



Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
Droit et politique de la concurrence	DPC
Diritto e politica della concorrenza	DPC

2014/3

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Wettbewerbskommission

CH-3003 Bern
(Herausgeber)

Vertrieb:
BBL
Vertrieb Bundespublikationen
CH-3003 Bern

www.bundespublikationen.admin.ch

Preis Einzelnummer:
CHF 30.-
Preis Jahresabonnement:
CHF 120.- Schweiz
CHF 120.- Ausland (portofrei)
(Form: 727.000.14/3)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commission de la
concurrence
CH-3003 Berne
(Editeur)

Diffusion:
OFCL
Diffusion publications
CH-3003 Berne

www.publicationsfederales.admin.ch

Prix au numéro:
CHF 30.-
Prix de l'abonnement annuel:
CHF 120.- Suisse
CHF 120.- étranger (franco de port)

ISSN 1421-9158

© Copyright by:

Commissione della
concorrenza
CH-3003 Berna
(Editore)

Distribuzione:
UFCL
Distribuzione pubblicazioni
CH-3003 Berna

www.pubblicazionifederali.admin.ch

Prezzo per esemplare:
CHF 30.-
Prezzo dell'abbonamento:
CHF 120.- Svizzera
CHF 120.- estero (porto franco)

Recht und Politik des Wettbewerbs	RPW
Droit et politique de la concurrence	DPC
Diritto e politica della concorrenza	DPC

2014/3

Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörden. Sammlung von Entscheidungen und Verlautbarungen zur Praxis des Wettbewerbsrechts und zur Wettbewerbspolitik.

Organe de publication des autorités suisses de concurrence. Recueil des décisions et communications sur le droit et la politique de la concurrence.

Organo di pubblicazione delle autorità svizzere in materia di concorrenza. Raccolta di decisioni e comunicazioni relative al diritto e alla politica della concorrenza.

Oktober/octobre/ottobre 2014

Systematik	A	Tätigkeitsberichte
	A 1	Wettbewerbskommission
	A 2	Preisüberwacher
	B	Verwaltungsrechtliche Praxis
	B 1	Sekretariat der Wettbewerbskommission
	1	Vorabklärungen
	2	Empfehlungen
	3	Stellungnahmen
	4	Beratungen
	5	BGBM
	B 2	Wettbewerbskommission
	1	Vorsorgliche Massnahmen
	2	Untersuchungen
	3	Unternehmenszusammenschlüsse
	4	Sanktionen gemäss Artikel 50 ff. KG
	5	Andere Entscheide
	6	Empfehlungen
	7	Stellungnahmen
	8	BGBM
	9	Diverses
	B 3	Bundesverwaltungsgericht
	B 4	Bundesgericht
	B 5	Bundesrat
B 6	Preisüberwacher	
B 7	Kantonale Gerichte	
B 8	Bundesstrafgericht	
C	Zivilrechtliche Praxis	
C 1	Kantonale Gerichte	
C 2	Bundesgericht	
D	Entwicklungen	
D 1	Erlasse, Bekanntmachungen	
D 2	Bibliografie	
E	Diverses	

Systematique	A	Rapports d'activité
	A 1	Commission de la concurrence
	A 2	Surveillance des prix
	B	Pratique administrative
	B 1	Secrétariat de la Commission de la concurrence
	1	Enquêtes préalables
	2	Recommandations
	3	Préavis
	4	Conseils
	5	LMI
	B 2	Commission de la concurrence
	1	Mesures provisionnelles
	2	Enquêtes
	3	Concentrations d'entreprises
	4	Sanctions selon l'article 50 ss LCart
	5	Autres décisions
	6	Recommandations
	7	Préavis
	8	LMI
	9	Divers
	B 3	Tribunal administratif fédéral
	B 4	Tribunal fédéral
	B 5	Conseil fédéral
B 6	Surveillant des prix	
B 7	Tribunaux cantonaux	
B 8	Tribunal pénal fédéral	
C	Pratique des tribunaux civils	
C 1	Tribunaux cantonaux	
C 2	Tribunal fédéral	
D	Développements	
D 1	Actes législatifs, communications	
D 2	Bibliographie	
E	Divers	

Sistematica	A	Rapporti d'attività
	A 1	Commissione della concorrenza
	A 2	Sorveglianza dei prezzi
	B	Prassi amministrativa
	B 1	Segreteria della Commissione della concorrenza
	1	Inchieste preliminari
	2	Raccomandazioni
	3	Preavvisi
	4	Consulenze
	5	LMI
	B 2	Commissione della concorrenza
	1	Misure cautelari
	2	Inchieste
	3	Concentrazioni di imprese
	4	Sanzioni giusta l'articolo 50 segg. LCart
	5	Altre decisioni
	6	Raccomandazioni
	7	Preavvisi
	8	LMI
	9	Diversi
	B 3	Tribunale amministrativo federale
	B 4	Tribunale federale
	B 5	Consiglio federale
B 6	Sorvegliante dei prezzi	
B 7	Tribunali cantonali	
B 8	Tribunale penale federale	
C	Prassi dei tribunali civili	
C 1	Tribunali cantonali	
C 2	Tribunale federale	
D	Sviluppi	
D 1	Atti legislativi, comunicazioni	
D 2	Bibliografia	
E	Diversi	

B	Verwaltungsrechtliche Praxis Pratique administrative Prassi amministrativa	
B 1	Sekretariat der Wettbewerbskommission Secrétariat de la Commission de la concurrence Segreteria della Commissione della concorrenza	
4.	Beratungen Conseils Consulenze	
	1. Beratungsanfrage zur Meldepflicht von zusammenhängenden Zusammenschlussvorhaben	510
B 2	Wettbewerbskommission Commission de la concurrence Commissione della concorrenza	
3.	Unternehmenszusammenschlüsse Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese	
	1. LGT Bank (Switzerland) Ltd./Unternehmensteil HSBC Private Bank (Suisse) SA	512
	2. Swisscom (Schweiz) AG/Publigroupe SA	515
	3. AIH/LIPO	534
	4. Broad Street Principal Investments Holdings/KFG Investment/Flint Group	536
	5. Mercuria Energy/Rohstoffhandelsgeschäft der J.P. Morgan Chase & Co.	539
	6. Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft AG	542
	7. Droege International Group AG/Verlagsgruppe Weltbild GmbH i.l.	545
B 3	Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale	
	1. Urteil vom 23. September 2014 Siegenia-Aubi AG gegen Wettbewerbskommission WEKO – Unzulässige Wettbewerbsabrede	548
	2. Urteil vom 23. September 2014 SFS unimarket AG gegen Wettbewerbskommission WEKO – Unzulässige Wettbewerbsabrede	589
	3. Urteil vom 23. September 2014 Paul Koch AG gegen Wettbewerbskommission WEKO – Unzulässige Wettbewerbsabrede	610
B 7	Kantonale Gerichte Tribunaux cantonaux Tribunali cantonali	
	1. Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 21. Juli 2014 betreffend Nutzung des öffentlichen Grunds / Vergaberecht	650
	2. Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 4. August 2014 betreffend Submission	661
	Abkürzungsverzeichnis (deutsch, français e italiano)	666
	Index (deutsch, français e italiano)	668

B **Verwaltungsrechtliche Praxis** **Pratique administrative** **Prassi amministrativa**

B 1 **Sekretariat der Wettbewerbskommission** **Secrétariat de la Commission de la concurrence** **Segreteria della Commissione della concorrenza**

B 1	4. Beratungen Conseils Consulenze
B 1.4	1. Beratungsanfrage zur Meldepflicht von zusammenhängenden Zusammenschlussvorhaben

1. Im Rahmen einer Beratungsanfrage hat das um Beratung ersuchende Unternehmen (Unternehmen A) die Auffassung vertreten, dass der vorübergehende Erwerb der alleinigen Kontrolle eines bisher mit einem anderen Unternehmen (Unternehmen B) gemeinsam gehaltenen Tochterunternehmens (Tochterunternehmen C) über die Ausübung einer vorher vertraglich vereinbarten Kaufoption keinen Unternehmenszusammenschluss darstelle, weil der Tatbestand von Art. 4 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG, SR 251) nicht erfüllt sei. Damit sei nach Meinung des ersuchenden Unternehmens dieser Vorgang unabhängig vom Erreichen der Schwellenwerte von Art. 9 Abs. 1 KG oder von der Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 4 KG nicht meldepflichtig. Daher stellte das ersuchende Unternehmen die Beratungsanfrage, ob das Sekretariat diese Einschätzung teilt.

2. Gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG gilt als Unternehmenszusammenschluss jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen. Gemäss Art. 1 der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4) erlangt ein Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmten Einfluss auf die Tätigkeit des anderen Unternehmens auszuüben.

3. Unter der Voraussetzung, dass mit der Ausübung der Kaufoption sämtliche möglichen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Unternehmen B, welche Kontrollrechte begründen können, dahinfallen und keine weiteren Kontrollrechte Dritter an dem zu übertragenden Tochterunternehmen C bestehen, übernimmt das um Beratung

anfragende Unternehmen mit der Ausübung der Kaufoption und der Übernahme der restlichen [...] % des Aktienkapitals die Kontrolle über Tochterunternehmen C. Damit liegt ein Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG vor und das Kartellgesetz ist im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG auf den Sachverhalt anwendbar. Das Sekretariat teilt daher die Meinung des ersuchenden Unternehmens A, dass die Ausübung der Kaufoption keinen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG darstellt, nicht. Das Zusammenschlussvorhaben ist daher grundsätzlich meldepflichtig, falls die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1 bzw. Art. 9 Abs. 4 KG erfüllt sind.

4. Da die Übernahme der vollständigen Kontrolle über Tochterunternehmen C durch Unternehmen A im Hinblick auf die Übernahme der Kontrolle über Tochterunternehmen C durch ein anderes Unternehmen D erfolgt, stellt sich hingegen die Frage, ob die beiden Transaktionen derart miteinander verbunden sind, dass sie als ein zusammenhängender Unternehmenszusammenschluss angesehen und gemeldet werden können.

5. Gemäss Praxis der WEKO gelten zwei oder mehr Transaktionen als voneinander abhängig und werden als ein einziger Zusammenschluss angesehen, wenn die verschiedenen Transaktionen „eine wirtschaftliche Einheit darstellen“.¹ In der Praxis des Europäischen Gerichts stellen zwei oder mehr Transaktionen einen einzigen Zusammenschluss dar, wenn sie nach Massgabe der wirtschaftlichen Realität und dem verfolgten wirtschaftlichen Zweck im Einzelfall „einen einheitlichen Charakter“ haben.² Dies ist insbesondere dann der Fall,

¹ RPW 2013/2, 230 Rz 51, *Verfügung in Sachen Übernahme der Pro-VAG Versicherungen AG und der PROVITA Gesundheitsversicherung AG*; RPW 2004/2, 529 ff. Rz 33, *Berner Zeitung AG/20 Minuten (Schweiz) AG*.

² Urteil des EuG vom 23.2.2006, T-282/02, *Cementbouw Handel & Industrie BV/Kommission*, Slg. 2006 II-319 Rz 105 f.

wenn die eine Transaktion nicht ohne die andere durchgeführt worden wäre bzw. werden würde. Gemäss der Fusionskontrollverordnung des Rates der Europäischen Union ist der Begriff des Zusammenschlusses so zu definieren, dass er Vorgänge erfasst, die zu einer dauerhaften Veränderung der Kontrolle an den beteiligten Unternehmen und damit der Marktstruktur führen.³ Demnach sollen Erwerbvorgänge, die eng miteinander verknüpft sind, weil sie durch eine Bedingung miteinander verbunden sind oder in Form einer Reihe von innerhalb eines gebührenden kurzen Zeitraums getätigten Rechtsgeschäfts mit Wertpapieren stattfinden, als ein einziger Zusammenschluss behandelt werden. Bei solchen Vorgängen wird die Änderung der Marktstruktur durch die Gesamtheit der Transaktionen bewirkt. Die gegenseitige Abhängigkeit kann sich dabei aus einer (impliziten) rechtlichen und/oder tatsächlichen Verbundenheit ergeben.⁴

6. Beim von dem um Beratung ersuchenden Unternehmen A beschriebenen Sachverhalt könnte eine rechtliche und tatsächliche Verbundenheit der beiden Transaktionen gegeben sein, wenn Unternehmen A im Rahmen des rechtlich bindenden Verpflichtungsgeschäfts gegenüber Unternehmen D 100 % des Aktienkapitals von Tochterunternehmen C verkauft, bevor Unternehmen A die Kaufoption ausgeübt hat. Möchte Unternehmen A dieses Verpflichtungsgeschäft dann vertragsgemäss erfüllen, muss sie vorher die Kaufoption ausüben. In einem solchen Fall wäre die Übernahme der restlichen [...] % des Aktienkapitals durch Unternehmen A nur vorübergehend und würde zu keiner dauerhaften Veränderung der Marktstruktur führen.

7. Eine rechtliche und tatsächliche Verbundenheit würde sich allerdings nicht zwingend ergeben, solange tatsächliche oder rechtliche Hindernisse betreffend die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts zur Übertragung von 100 % des Aktienkapitals von Tochterunternehmen C an Unternehmen D bestehen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn zwar Unternehmen A und Unternehmen D das Verpflichtungsgeschäft betreffend die Kontrollübernahme von 100 % des Aktienkapitals von Tochterunternehmen C abgeschlossen haben, der Vollzug aufgrund der Zusammenschlusskontrolle (vgl. Art. 32 Abs. 2 KG und Art. 33 Abs. 2 KG) allerdings noch nicht möglich ist. In einem solchen Fall könnte nicht ausgeschlossen werden, dass die Ausübung der Kaufoption durch Unternehmen A zu einer dauerhaften Veränderung der Marktstruktur führen würde. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn die Transaktion von 100 % des Aktienkapitals von Unternehmen A an Unternehmen C gemäss Art. 10 Abs. 2 KG untersagt würde. In einem solchen Fall würde die Ausübung der Kaufoption durch Unternehmen A zu einer dauerhaften Veränderung der Marktstruktur führen und daher eine eigenständige Meldepflicht auslösen, wenn die Voraussetzungen von Art. 9 KG erfüllt sind.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Ausübung der Kaufoption von Unternehmen A gegenüber Unternehmen B betreffend die Übernahme von [...] % am Aktienkapital von Tochterunternehmen C einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 KG darstellt. Dieser kann mit dem Übertrag von 100 % des Aktienkapitals von Tochterunternehmen

C an Unternehmen D (zweite Transaktion) als rechtlich und tatsächlich verbunden angesehen werden, solange die Kaufoption nicht ausgeübt wird, bevor sämtliche rechtlichen und tatsächlichen Hindernisse für die Übertragung von 100 % des Aktienkapital von Unternehmen A an Unternehmen D ausgeräumt worden sind. Wird die Kaufoption vorher ausgeübt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie zu einer dauerhaften Veränderung der Marktstruktur führt und daher als eigenständiger Unternehmenszusammenschluss zu qualifizieren und zu melden ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 9 KG erfüllt sind.

³ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, L 24/1 vom 29.01.2004, Rz. 20.

⁴ MANI REINERT, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 4 Abs. 3 KG N 447 ff.

B 2

Wettbewerbskommission
 Commission de la concurrence
 Commissione della concorrenza

B 2	3. Unternehmenszusammenschlüsse Concentrations d'entreprises Concentrazioni di imprese
B 2.3	1. LGT Bank (Switzerland) Ltd./Unternehmensteil HSBC Private Bank (Suisse) SA

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 28. Juli 2014

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 29. Juli 2014

A Sachverhalt

1. Am 14. Juli 2014 hat die Wettbewerbskommission (WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die LGT CH, die alleinige Kontrolle über einen Teil des Private Banking Geschäfts der HSBC CH zu erwerben.

2. LGT CH ist primär im Bereich des Private Bankings für vermögende Privatpersonen tätig und verfügt über diverse Zweigniederlassungen in der Schweiz.

3. LGT CH ist Teil der LGT-Gruppe. Bei der LGT-Gruppe handelt es sich um ein liechtensteinisches Bank- und Finanzdienstleistungsunternehmen, das primär in den Bereichen Private Banking und Asset Management tätig ist und über Präsenzen im In- und Ausland verfügt.

4. Muttergesellschaft der LGT-Gruppe ist die LGT Group Foundation mit Sitz in Vaduz. Dabei handelt es sich um eine Stiftung nach liechtensteinischem Recht, die vollständig im Besitz des Fürsten von Liechtenstein ist.

5. Neben LGT CH verfügt die LGT-Gruppe in der Schweiz über weitere Tochtergesellschaften, die nicht im eigentlichen Bankgeschäft, sondern im Asset Management für institutionelle Kunden und Unternehmen tätig sind. Die Kernkompetenz liegt im Investment Management für traditionelle und alternative Anlagen.

6. HSBC CH ist eine Bank, die vorwiegend Dienstleistungen im Bereich Private Banking und Asset Management erbringt. HSBC CH ist Teil des weltweit tätigen Bank- und Finanzdienstleistungsunternehmens HSBC mit Sitz in London.

7. Im Rahmen einer strategischen Neuausrichtung hat HSBC entschieden, ihr künftiges Wachstum auf bestimmte Märkte und Segmente zu konzentrieren und das Private Banking-Portfolio insofern zu verkaufen, als es sich dabei um Kunden handelt, die nicht in den neuen Schwerpunktmärkten ansässig oder den entsprechenden Segmenten zuzuordnen sind.

8. Die LGT-Gruppe verfolgt eine Wachstumsstrategie, die insbesondere auf West-, Zentral- und Osteuropa, Lateinamerika, [...] ausgerichtet ist. Der vorliegende Zusammenschluss ermöglicht es der LGT-Gruppe, ihre Private Banking-Aktivitäten in der Schweiz für diese Schwerpunktmärkte gezielt auszubauen (vgl. Rz 13).

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

9. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]).

B.1.1 Unternehmen

10. 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 am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

11. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).

12. Ein Unternehmen erlangt im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit

erhält, einen bestimmten Einfluss auf die Tätigkeit des anderen Unternehmens auszuüben. Mittel zur Kontrolle können, einzeln oder in Kombination, insbesondere Rechte oder Verträge sein, die einen bestimmten Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratung oder die Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren (Art. 1 Bst. b der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [VKU; SR 251.4])

13. Die LGT-Gruppe beabsichtigt, von HSBC CH Bankkundenverträge mit rund [...] ausgewählten vermögenden Private Banking Kunden - unter Vorbehalt ihrer Zustimmung - zu übernehmen. Diese Kunden stammen schwergewichtig aus West-, Zentral- und Osteuropa, Lateinamerika, [...]. Gleichzeitig plant LGT CH, rund 70 Arbeitnehmer, welche diese Kunden bisher betreuten, zu übernehmen. [...]. Das Private Banking-Portfolio, dessen Verwaltung von LGT CH übernommen werden soll, umfasst verwaltete Vermögen im Umfang von CHF [...] (davon rund CHF [...] Cash-Bestände).¹

14. Daraus wird ersichtlich, dass LGT CH die alleinige Kontrolle über den Unternehmensteil HSBC² gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG und Art. 1 Bst. b VKU übernimmt.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

15. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

20. Die Bruttoerträge der beteiligten Unternehmen setzen sich wie folgt zusammen:

Bruttoerträge 2013	LGT-Gruppe	Unternehmensteil HSBC	Zusammen
In der Schweiz	CHF [...]	CHF [...]	CHF [...]
Weltweit	CHF [...]	CHF [...]	CHF [...]

Quelle: Angabe der Parteien

21. Die Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 KG sind erreicht, weshalb das Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig ist.

B.4 Zuständigkeit der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht

22. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) hat keine Interessen der Gläubiger geltend gemacht, weshalb die WEKO für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses zuständig ist (vgl. Art. 10 Abs. 3 KG).

B.5 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

23. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

B.3 Meldepflicht

16. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der WEKO zu melden, sofern die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss einen Umsatz von insgesamt mindestens CHF 2 Mia. oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens CHF 500 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens CHF 100 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG).

17. Gemäss Art. 9 Abs. 3 KG treten bei Banken, sofern sie den Rechnungslegungsvorschriften gemäss dem Bankengesetz unterstellt sind, die Bruttoerträge an die Stelle des Umsatzes.

18. Sowohl LGT CH als auch HSBC CH unterstehen den Rechnungslegungsvorschriften gemäss dem Bankengesetz, weshalb für die Berechnung der Schwellenwerte gemäss Art. 9 Abs. 1 KG die Bruttoerträge herangezogen werden.

19. Des Weiteren gelten für Banken, die den Rechnungslegungsvorschriften des Bankengesetzes unterstellt sind, Bruttoerträge als in der Schweiz erzielt, falls diese bei einer Zweigniederlassung oder Geschäftsstelle in der Schweiz verbucht werden.³

24. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

25. Gemäss Meldung betrifft der Zusammenschluss lediglich die Tätigkeit im Bereich des Private Bankings. Dieser Tätigkeitsbereich wird nachfolgend geprüft. Auf die übrigen Tätigkeitsgebiete der Unternehmen wird nicht eingegangen.

¹ Vgl. Pressemitteilung unter http://www.lgt.com/shared/.content/media/_relations/aktuelle_medienmitteilungen/140624_PM-HSBC-Portfolio_de.pdf.

² Der Unternehmensteil HSBC, der aus Kundenbeziehungen, Mitarbeitern und bestimmten Vermögenswerten besteht, bildet einen Unternehmensteil im Sinne von Art. 3 Abs. 2 VKU, dem eigenständige Bruttoerträge auf dem Markt zugeordnet werden können (vgl. Rz 20).

³ Meldeformular der WEKO vom 8. September 2014, Ziff. 3.

B.5.1 Relevante Märkte

B.5.1.1 Sachlich relevanter Markt

26. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU).

27. Die LGT-Gruppe beabsichtigt, von HSBC CH Bankkundenverträge mit ausgewählten vermögenden Private Banking Kunden zu übernehmen (vgl. Rz 13).

28. Praxisgemäss grenzt die WEKO einen Markt für Private Banking ab.⁴ Es gibt keine Gründe, von dieser Praxis abzuweichen, weshalb von einem Markt für Private Banking als sachlich relevantem Markt ausgegangen wird.

B.5.1.2 Räumlich relevanter Markt

29. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

30. Das meldepflichtige Unternehmen geht davon aus, dass es sich um einen internationalen Markt handelt, da die vermögenden Privatkunden in der Regel Private Banking Dienstleistungen weltweit nachfragen.

31. In Ihrer bisherigen Praxis ist die WEKO von einem nationalen Markt ausgegangen, liess die genaue örtliche Marktabgrenzung aber offen.⁵

32. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes kann in casu letztlich offen gelassen werden, da es durch den Zusammenschluss zu einer marginalen Marktanteilsaddition kommt, wodurch eine marktbeherrschende Stellung weder begründet noch verstärkt wird (vgl. Rz 34 ff.).

B.5.2 Voraussichtliche Stellung im betroffenen Markt

33. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als „vom Zusammenschluss betroffene Märkte“ bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

34. Für die Berechnung des Gesamtmarkts wird auf die Daten der Schweizerischen Nationalbank (SNB) zu den Wertschriftenbeständen in Kundendepots bei Schweizer Banken abgestellt. Der Begriff der Wertschriftenbestände umfasst dabei Obligationen, Aktien, Anteile an Kollektivanlagen und übrige Wertschriften (z.B. Geldmarktpapiere, strukturierte Produkte). Per Ende 2013 betrug dieses Volumen rund CHF 5'167 Mia. Davon entfallen rund CHF 1'157 Mia. auf Privatkunden.⁶

35. LGT CH verwaltete per Ende 2013 ein Vermögen von rund CHF 21 Mia. (sog. „Assets under Management“; „AuM“), wovon rund CHF [...] Wertschriftenbe-

stände gemäss Definition der SNB waren. Dies entspricht den gesamten, von der LGT-Gruppe in der Schweiz gebuchten Wertschriftenbeständen von Private Banking Kunden. Stellt man dieses Volumen der Wertschriftenbestände in Relation zum Gesamtmarkt von CHF 1'157 Mia., so resultiert ein Marktanteil von [0-10 %].

36. Der Unternehmensteil HSBC umfasst ein verwaltetes Vermögen von CHF [...], wovon rund CHF [...] auf Wertschriftenbestände gemäss Definition der SNB entfallen. In Relation zum Gesamtmarkt 2013 von CHF 1'157 Mia. ergibt dies einen Marktanteil von [0-10 %].

37. Infolge Marktanteilsaddition resultiert ein Marktanteil LGT CH im Bereich Private Banking von [0-10 %]. Zudem sind auf dem Markt für Private Banking genügend Banken tätig, so dass genügend aktuelle Konkurrenz vorhanden ist.

38. Aus den oben dargelegten Gründen bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss auf dem Markt für Private Banking eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

B.5.3 Ergebnis

39. Die vorläufige Prüfung hat ergeben, dass der Zusammenschluss zu einer minimalen Marktanteilsaddition führt. Der kumulierte Marktanteil ist derart tief, dass im Private Banking kein betroffener Markt entsteht. Zudem sind auf dem Markt für Private Banking genügend aktuelle Konkurrenten vorhanden, so dass keine Anhaltspunkte bestehen, die darauf hindeuten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

40. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

⁴ RPW 2012/1, 122, Rz 15 ff., *Bank Sarasin & Cie AG/B. Safra Luxembourg SA*; RPW 2009/1, 92, Rz 21 f., *Aabar Investments PJSC/AIG Private Bank Ltd.*; RPW 2008/2, 285, Rz 16 ff., *BSI SA/Banca del Gottardo*.

⁵ RPW 2012/1, 122 f., Rz 28 ff., *Bank Sarasin & Cie AG/B. Safra Luxembourg SA*; RPW 2009/1, 92, Rz 24 ff., *Aabar Investments PJSC/AIG Private Bank Ltd.*; RPW 2008/2, 286, Rz 21 ff., *BSI SA/Banca del Gottardo*.

⁶ http://www.snb.ch/de/mmr/reference/banks_2013/source/banks_2013.de.pdf.

B 2.3

2. Swisscom (Schweiz) AG/Publigroupe SA

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 27. August 2014

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 27. August 2014

A Sachverhalt

1. Der Swisscom-Konzern (nachfolgend: Swisscom) beabsichtigt im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots die alleinige Kontrolle über den Publigroupe-Konzern (nachfolgend: Publigroupe) zu erlangen.

A.1 Vorbemerkung

2. Im Rahmen der Meldung vom 14. August 2014 hat Swisscom eine vereinfachte Meldung eingereicht, in welcher entgegen Art. 11 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4) unterlassen wurde, die Geschäftstätigkeit der Gesellschaften von Publigroupe zu beschreiben. Da solche Beschreibungen in der ersten unvollständigen Meldung vom 1. Juli 2014 und in dem Ergänzungsschreiben vom 18. Juli 2014 enthalten waren, wurde im Hinblick auf eine effiziente Prüfung des Zusammenschlussvorhabens auf die darin enthaltenen Angaben abgestützt.

A.2 Beteiligte Unternehmen**A.2.1 Swisscom**

3. Die Swisscom AG ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft gemäss dem Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes vom 30. April 1997 (TUG; SR 784.11) und Muttergesellschaft einer Telekommunikations-Gruppe, die insbesondere in den Bereichen Festnetztelefonie, Mobiltelefonie, IT und Internet tätig ist.¹ Swisscom betreibt als Telekommunikationsanbieterin in der ganzen Schweiz ein mobiles Funknetz und als Grundversorgungskonzessionärin ein im Anschlussnetz auf dem Kupferkabel basierendes Festnetz. Im Transit- und Regionalnetz verfügt Swisscom über ein glasfaserbasiertes Netz. Im Anschlussbereich baut Swisscom derzeit mit verschiedenen Elektrizitätsversorgungsunternehmen ein Glasfasernetz auf. Zudem bietet Swisscom weitere telekommunikationsnahe Dienstleistungen an.

A.2.2 Publigroupe

4. Die Publigroupe S.A. ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Lausanne. Sie ist als Holdinggesellschaft organisiert, welche die Gesellschaften des Publigroupe-Konzerns kontrolliert.² Publigroupe war bisher eine international tätige Marketing-, Verkaufs- und Dienstleistungsgruppe für Medien und Werbetrei-

bende. Vor kurzem hat Publigroupe den Geschäftsbereich Media Sales veräussert, so dass sich die Geschäftstätigkeit von Publigroupe auf die nachfolgenden zwei Hauptbereiche verteilt:

- Search & Find: Im Bereich Search & Find werden Instrumente für die Suche nach Personen, Firmen, Produkten, Dienstleistungen und praktischen Informationen entwickelt und kommerzialisiert. Dieser Bereich umfasst unter anderem die Vermarktung von Inseraten im Online-Bereich sowie die LTV Gelbe Seiten (mit den Internetportalen www.gelbeseiten.ch, www.weisseseiten.ch und www.local.ch) und Swisscom Directories (die Gemeinschaftsunternehmen, welche mit Swisscom gemeinsam kontrolliert werden).³
- Digital Marketing Services: Gemäss Aussagen der Parteien konzentriert sich dieser Bereich „auf Marketingdienstleistungen und Technologien, welche – insbesondere im digitalen und interaktiven Bereich – die Performance und den Return on Investment der Marketingmassnahmen ihrer Kunden erzielt.“ Insbesondere stellt Publigroupe nach eigenen Angaben seinen Kunden diese Marketing- und Technologiedienstleistungen durch folgende Unternehmen zur Verfügung: (1) SVB media, eine Mediaagentur in den Niederlanden und (2) Zanox, ein Unternehmen, das im Bereich Affiliate und Suchwortmarketing tätig ist, und an welchem Publigroupe eine Minderheitsbeteiligung von 47.5 % hält. Über die Publicitas SA übt Publigroupe zusammen mit der AS Venture GmbH (100%-ige Tochter der Axel Springer AG, Berlin) die gemeinsame Kontrolle über Zanox aus.⁴

5. Nach dem Verkauf des Geschäftsbereichs Media Sales übt Publigroupe die Kontrolle über die nachfolgenden Gesellschaften aus:

- Amitel S.A., Bourg-en-Bresse: Amitel S.A. ist Herausgeberin von lokalen Telefonbüchern in Frankreich und betreibt ein elektronisches Telefonbuch unter der Internet-Adresse www.local.fr.⁵ Hierfür betreibt sie je eine Agentur in Rhône-Alpes, Aix-en-Provence und Bordeaux. Sie weist keine Geschäftstätigkeit in der Schweiz auf.
- Bégécom SAS, Bourg-en-Bresse (ABT-Bégécom SAS): Übt gemäss Meldung [...].⁶

¹ Meldung vom 14. August 2014, S. 8.

² Meldung vom 14. August 2014, S. 9.

³ Meldung vom 14. August 2014, S. 10; RPW 2010/4, 785 ff. Rz 1 ff., *Swisscom Directories AG/PubliDirect Holding AG*.

⁴ RPW 2013/1, 93 Rz. 2, *PubliGroupe/ImproveDigital*; RPW 2007/3, 440 ff. Rz 1 ff., *Publicitas AS Venture – Zanox*; RPW 2009/3, 241 ff. Rz 1 ff., *PubliGroupe/AS Venture/Digital Window*.

⁵ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

⁶ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

- LTV Gelbe Seiten AG, Zürich: LTV Gelbe Seiten AG ist unter anderem Herausgeberin der gedruckten lokalen Telefon- und Branchenverzeichnisse „Local Guide“ für die ganze Schweiz.⁷ Sie vermarktet in diesen lokalen Telefon- und Branchenverzeichnissen Werberaum für Werbetreibende und übernimmt die Vertriebsaktivitäten für die Werbemöglichkeiten der local.ch AG. Zudem betreibt die LTV Gelbe Seiten AG das Immobiliensuchportal www.home.ch.
- Local.ch AG, Bern: local.ch AG betreibt die Suchmaschine local.ch, welche in erster Linie die Suche nach Kontaktinformationen (insbesondere Adresse und Telefonnummer) zu Privatpersonen und Unternehmen ermöglicht. Für Unternehmen bietet local.ch weitere Informationen an (wie z.B. Suche nach Geschäftstätigkeiten, (Sonder-) Angeboten, Öffnungszeiten, weiteren Informationen wie Ortsmarkierungen auf einer Karte inkl. Routenplanung, Bilder, Videos etc.).⁸
- Swisscom Directories AG, Bern: Swisscom Directories AG bezweckt die Bearbeitung von Verzeichnisdaten im Bereich Telekommunikation und die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen.⁹ Neben ihrer Tätigkeit als „Data Agent“ für die in der Schweiz tätigen Fernmelde-diensteanbieter (nachfolgend: FDA) bei der Erfüllung ihrer regulatorischen Pflichten im Zusammenhang mit Verzeichnisdaten, bietet sie Privatkunden und Geschäftskunden an, die Verzeichnisdaten mit Zusatzinformationen zu ergänzen. Diese Verzeichnisdaten bietet Swisscom Directories AG zum Verkauf an. Daneben stellt Swisscom Directories AG weitere Dienstleistungen wie eine „Notfall-Datenbank“ und Möglichkeiten für Direktmarketing-Werbung an.
- Improve Digital B.V., Amsterdam: Improve Digital B.V. ist gemäss Meldung die Betreiberin einer proprietären Online-Plattform, die es Medieninhabern ermöglicht, in Echtzeit Online-Werbeflächen an Werbetreibende zu verkaufen.¹⁰ Ihre Technologie ist als Supply Side Plattform zu kategorisieren, die automatisierten Handel und Real-Time Bidding (RTB) ermöglicht. Improve Digital wies im Geschäftsjahr 2013 indirekt über den verkauften Geschäftsbereich Media Sales in der Schweiz einen Umsatz in Höhe von [...] und eine Bruttomarge in Höhe von [...] aus.
- Spree7 GmbH, Berlin: Spree 7 GmbH ist ein Dienstleistungs- und Technologieanbieter für digitale Werbung.¹¹ [...].
- SVBmedia Group B.V., Rotterdam: SVBmedia Group B.V. ist eine Medienagentur mit Konzentration auf digitale Medien, die gemeinsam mit ihrer Tochtergesellschaft Bone B.V. ihr operationelles Geschäft unter dem Brand RLVNT betreibt.¹² [...].
- Bone B.V., Utrecht: Bone B.V. ist eine Tochtergesellschaft der SVBmedia Group B.V.¹³ [...].
- Zanox AG, Berlin (zanox.de AG): Zanox AG ist im Bereich Affiliate Marketing tätig und fungiert als Schnittstelle zwischen Werbekunden und Anbietern von Online-Werbeflächen.¹⁴ Hierbei können Werbekunden eine Werbekampagne mit Zanox AG vereinbaren, welche Zanox AG dann seinen Publishern in seinem Netzwerk anbietet. In diesem Zusammenhang schliessen die Werbekunden und die Publisher jeweils Verträge mit Zanox AG ab.
- Denon Publizistik AG, Rapperswil: Denon Publizistik AG ist im Bereich Custom Publishing, Print und Digital sowie im Verkauf von Werbung für solche Publikationen sowie in der Produktion von Radio- und TV-Spots und im Verkauf von Werbesekunden auf dem Sender TeleZüri tätig.¹⁵ Denon erwirtschaftete gemäss Aussagen der Zusammenschlussparteien im Jahr 2013 in der Schweiz einen Umsatz von [...] Hiervon entfiel ein Bruttoumsatz von [...] und ein Nettoumsatz von [...] auf die Vermittlung von TV-Werbung. Gemäss Meldung bestehen bei Denon [...].
- Iware S.A., Morges: Iware S.A. vertreibt Softwarelösungen für das Verlagswesen.¹⁶ Hierbei handelt es sich um eine Abonnements-Verwaltungs-Software für den Schweizer Medienmarkt.¹⁷ Iware erwirtschaftete gemäss Meldung im Jahr 2013 einen Umsatz von [...].
- Persönlich Verlags AG, Rapperswil-Jona: Persönlich Verlags AG ist die Herausgeberin des Wirtschaftsmagazins für Kommunikation „persönlich“ und Betreiberin der Online-Plattform „persoenlich.com“.¹⁸ Die Persönlich Verlags AG erwirtschaftete im Jahr 2013 gemäss Meldung einen Umsatz in Höhe von [...].
- Société immobilière Dos-Vie S.A., Delémont: Die Geschäftstätigkeit der Société immobilière Dos-Vie SA besteht in der Vermietung einer grösstenteils leer stehenden Geschäftsliegenschaft an der Route de Courroux 6 Delémont.¹⁹ Die Gesellschaft erwirtschaftete im Jahr 2013 einen Umsatz von rund [...].
- Sellbranch AB, Stockholm: Sellbranch AB erbringt Yield Management-Serviceleistungen, welche auf der Technologie von Improve Digital B.V. basieren, wobei Banner- und Netzwerkwerbung bei schwedischen Medienunternehmen vermittelt werden.²⁰
- Publicitas Publishing Holding Ltd: Die Publicitas Publishing Holding Ltd. weist nach Angaben der Zusammenschlussparteien [...].²¹

⁷ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 7.

⁸ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 7.

⁹ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 7.

¹⁰ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

¹¹ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

¹² Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

¹³ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

¹⁴ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

¹⁵ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 6.

¹⁶ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 6.

¹⁷ Schreiben Swisscom vom 18. Juli 2014, S. 12.

¹⁸ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 6.

¹⁹ Schreiben Swisscom vom 18. Juli 2014, S. 2.

²⁰ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 5.

²¹ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 16.

- Publicitas Mosse AG: Die Publicitas Mosse AG ist gemäss Meldung [...].²²
- Publicitas Radiotele AG: Die Publicitas Radiotele AG ist gemäss Meldung [...].²³
- Publicitas-CIS: Gemäss Meldung ist die [...].²⁴
- PG Lab S.A.: Gemäss Meldung wurde die PG Lab S.A. im Jahr 2014 als Inkubator für Innovationsprojekte lanciert und ging nach einer Umfirmierung aus der seit 1997 inaktiven Publionline SA hervor.²⁵ Sie ist insbesondere in den Bereichen Augmented Reality Services für Verlagshäuser sowie Online-Todesanzeigen tätig. Vor der Umfirmierung im Jahr 2014 erzielte PG Lab S.A. [...].²⁶
- PrintOnline AG: PrintOnline AG hat eine elektronische Plattform für die schnelle und sichere Übermittlung digitaler Druckdaten betrieben. Ihre Tätigkeit wurde [...], welche an Aurelius veräussert wurde.²⁷ Die PrintOnline AG übt daher heute [...].
- Publicitas Cinecom&Media AG: Die Publicitas Cinecom&Media AG weist gemäss Meldung [...].²⁸

6. Zudem hält Publigroupe gemäss Meldung Minderheitsbeteiligungen [...] an den Unternehmen:²⁹

- Dr. W. Bentlage Verlagsgruppe Nord GmbH & Co.,
- Dr. W. Bentlage Verlagsgruppe Nord,
- Rhône Media S.A.,
- Brandnew IO,
- Opus Production Holdings,
- Surseer Woche AG,
- FPH Freie Presse Holding AG, St. Gallen,
- SNP Société Neuchâteloise de Presse S.A., Neuchâtel,
- Südostschweiz Presse und Print AG, Chur.

A.3 Gründe die zum Zusammenschluss geführt haben

7. Swisscom und Publigroupe haben bereits seit dem 17. August 1998 einen Joint-Venture-Vertrag im Bereich von Verzeichnissen in Papier- und elektronischer Form sowie der Akquisition von Inseraten und Werbung für diese Produkte.³⁰ Sie üben die gemeinsame Kontrolle über die LTV Gelbe Seiten AG, die Swisscom Directories AG und die Local.ch AG aus. Swisscom hat gemäss eigenen Angaben in den letzten Jahren verschiedentlich versucht die alleinige Kontrolle über diese drei bisher zusammen mit Publigroupe gemeinsam kontrollierten Unternehmen zu erlangen. Das Angebot von Swisscom betreffend einen Direktauskau von Publigroupe an den drei Unternehmen erwies sich vor dem Hintergrund des öffentlichen Übernahmeangebots von Tamedia mit Blick auf die Wahrung der Interessen von Swisscom als nicht ausreichend, weshalb Swisscom ihrerseits ein öffentliches Übernahmeangebot lancierte, um ihre Chancen auf die Erlangung der alleini-

gen Kontrolle über LTV Gelbe Seiten AG, Swisscom Directories AG und local.ch AG zu wahren.

A.4 Ziele des Zusammenschlussvorhabens

8. Mit dem Zusammenschlussvorhaben zielt Swisscom gemäss Meldung darauf ab, mittels alleiniger Kontrolle über die drei Unternehmen LTV Gelbe Seiten AG, Swisscom Directories AG und local.ch AG rascher handeln und die erforderlichen Beschlüsse auf effizientere Weise treffen zu können sowie das strategisch bedeutsame Geschäft von LTV Gelbe Seiten AG und Swisscom Directories AG in eigener Verantwortung weiterentwickeln zu können.³¹ Hierzu sollen die drei Unternehmen nach der Übernahme von Publigroupe fusioniert werden, um die durch die aktuelle Struktur bedingten Doppelspurigkeiten zu eliminieren.³² Bei den übrigen Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen von Publigroupe steht eine Veräusserung an Dritte im Vordergrund.³³

A.5 Verfahren

9. Am 1. Juli 2014 hat die Wettbewerbskommission die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten.³⁴ Danach beabsichtigt Swisscom (Schweiz) AG die Mehrheit der Aktien der Publigroupe im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots zu erwerben.

10. Mit Schreiben vom 1. Juli 2014 bestätigte das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) den Eingang der Meldung.³⁵

11. Mit Schreiben vom 8. Juli 2014 zeigte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die Unvollständigkeit der Meldung an.³⁶ Zudem wurde die Meldepflicht dahingehend erleichtert, dass nur für diejenigen Märkte die Angaben gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d, e und f VKU zu liefern sind, in welchen die Marktanteilsschwellen von 20 % bzw. 30 % gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU erreicht seien und das Vorhaben zudem zu Marktanteilsadditionen führe.

12. Am 21. Juli 2014 ging beim Sekretariat ein Schreiben vom 18. Juli 2014 ein, welches die Meldung vom 1. Juli 2014 ergänzen und damit vervollständigen sollte.³⁷

13. Am 21. Juli 2014 bestätigte das Sekretariat den Eingang der Ergänzung zur Meldung.³⁸

²² Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

²³ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

²⁴ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 7.

²⁵ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 5, Ziff. 7.

²⁶ Schreiben Swisscom vom 18. Juli 2014, S. 8.

²⁷ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

²⁸ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 15.

²⁹ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 14.

³⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 10 f.

³¹ Meldung vom 14. August 2014, S. 11.

³² Meldung vom 14. August 2014, S. 11.

³³ Meldung vom 14. August 2014, S. 11.

³⁴ Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 5.

³⁵ Erste Eingangsbestätigung des Sekretariats vom 1. Juli 2014.

³⁶ Erste Anzeige der Unvollständigkeit vom 8. Juli 2014.

³⁷ Ergänzung vom 18. Juli 2014 zur Meldung vom 1. Juli 2014.

³⁸ Zweite Eingangsbestätigung vom 21. Juli 2014.

14. Mit Schreiben vom 25. Juli 2014 zeigte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die Unvollständigkeit der Meldung inklusive der Ergänzung an und machte die Zusammenschlussparteien auf sich widersprechende Aussagen in den beiden Dokumenten aufmerksam.³⁹ Zudem forderte das Sekretariat die Zusammenschlussparteien auf, eine integrierte Meldung einzureichen.

15. Mit E-Mail vom 28. Juli 2014 legte Swisscom ihre Sicht der Dinge betreffend die beiden Unvollständigkeitserklärungen dar.⁴⁰

16. Mit E-Mail vom 29. Juli 2014 nahm das Sekretariat zur E-Mail von Swisscom vom 28. Juli 2014 Stellung.⁴¹

17. Am 15. August 2014 überbrachte Swisscom dem Sekretariat die neue Meldung vom 14. August 2014 zusammen mit einem Begleitschreiben.⁴² Zudem fragte Swisscom beim Sekretariat telefonisch und mit E-Mail vom 15. August 2014 an, ob das Sekretariat den Eingang des Zusammenschlussvorhabens per 14. August 2014 bestätigen könne.⁴³ Im Begleitschreiben zur Meldung bat Swisscom um eine möglichst rasche und spätestens am 27. August 2014 vorliegende behördliche Bestätigung, dass die Zustimmung zur Transaktion spätestens am 4. September 2014 vorliegen werde, oder auf eine möglichst baldige Mitteilung, falls dies aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen erscheine, damit der Angebotsprospekt rechtzeitig geändert werden könne. Zudem baten die Zusammenschlussparteien um möglichst rasche Mitteilung, ob eine ausnahmsweise Bewilligung eines vorzeitigen Vollzugs nach Erachten des Sekretariats ein gangbarer Weg wäre.

18. Mit E-Mail vom 15. August 2014 wurde Swisscom mitgeteilt, dass der effektive Zugang einer Meldung massgeblich sei, und dass das Datum des Zugangs im Rahmen der Eingangsbestätigung mitgeteilt werde.⁴⁴

19. Mit Schreiben vom 18. August 2014 bestätigte das Sekretariat den Eingang der Meldung vom 14. August 2014, wobei der 15. August 2014 als Eingangsdatum bestätigt wurde. Im Hinblick auf die von Swisscom gestellten Fragen wurde mitgeteilt, dass eine solche Bestätigung grundsätzlich nicht möglich sei, dass Swisscom aber spätestens am 27. August 2014 über den Verfahrensstand informiert werde. Betreffend den vorzeitigen Vollzug wurde darauf hingewiesen, dass dies in Ausnahmefällen bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich sei.

20. Mit Schreiben vom 19. August 2014 bestätigte das Sekretariat die Vollständigkeit der Meldung vom 14. August 2014 unter der Bedingung, dass Swisscom schriftlich bestätigt, dass betreffend die in der Meldung fehlenden Angaben auf die unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014 und der Ergänzung vom 18. Juli 2014 abgestellt werden kann.⁴⁶

21. Mit Schreiben vom 20. August 2014 bestätigte Swisscom, dass auf die Angaben der unvollständigen Meldung vom 1. Juli 2014 und der Ergänzungen vom 18. Juli 2014 abgestellt werden kann.⁴⁷

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

22. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartell- und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellge-

setz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

B.1.1 Unternehmen

23. 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 am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

24. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).

25. Durch die Übernahme der Mehrheit des Aktienkapitals übernimmt Swisscom die alleinige Kontrolle über Publigroupe inklusive sämtlicher von ihr kontrollierten Gesellschaften. Das Zusammenschlussvorhaben stellt also einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG dar.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

26. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

27. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens CHF 2 Mrd. oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens CHF 500 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens CHF 100 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG).

28. Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben im Jahr 2013 die nachfolgenden Umsätze erzielt:⁴⁸

³⁹ Zweite Anzeige der Unvollständigkeit vom 25. Juli 2014.

⁴⁰ E-Mail Swisscom vom 28. Juli 2014.

⁴¹ E-Mail Sekretariat vom 29. Juli 2014.

⁴² Meldung vom 14. August 2014.

⁴³ E-Mail Swisscom vom 15. August 2014.

⁴⁴ E-Mail Sekretariat vom 15. August 2014.

⁴⁵ Dritte Eingangsbestätigung vom 18. August 2014.

⁴⁶ Schreiben WEKO vom 19. August 2014.

⁴⁷ Schreiben Swisscom vom 20. August 2014.

	Swisscom	Publigruppe	Gesamt
Schweiz	9'358'000'000	[...] ⁴⁹	[...]
Weltweit	11'434'000'000	[...]	[...]

Tabelle 1: Umsatz der beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr 2011 (in Franken)

29. Wie aus Tabelle 1 hervorgeht, sind die Umsatzzschwellen in Bezug auf Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG erreicht. Das Zusammenschlussvorhaben ist daher meldepflichtig.

30. Gemäss Art. 9 Abs. 4 KG besteht ungeachtet des Erreichens dieser Umsatzzschwellen eine Meldepflicht, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach Kartellgesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat und der Zusammenschluss diesen oder einen solchen Markt betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist.

31. Im Verfahren Telecom PTT/Blue Window hat die WEKO rechtskräftig festgestellt, dass die Telecom PTT (heute: Swisscom) auf dem schweizerischen Telefoniemarkt marktbeherrschend ist.⁵⁰ Bereits im Zusammenschlussvorhaben Swisscom Directories AG/PubliDirect Holding AG hat die WEKO das Geschäft mit Verzeichnisdiensten als dem Telefongeschäft nachgelagert qualifiziert.⁵¹ Da Publigruppe mit den Unternehmen LTV Gelbe Seiten AG, Swisscom Directories AG und local.ch AG im Geschäft mit Verzeichnisdiensten aktiv ist, betrifft das Zusammenschlussvorhaben Märkte, die dem schweizerischen Telefoniemarkt nachgelagert sind. Das Zusammenschlussvorhaben ist daher auch gestützt auf Art. 9 Abs. 4 KG meldepflichtig.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

32. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

33. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten durch den Zusammenschluss beurteilt.

B.4.1 Relevante Märkte

34. Aus der Geschäftstätigkeit der Unternehmen LTV Gelbe Seiten AG, Local.ch AG, Swisscom Directories AG, Improve Digital B.V., Zanox AG, Denon Publizistik AG, Iware S.A. und Persönlich Verlag AG ergeben sich Geschäftstätigkeiten auf den nachfolgenden Märkten:

- Markt für Verzeichnisdienste

- Markt für Verzeichniseinträge
- Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten
- Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten
- Märkte für die Vermittlung von Online-Werbeflächen
- Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen
- Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für dynamische Werbeformen
- Markt für Softwarelösungen für das Verlagswesen
- Markt für Nutzer/Leser von Special Interest Titel im Bereich Marketing und Kommunikation in der Deutschschweiz
- Markt für nationale Printfirmenwerbung
- Markt für Online-Firmenwerbung
- Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Todesanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Todesanzeigen in der Deutschschweiz
- Markt für die Übermittlung von digitalen Druckdaten
- Markt für die Digitalisierung von Printmedien
- Markt für die Vermittlung audiovisueller Werbung

⁴⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 11 f.

⁴⁹ Dem von den Zusammenschlussparteien angegebenen Umsatz von Publigruppe in Höhe von [...] wurde der hälftige Umsatz von Zanox hinzugerechnet, da Publigruppe zusammen mit der Axel Springer Verlags AG die gemeinsame Kontrolle über Zanox ausübt.

⁵⁰ RPW 1997/2 174 Dispositiv Rz 1, *Telecom PTT/Blue Window*.

⁵¹ RPW 2010/4 785 Rz. 5, *Swisscom Directories AG/PubliDirect Holding AG*.

- Markt für die Produktion von TV-Werbespots
- Markt für die Vermietung von Büroflächen

35. Da die Amitel S.A., Bégécom SAS, Spree7 GmbH, SVBmedia Groupe B.V., Bone B.V., Sellbranch AB, Publicitas Publishing Holding Ltd, Publicitas Mosse AG, die Publicitas-CIS, die PG Labs S.A. und die PrintOnline AG gemäss erster unvollständiger Meldung in der Schweiz keine Geschäftstätigkeit (mehr) haben⁵² und daher durch das Zusammenschlussvorhaben keine massgeblichen Auswirkungen auf die gemeinsame Marktstellung der beteiligten Unternehmen in der Schweiz im Sinne von Art. 10 KG zu erwarten sind, wird auf eine Marktabgrenzung in den Geschäftsbereichen dieser Gesellschaften verzichtet.

36. Zur Beurteilung der Marktsituation sind jeweils die sachlich und räumlich relevanten Märkte abzugrenzen. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU). Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

B.4.1.1 Markt für Verzeichnisdaten

37. Auf dem Markt für Verzeichnisdaten stehen sich Anbieter eines Verzeichnissesatzes und Nachfrager solcher Verzeichnisse gegenüber. Typischerweise verwenden Nachfrager von Verzeichnissen diese weiter, indem sie hieraus entweder einen veredelten Verzeichnissesatz erstellen und diesen weiterverkaufen oder den erworbenen Verzeichnissesatz (erweitert oder nicht erweitert) als Grundlage für das Angebot weiterer Dienstleistungen (z.B. Verzeichnisdienste) oder Produkte (z.B. Telefonbuch, Telefon CD-ROM) nutzen.

38. Für Bezüger von Verzeichnissen spielt die Qualität der Daten eine grosse Rolle. Diese bestimmt sich weitgehend aus deren Vollständigkeit und Aktualität.⁵³ Ferner sind die Nachfrager von Verzeichnissen darauf angewiesen, diese möglichst in einer Form beziehen zu können, welche ihnen eine leichte und effiziente Weiterverarbeitung ermöglicht.

39. Der Markt für Verzeichnisse von FDA ist aufgrund von Art. 12d und Art. 21 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) weitgehend reguliert. Marktgegenseite von Verzeichnissen sind in erster Linie Unternehmen, welche aus den gelieferten Daten Adressverzeichnisse in elektronischer (online- und offline nutzbare Datenbanken) oder gedruckter Form herstellen oder den Zugang zu diesen Daten für eigene Verzeichnisdienste nutzen wollen.⁵⁴ Vor diesem Hintergrund hat die WEKO den sachlich relevanten Markt in der bisherigen Praxis wie folgt umschrieben:

„Markt für die Lieferung tagesaktueller Verzeichnisse in elektronischer Form, welche sich für die Erstellung selbständiger Verzeichnisse eignen und mindestens die Daten sämtlicher E.164-Nummern in der Schweiz umfassen.“⁵⁵

Bisher hat die WEKO in ihrer Praxis nicht zwischen den regulierten und den sogenannten veredelten Verzeich-

nisdaten unterschieden.⁵⁶ Zwar wurde die Marktabgrenzung von der REKO/WEF in ihrem Entscheid vom 25. Oktober 2006 (Geschäfts-Nr. FB/2005-2) dahingehend kritisiert, dass aus der Einschätzung der WEKO, dass für die Erstellung eigener Verzeichnisse nur die regulierten Daten zwingend erforderlich seien, nicht geschlossen werden könne, dass regulierte Daten und Daten aus veredelten Verzeichnissen aus Sicht der Marktgegenseite austauschbar seien (RPW 2006/4, 717 f. E. 5.3.4). Vielmehr sei eine Befragung der Unternehmen der Marktgegenseite angebracht.

40. Da es aber durch das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen auf diesem Markt kommt und daher durch das Zusammenschlussvorhaben keine Änderung der Marktstruktur zu erwarten ist, wird für die Zwecke des vorliegenden Falls eine Markt- abgrenzung vorgenommen, die sowohl veredelte Verzeichnisse als auch regulierte Verzeichnisse umfasst. In räumlicher Hinsicht ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.2 Markt für Verzeichniseinträge

41. Um Adressverzeichnisse und Verzeichnisdienste anbieten zu können, ist es notwendig eine möglichst vollständige und korrekte Datenbasis zu erheben und zu bearbeiten. Grundsätzlich besteht mit Art. 12d FMG eine gesetzliche Grundlage zur Veröffentlichung von Verzeichnissen der Kunden und Kundinnen von Fernmeldediensten. Hierbei steht es den Kundinnen und Kunden frei, sich in diese Verzeichnisse eintragen zu lassen, wobei der Gesetzgeber im Rahmen von Art. 11 Verordnung über Fernmeldedienste vom 2. März 2007 (FDV; SR 784.101.1) den Mindestinhalt für einen Eintrag festgelegt hat.

42. Um den gesetzlichen Qualitätsanforderungen und den Qualitätsanforderungen derjenigen gerecht zu werden, die in den Verzeichnissen aufgeführt werden, bieten Unternehmen auf dem Markt für Verzeichniseinträge Privatpersonen und Unternehmen die Möglichkeit an, die Verzeichnisse zu bereinigen und mit Zusatzinformationen zu versehen. Daher stehen sich auf dem Markt für Verzeichniseinträge auf der Anbieterseite Unternehmen, die eine entsprechende Bereinigung und Anreicherung von Verzeichnissen durchführen und auf der Nachfrageseite Privatpersonen und Unternehmen (inklusive FDA), die eine solche Bereinigungs- und Anreicherungsarbeit nachfragen, gegenüber. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann offen gelassen werden, ob für die Tätigkeit von Swisscom Directories als Data Agent ein eigenständiger Markt abzugrenzen ist.

⁵² Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 14.

⁵³ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 151 f.

⁵⁴ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 150.

⁵⁵ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 158.

⁵⁶ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 153.

43. Grundsätzlich kann hierbei zwischen Kontaktdaten von Privatpersonen und Unternehmen unterschieden werden, da letztere meist auf unterschiedliche Art und Weise erhoben werden (müssen). Während allerdings Unternehmen meist ein grosses Interesse daran haben, in der Öffentlichkeit wahrgenommen und in Branchenverzeichnissen gefunden zu werden, ist dies bei Privatpersonen nicht notwendigerweise der Fall. Wie allerdings nachfolgend aufgezeigt wird, kommt es durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben auf diesem Markt zu keiner Marktanteilsaddition, weshalb das gemeldete Zusammenschlussvorhaben keine Auswirkungen auf die Marktposition in diesem Markt hat. Vor diesem Hintergrund kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens offen gelassen werden, ob zwischen einem Markt für Verzeichniseinträge von Unternehmen und von Privaten zu unterscheiden ist.

44. In räumlicher Hinsicht sind Anbieter von Verzeichnisdaten grundsätzlich an einem möglichst kompletten schweizweiten Datensatz interessiert. FDA, welche die Bearbeitung ihrer Verzeichnisdaten an Swisscom Directories ausgelagert haben, sind meist ebenfalls schweizweit tätig. Deshalb ist für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens von einer nationalen Marktabgrenzung auszugehen.

B.4.1.3 Märkte für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten

45. Auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten bieten Betreiber von Adressverzeichnisdiensten entsprechende Suchmöglichkeiten und Herausgeber Telefonbücher und Branchenbücher an. Die Marktgegenseite auf dem Nutzermarkt von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten sind Privatpersonen und Unternehmen, welche abgerufene Daten und Informationen (vorwiegend Adresdaten und Telefonnummern) als Endabnehmer selber unmittelbar nachfragen und verwenden. Für die Zwecke der Marktabgrenzung wird hierbei davon ausgegangen, dass die Nutzer unter anderem auch speziell nach Telefondaten suchen, wenn sie einen Telefonbuch- oder einen Adressverzeichnisdienst anrufen.

46. Zwar wird von den Zusammenschlussparteien vorgebracht, der Markt sei als Nutzermarkt Search & Find weiter abzugrenzen, so dass er auch allgemein die Suche nach Kontaktinformationen aller Art über private Personen und Unternehmen umfassen würde.⁵⁷ Daher zählen die Zusammenschlussparteien auch Anbieter von sozialen Medien wie Facebook, Google+, LinkedIn, Xing oder Yasni.ch zum relevanten Markt hinzu.⁵⁸ Hierbei verkennen die Zusammenschlussparteien, dass zwar Personen über Online-Messaging Dienste und soziale Netzwerke ebenfalls miteinander in Kontakt treten können, dies allerdings die Suche nach einer Telefonnummer nicht ersetzt. Vielmehr sucht ein Nutzer eines Adressverzeichnisses oder eines Adressverzeichnisdienstes in der Regel speziell die Telefonnummer anhand des Namens und der Adresse einer Person, um in direkten Kontakt mit der Person zu treten. Gegebenenfalls nutzt er aber auch die inverse Suche, um anhand der Telefonnummer die Adresse einer Person zu ermitteln. Eine solche doch sehr spezifische Suche nach einer Telefonnummer ist nicht mit einem möglichen

Wunsch nach Kontaktaufnahme über ein soziales Netzwerk substituierbar, weshalb soziale Netzwerke nicht demselben Markt zuzurechnen sind.

47. Zudem bringen die Zusammenschlussparteien vor, dass alle Online-Suchdienste dem relevanten Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten zuzurechnen sind.⁵⁹ Dies gelte insbesondere für Kontaktinformationen über Unternehmen, da sowohl Adressen als auch Telefonnummern von Unternehmen über Suchmaschinen wie Google gefunden werden können. Dieser Auffassung der Zusammenschlussparteien ist im Hinblick auf Unternehmen zuzustimmen.

48. Die Zusammenschlussparteien bringen zudem vor, dass dasselbe auch für Privatpersonen gelte, da man Suchmaschinen wie Google auch dazu nutzen könne, um Kontaktinformationen Privater zu finden, wobei bei der Suche nach Privatpersonen die Suchmaschine einen Link zu den Verzeichnissen oder anderweitigen Informationen enthalten würden, die das Auffinden und die Kontaktaufnahme mit Personen ermöglichen würde.⁶⁰ Es ist zwar richtig, dass bei der Suche nach einem Namen ein Link zu entsprechenden Verzeichniseinträgen (wie z.B. local.ch oder tel.search.ch) angezeigt wird. Dennoch kann aus dem Suchmaschineneintrag meist keine Telefonnummer entnommen werden, weshalb zur Eruiierung der Telefonnummer die Suchmaschine verlassen werden und der Verzeichnisdienst aufgerufen werden muss. Will ein Nutzer also eine bestimmte Festnetztelefonnummer einer Privatperson finden, muss er den entsprechenden Verzeichnisdienst aufrufen, auch wenn er dies über eine Verlinkung in einer Suchmaschine macht. Suchmaschinen sind daher aus Nutzersicht, was Verzeichniseinträge von Privaten anbelangt, nicht als Substitute für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste anzusehen.

49. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass Verzeichniseinträge (Adressen und Telefonnummern) über Unternehmen wie in Rz. 47 aufgeführt auch über Suchmaschinen wie Google direkt abgerufen werden können, Verzeichniseinträge über Private (Adresse und Telefonnummern) allerdings nicht. Vielmehr wird in Suchmaschinen für Privatpersonen lediglich ein Link auf die entsprechenden Verzeichnisdienste als Suchergebnisse aufgeführt und der Nutzer muss, um eine Telefonnummer ausfindig zu machen, die Suchmaschine verlassen und den entsprechenden Verzeichnisdienst aufrufen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Erreichbarkeit von Verzeichniseinträgen von Privaten und Unternehmen gelten für beide unterschiedliche Marktbedingungen. Daher rechtfertigt es sich, den Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten weiter in einen Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen und einen Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen zu unterteilen.

⁵⁷ Meldung vom 14. August 2014, S. 40 f.

⁵⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 41.

⁵⁹ Meldung vom 14. August 2014, S. 40.

⁶⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 41.

50. Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste haben dabei für die Marktgegenseite im Grundsatz immer den Zweck, Verzeichnisinformationen über Privatpersonen oder Unternehmen, Behörden, Organisationen, etc. in Erfahrung zu bringen.⁶¹ Für die Marktgegenseite sind diejenigen Adressverzeichnisse untereinander funktionell austauschbar, welche die jeweils gewünschten Informationen enthalten. Da Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste, welche ausschliesslich Geschäftsinformationen enthalten, aus Sicht der Marktgegenseite nicht eingesetzt werden können, um nach Privatpersonen zu suchen, rechtfertigt es sich im Markt für Adressverzeichnisse und Adressverzeichnisdienste nach der Art der Kontaktinformationen (geschäftlich/privat) zu unterscheiden.⁶² Dennoch sind Geschäftsinformationen über Unternehmen in der Regel auch in nicht branchenspezifischen Adressverzeichnissen enthalten, so dass die Marktgegenseite die gewünschten Geschäftsinformationen in der Regel auch über Suchmaschinen und sonstige Suchdienste findet. Die Einschränkung auf geschäftsspezifische Rubriken, etc. kann dem Suchverhalten des Nutzers eventuell besser gerecht werden, so dass er die Nutzung eines Suchdienstes, welcher ausschliesslich Geschäftsinformationen erhält, bevorzugt.

51. Verzeichnisse stehen im Offline-Modus (auf Papier sowie elektronisch auf CD-ROM/DVD) und im Online-Modus (als Sprachauskunfts- und als Online-Dienste im Internet) zur Verfügung. Während Verzeichnisse und Verzeichnisdienste im Offline-Modus den Nachteil haben, nicht tagesaktuell zu sein, haben diejenigen im Online-Modus den Nachteil, dass sie nur in Verbindung mit Verarbeitungsgeräten mit Internetzugang (Computer, Telefon, Mobiltelefon, PDA) genutzt werden können.

52. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass zwischen offline und online nutzbaren Verzeichnissen und Verzeichnisdiensten zumindest für die regionale Nutzung eine vollständige und für die überregionale Nutzung eine einseitige Substituierbarkeit besteht, wobei die Verzeichnisse in Papierform durch die anderen Verzeichnisse und Verzeichnisdienste substituiert werden können, aber nicht umgekehrt. Dies ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass einem privaten Nutzer meist nur das Telefonbuch in Papierform für die Region, in welcher er lebt, und nicht sämtliche gedruckten Telefonbücher der ganzen Schweiz zur Verfügung stehen. Insbesondere die Verlagerung der Nachfrage von Offline-Produkten auf Online-Produkte spricht für eine solche einseitige Substituierbarkeit. Daher rechtfertigt sich eine weitere Marktunterteilung nicht.

53. Aus diesem Grund wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen und ein Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen abgegrenzt. Auf eine weitergehende Unterteilung zwischen dem Online- und Offline-Bereich wird verzichtet.

54. Informationen in einem Adressverzeichnis in Papierform sind grundsätzlich auf eine bestimmte Region begrenzt. In der Regel bildet auch die Wohnregion den Mittelpunkt des sozialen und geschäftlichen Lebens.

Daher ist das Informationsbedürfnis nach Adressen meist auf einen regionalen Raum begrenzt.⁶³

55. Da allerdings in der sachlichen Marktabgrenzung Adressverzeichnisse unabhängig vom Informationsträger angesehen werden und auch gedruckte Verzeichnisse für die gesamte Schweiz zur Verfügung stehen, wird gemäss Praxis der WEKO der Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens national abgegrenzt.

B.4.1.4 Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten

56. Der Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten zeichnet sich dadurch aus, dass er sich vorwiegend für ganz spezifische Arten von Firmenwerbung eignet. Ziel solcher Werbung ist oft nicht die Bewerbung eines Produktes sondern das Gewinnen der Aufmerksamkeit des Nutzers eines Adressverzeichnisses oder Adressverzeichnisdienstes, so dass das werbende Unternehmen gefunden wird. Hierbei richtet sich die Werbung gezielt an die Suchenden und weist einen Kontext zur konkreten Suchanfrage auf.

57. Als Werbemassnahmen eignet sich die Platzierung bestimmter Werbung unter einer bestimmten Rubrik (z.B. Restaurant), unter welcher ein Nutzer typischerweise suchen würde. Bei den Online-Diensten bestehen als zusätzliche Werbemöglichkeiten die Einblendung von Werbung, die einen direkten Bezug zur konkreten Suchanfragen haben, sowie die Sicherung einer privilegierten Position bei der Ergebnisanzeige von Suchanfragen.

58. Auch im Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten stellt sich die Frage, ob zwischen Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen und Unternehmen zu unterscheiden ist. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird eine solche Unterscheidung nicht als notwendig erachtet, weshalb der Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten sowohl diejenigen von Privaten als auch von Unternehmen erfasst. Grundsätzlich ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten für Privatpersonen Unternehmen (allerdings nicht in Rubriken gegliedert) aufgeführt werden.

59. Nicht zum sachlichen Markt wird praxisgemäss die klassische Online-Banner-Werbung gerechnet, da sich diese nicht speziell an aktiv Suchende richtet und daher auch nicht im Kontext mit einer konkreten Suchanfrage geschaltet wird.⁶⁴

⁶¹ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 160, RPW 2009/4, S. 383 ff., Rz. 183.

⁶² RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 161.

⁶³ RPW 2005/1, S. 54 ff., Rz. 168.

⁶⁴ Vgl. Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, S. 25.

60. Zur Abgrenzung des räumlich relevanten Markts zieht die WEKO die Nachfrage nach Kontaktinformationen auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnisdiensten als Vergleichsmassstab heran. Zwar könnte dieser für gedruckte Versionen von Adressverzeichnissen regional abgegrenzt werden. Da sich allerdings die Inhalte an die Suchenden richten, geht die WEKO von einer nationalen Markt abgrenzung aus. Vor diesem Hintergrund ist der Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten gemäss Praxis der WEKO national abzugrenzen.

B.4.1.5 Markt für die Vermittlung von Online Werbeflächen

61. Auf dem Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen stehen gemäss Praxis der WEKO auf der Anbieterseite die Vermittler von Online-Werbeflächen, die mit ihren Dienstleistungen versuchen, Anbieter (Betreiber von Websites) von Online-Werbeflächen und Nachfrager (Werbetreibende) nach Online-Werbeflächen zusammen zu bringen. Auf der Nachfrageseite befinden sich einerseits Werbetreibende und andererseits Betreiber von Websites, die miteinander ins Geschäft kommen wollen.⁶⁵ Da beide Nachfragegruppen nicht in einem Substitutionsverhältnis zueinander stehen, sondern komplementär sind, muss der Anbieter der Vermittlungsdienstleistung beide Nachfragegruppen separat bedienen und einen Austausch zwischen den beiden Nachfragegruppen vermitteln. Damit ist der Markt für die Vermittlung von Online-werbeflächen ein typischer zweiseitiger Markt und kann in die beiden Teilmärkte Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen gegenüber Werbetreibenden und Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen gegenüber Betreibern von Websites unterteilt werden.

62. Gemäss Praxis der WEKO kann der Markt für die Vermittlung von Online Werbeflächen nach statischer, dynamischer und Netzwerkwerbung weiter unterteilt werden.⁶⁶ Da Swisscom im Markt für die Vermittlung von Online Werbeflächen nicht tätig ist,⁶⁷ kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens auf eine weitere Unterteilung des Marktes für die Vermittlung von Online Werbeflächen verzichtet werden.

63. Soweit der Markt für die Vermittlung von Online-Werbeflächen räumlich abgegrenzt werden kann, ist für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens mindestens von einem nationalen auszugehen.⁶⁸

B.4.1.6 Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen

64. Gemäss Praxis der WEKO wurde der Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen in die beiden Teilbereiche Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen und Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für dynamische Werbeformen unterteilt.⁶⁹

65. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber von Online-Plattformen, die auf ihrer Webseite Online-Werbeflächen direkt an Werbetreibende verkaufen wollen und auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die entsprechenden Werberaum nachfragen, gegenüber. Statische Werbeformen sind

häufig Gegenstand einer direkten und meist längerfristigen Vertragsbeziehung mit den Werbetreibenden.

66. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für dynamische Werbeformen stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber von Online-Plattformen, die auf ihrer Webseite Online-Werbeflächen punktuell und oft über einen Vermittler verkaufen wollen, und auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die entsprechenden Werberaum nachfragen, gegenüber. Im Vergleich zur Bereitstellung von Online-Werbung für statische Werbeformen wird bei dynamischen Werbeformen die Auslieferung der Werbeanzeige oft über ein Netzwerk und automatisiert koordiniert.⁷⁰

67. Da es auf diesen Märkten kaum zu Marktanteilsadditionen kommt und aufgrund der von den Parteien gelieferten Informationen nicht damit zu rechnen ist, dass sich auf einem der beiden Märkte durch das Zusammenschlussvorhaben die Wettbewerbsverhältnisse wesentlich verändern,⁷¹ kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens auf eine sprachregionale Markt abgrenzung verzichtet werden. Es ist daher für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ohne Präjudiz für andere Fälle von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.7 Markt für Softwarelösungen für das Verlagswesen

68. Auf dem Markt für Softwarelösungen für das Verlagswesen stehen sich auf der Anbieterseite spezialisierte Anbieter von Softwarelösungen für die Administration und Verwaltung spezifischer Prozesse im Verlagswesen und auf der Nachfrageseite Verlage, welche mittels einer solchen Softwarelösung ihre Verlagstätigkeit elektronisch erledigen und verwalten möchten, gegenüber. Solche Softwarelösungen können sowohl Funktionen von ERP-Systemen (Finanzbuchhaltung, Controlling, Marketing) als auch verlagsspezifische Funktionen für Buch-, Zeitschriften- und Fachverlage umfassen (Bestellabwicklung, Inserateverwaltung, Abonnementsverwaltung etc.). Mit solchen Softwarelösungen werden insbesondere die Bereich Kundenverwaltung, Customer Relationship Management (CRM), Produkteverwaltung, Adressierung/Zuteilung, Verrechnung und Statistiken abgedeckt.

69. In räumlicher Hinsicht sind Anbieter solcher Verlagsprodukte grundsätzlich weltweit tätig. Oft beinhalten solche Softwareangebote aber auch Beratungsdienstleistungen, so dass zumindest eine gewisse räumliche Nähe des Softwareanbieters eine Rolle spielt. Durch das Zusammenschlussvorhaben ist nicht damit zu rechnen,

⁶⁵ RPW 2013/3 354 Rz. 32, *Tamedia AG/PPN AG*.

⁶⁶ RPW 2013/4 354 Rz. 33 f., *Tamedia AG/PPN AG*.

⁶⁷ Meldung vom 14. August 2014, S. 50.

⁶⁸ RPW 2013/4 354 Rz. 33 f., *Tamedia AG/PPN AG*; RPW 2013/1 98 Rz. 43, *Publigroupe/ImproveDigital*; RPW 2012/1 156 Rz. 121, *NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN*.

⁶⁹ RPW 2013/4 362 Rz. 67, *Tamedia AG/Schibsted/SCMS/piazza.ch/car4you*; RPW 2013/4 352 ff. Rz. 27 ff., *Tamedia AG/PPN AG*.

⁷⁰ Vgl. RPW 2013/4 352 ff. Rz. 27 ff., *Tamedia AG/PPN AG*.

⁷¹ Meldung vom 14. August 2014, S. 49.

dass es auf diesem Markt zu wesentlichen Veränderungen der Marktstruktur kommt, weshalb die Marktabgrenzung für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens in räumlicher Hinsicht offen gelassen werden kann.

B.4.1.8 Markt für Nutzer/Leser von Fachpresse im Bereich Marketing und Kommunikation

70. Der Markt für Nutzer/Leser von Fachpresse im Bereich Marketing und Kommunikation umfasst auf der Angebotsseite Herausgeber von Fachzeitschriften im Bereich Marketing und Kommunikation bzw. Betreiber von Webseiten in diesem Bereich und auf der Nachfrageseite Leser und Nutzer, welche gezielt Inhalte über diesen Fachbereich nachfragen. Hierbei ist der Bereich Marketing und Kommunikation eng umgrenzt. Auch wenn gewisse Inhalte ebenfalls Eingang in die Finanz- und Wirtschaftspresse finden, sind für die Angebote der Fachpresse im Bereich Marketing und Kommunikation für die Leser und Nutzer nicht mit Titel und Portalen der Finanz- und Wirtschaftspresse substituierbar. Für den Fachbereich Marketing und Kommunikation ist daher ein eigenständiger Markt abzugrenzen.

71. In räumlicher Hinsicht wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine sprachregionale Marktabgrenzung für die Deutschschweiz vorgenommen.

B.4.1.9 Markt für nationale Printfirmenwerbung

72. Auf dem Markt für Printfirmenwerbung stehen sich Herausgeber von Printerzeugnissen, die entsprechende Werberäume verkaufen, auf der Angebotsseite und Unternehmen, die spezifisch in Printmedien Werbeanzeigen schalten wollen auf der Nachfrageseite gegenüber. Eine separate Marktabgrenzung kann sich insbesondere aufgrund des themenspezifischen Charakters der Printtitel in einem Bereich, der sich an ein bestimmtes Publikum richten, rechtfertigen. So enthalten solche Special-Interest-Titel oft Werbung, die sich an ein spezifisches Publikum richtet. Da der Werbeumsatz von Persönlich gemäss Meldung allerdings marginal ist,⁷² rechtfertigt es sich für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens nicht einen eigenständigen Markt für nationale Printfirmenwerbung im Bereich Marketing und Kommunikation abzugrenzen.

73. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens eine schweizweite Marktabgrenzung vorgenommen und auf eine sprachregionale Marktabgrenzung wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens verzichtet.

B.4.1.10 Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz

74. Gemäss konstanter Praxis der WEKO und der REKO/WEF werden Print- und Online-Rubrikanzeigen im gleichen Markt zusammengefasst.⁷³ Der Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen umfasst auf der Angebotsseite die Betreiber von Online-Plattformen für diese Art von Rubrikanzeigen oder die Herausgeber eines entsprechenden Print-Mediums und auf der Nachfrageseite Leser von Print-Inseraten bzw.

Nutzer von Online-Plattformen, über welche Arbeitsstellen ausgeschrieben werden.⁷⁴ Hierbei werden praxisgemäss grundsätzlich auch Metaportale berücksichtigt.⁷⁵

75. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer Praxis den Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen sprachregional abgegrenzt, weshalb in räumlicher Hinsicht für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein Markt für die Deutschschweiz abgegrenzt wird.

B.4.1.11 Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz

76. Gemäss konstanter Praxis der WEKO und der REKO/WEF werden Print- und Online-Rubrikanzeigen im gleichen Markt zusammengefasst.⁷⁶ Der Markt für Nutzer/Leser von (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen umfasst auf der Angebotsseite die Betreiber von Online-Plattformen für diese Art von Rubrikanzeigen oder die Herausgeber eines entsprechenden Print-Mediums und auf der Nachfrageseite Leser von Print-Inseraten bzw. Nutzer von Online-Plattformen, über welche Immobilien ausgeschrieben werden.⁷⁷ Hierbei werden praxisgemäss grundsätzlich auch Metaportale berücksichtigt.⁷⁸

77. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer Praxis den Markt für Leser/Nutzer von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen sprachregional abgegrenzt, weshalb in räumlicher Hinsicht für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein Markt für die Deutschschweiz abgegrenzt wird.

B.4.1.12 Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz

78. Gemäss konstanter Praxis der WEKO und der REKO/WEF werden Print- und Online-Rubrikanzeigen im gleichen Markt zusammengefasst.⁷⁹ Der Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen umfasst auf der Angebotsseite Betreiber von Online-Plattformen für Rubrikanzeigen oder Herausgeber von entsprechenden Print-Medien und auf der Nachfrageseite Inserenten, die eine Arbeitsstelle anbieten.⁸⁰

79. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer Praxis den Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen sprachregional abgegrenzt, weshalb in räumlicher Hinsicht für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein Markt für die Deutschschweiz abgegrenzt wird.

⁷² Meldung vom 14. August 2014, S. 52.

⁷³ Vgl. RPW 2011/3, 411 Rz 6, *Tamedia/car4you*; RPW 2009/3, 262 Rz 104, *Tamedia/PPSR*; RPW 2006/2, 382 E 8.3.2, *Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten*.

⁷⁴ Vgl. RPW 2013/1, 82 Rz 15, *Tamedia/Ringier/Jobs.ch/Jobup*.

⁷⁵ Vgl. RPW 2009/4, 396 Rz 165, *Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia*.

⁷⁶ Vgl. RPW 2011/3, 411 Rz 6, *Tamedia/car4you*; RPW 2009/3, 262 Rz 104, *Tamedia/PPSR*; RPW 2006/2, 382 E 8.3.2, *Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten*.

⁷⁷ Vgl. RPW 2012/3, 672 Rz 40, *Tamedia/Gérard Paratte/ImmoStreet*.

⁷⁸ Vgl. RPW 2009/4, 396 Rz 165, *Post/NZZ/Tamedia und Post/Tamedia*.

⁷⁹ Vgl. RPW 2011/3, 411 Rz 6, *Tamedia/car4you*; RPW 2009/3, 262 Rz 104, *Tamedia/PPSR*; RPW 2006/2, 382 E 8.3.2, *Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten*.

⁸⁰ Vgl. RPW 2013/1, 82 Rz 15, *Tamedia/Ringier/Jobs.ch/Jobup*.

B.4.1.13 Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz

80. Gemäss konstanter Praxis der WEKO und der REKO/WEF werden Print- und Online-Rubrikanzeigen im gleichen Markt zusammengefasst.⁸¹ Der Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen umfasst auf der Angebotsseite Betreiber einer Online-Plattformen für Rubrikanzeigen oder Herausgeber von entsprechenden Print-Medien und auf der Nachfrageseite Inserenten, die eine Immobilie anbieten.⁸²

81. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO in ihrer Praxis den Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen sprachregional abgegrenzt, weshalb in räumlicher Hinsicht für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ein Markt für die Deutschschweiz abgegrenzt wird.

B.4.1.14 Märkte für Nutzer von News-Sites

82. Auf dem Markt für Nutzer von News-Sites stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber von Webseiten mit tagesaktuellen Nachrichten und auf der Nachfrageseite Konsumenten solcher Inhalte gegenüber. Zwar weisen News-Sites ähnliche Charakteristiken wie gedruckte Zeitungen auf, dennoch hat die WEKO in ihrer Praxis bisher einen eigenen Markt für die Nutzer von News-Sites abgegrenzt.⁸³

83. In räumlicher Hinsicht werden News-Sites sprachregional genutzt. Bluewin.ch ist in den Sprachen Deutsch, Französisch und Italienisch abrufbar. Daher rechtfertigt sich für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens je einen Markt für die Deutschschweiz, die französischsprachige und die italienischsprachige Schweiz abzugrenzen.

B.4.1.15 Markt für Managed Websites

84. Auf dem Markt für Managed Websites übernehmen Anbieter solcher Dienstleistungen den Aufbau und Betrieb einer Website für die Nachfrager solcher Dienstleistungen. In räumlicher Hinsicht werden solche Dienstleistungen in der Regel mindestens schweizweit angeboten. Da allerdings eine gewisse Kundennähe bei Managed Websites notwendig erscheint, weil der Nachfrager möglichst seinen Aufwand minimieren möchte, erscheint eine weltweite räumliche Marktabgrenzung nicht sachgerecht. Grundsätzlich kann die Marktabgrenzung offen gelassen werden. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird allerdings ohne Präjudiz für andere Fälle von einem nationalen Markt ausgegangen.

B.4.1.16 Markt für adressierte Direktwerbung

85. Auf dem Markt für Direktwerbung stehen sich auf der Nachfrageseite Werbetreibende, die mittels adressierter oder unadressierter Direktwerbung Kunden erreichen möchten und auf der Angebotsseite Anbieter solcher Direktwerbungsdienstleistungen gegenüber. Swisscom Directories scheint im Bereich adressierter Direktwerbung Möglichkeiten eines Werbeversands an Kunden anzubieten, die kürzlich einen Adresswechsel gemeldet haben. In diesem Fall wäre Swisscom Directories im Bereich adressierter Direktwerbung tätig.

86. Zwar kann für die Werbebeilage Dritter grundsätzlich ein separater Markt abgegrenzt werden. Da es sich hierbei um eine Nebentätigkeit von LTV Gelbe Seiten AG handelt, in welcher sie aufgrund des bloss jährlichen Versands lediglich einen geringen Marktanteil aufweist, rechtfertigt sich für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens keine separate Marktabgrenzung. Der Versand von Werbebeilagen Dritter wird für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens daher dem Markt für adressierte Direktwerbung zugerechnet.

87. In räumlicher Hinsicht wird adressierte Direktwerbung schweizweit nachgefragt, weshalb von einem nationalen Markt auszugehen ist.

B.4.1.17 Markt für Festnetztelefonie

88. Gemäss Praxis der WEKO bilden Festnetztelefoniedienstleistungen einen eigenen Markt, in welchem Endkunden typischerweise an einem bestimmten Standort eine für Sprachtelefonie geeignete Verbindung zum öffentlichen Telefonnetz für abgehende und eingehende Anrufe sowie die Bereitstellung weiterer Dienste nachfragen. FDA bieten den Endkunden die entsprechenden Festnetztelefoniedienstleistungen an.⁸⁴ Der sachlich relevante Markt umfasst daher auf der Nachfrageseite sämtliche Nachfrager nach Festnetztelefoniedienstleistungen und auf der Anbieterseite FDA, die diese Dienstleistungen über eine entsprechende (eigene oder fremde) drahtgebundene Netzwerkinfrastruktur anbieten.

89. In räumlicher Hinsicht umfasst der relevante Markt mindestens die in der Schweiz liegende Kupferkabel- und Glasfaserkabelinfrastruktur von Swisscom. Daher ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.18 Endkundenmarkt für Breitbandinternet

90. Für den Zugang zum Internet oder für die Datenübertragung zwischen verschiedenen Standorten fragen Endkunden drahtgebundene Datenverbindungen nach. Dabei kann grundsätzlich zwischen Dial-up- und Breitbandverbindungen unterschieden werden, wobei sich diese Verbindungen aus Sicht des Endkunden im Wesentlichen über die Bandbreite unterscheiden. FDA erbringen entweder auf einer eigenen Netzwerkinfrastruktur oder über die Netzwerkinfrastruktur eines Dritten entsprechende Datenübertragungsdienstleistungen mit unterschiedlichen Bandbreiten und Eigenschaften. Ob auch mobiles Internet über LTE dem sachlichen Markt zuzurechnen ist, kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens offen gelassen werden.

91. In räumlicher Hinsicht umfasst der Markt diejenigen in der Schweiz liegenden Haushalte und Unternehmen, welche über einen Breitbandinternetanschluss verfügen. Daher ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

⁸¹ Vgl. RPW 2011/3, 411 Rz 6, *Tamedia/car4you*; RPW 2009/3, 262 Rz 104, *Tamedia/PPSR*; RPW 2006/2, 382 E 8.3.2, *Entscheid REKO/WEF Tamedia/BZ/20 Minuten*.

⁸² Vgl. RPW 2012/3, 672 Rz 40, *Tamedia/Gérard Paratte/ImmoStreet*.

⁸³ RPW 2009/3 259 Rz. 97 ff., *Tamedia/PPSR*.

⁸⁴ RPW 2010/3 506 Rz. 82 f., *France Télécom SA/Sunrise Communications AG*.

B.4.1.19 Wholesale-Markt für Breitbandinternet

92. Die WEKO hat den Wholesale-Markt für Breitbandinternet als Vorleistungsmarkt für drahtgebundene Dienstleistungen beschrieben, welche es den Nachfragern (Internet Service Provider) ermöglichen, Endkunden drahtgebundene Anschlüsse für Breitbandinternet anzubieten.⁸⁵ Die auf diesem Markt angebotenen Produkte und Dienstleistungen umfassen die (aktuell und potenziell) zum Wiederverkauf angebotenen drahtgebundenen Breitbandzugänge. Auf der Anbieterseite stehen Netzbetreiber und Infrastrukturanbieter, die basierend auf einer eigenen Netzwerkinfrastruktur solche Dienstleistungen anbieten. Und auf der Nachfrageseite, FDA, die diese als Vorleistungsprodukt für Angebote eigener Dienstleistungen an Dritte nutzen

93. In räumlicher Hinsicht ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.20 Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten

94. Auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten wird heute vorwiegend der vollständig entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung angeboten.⁸⁶ Auf der Angebotsseite steht heute vorwiegend Swisscom, die über eine schweizweite Doppelader-Metalleitung-Infrastruktur im Anschlussbereich verfügt und die Doppelader-Metalleitungen im Anschlussbereich einzeln vermietet. Auf der Nachfrageseite stehen Unternehmen, die solche Doppelader-Metalleitungen als Vorleistungsprodukt zur Miete nachfragen, um hierüber eigene Datenübertragungsdienstleistungen gegenüber Endkunden und gegenüber Nachfragern nach Datenübertragungsdienstleistungen als Vorleistungsprodukt zu erbringen.

95. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf diejenigen Gebiete, in denen eine entsprechende Infrastruktur besteht. Daher ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.21 Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten

96. Auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten bieten Betreiber einer Glasfasernetzwerkinfrastruktur einzelne Glasfaserleitungen im Anschlussbereich zur Miete an.⁸⁷ Nachfrager nutzen diese Glasfaserleitungen als Vorleistungsprodukt zur Erbringung eigener Datenübertragungsdienstleistungen gegenüber Endkunden und Nachfragern nach Vorleistungsprodukten. Gegenüber dem Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, ist die Übertragungsgeschwindigkeit basierend auf der Glasfasertechnologie als Übertragungsmedium bedeutend höher.

97. In räumlicher Hinsicht entstehen derzeit in verschiedenen Regionen Glasfasernetzwerkinfrastrukturen. Allerdings kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht offen gelassen werden.

B.4.1.22 Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze

98. Im Netzzugangsmarkt fragen Weiterverkäufer und virtuelle Mobilfunknetzbetreiber (Mobile Virtual Network Operator nachfolgend: MVNO) bei den Netzbetreibern Mobilfunkdienstleistungen nach, um diese an Endkunden weiterzuverkaufen.⁸⁸ Die WEKO kam in der Untersuchung Mobilfunkmarkt zum Schluss, dass je von einem eigenen Markt für ab- bzw. eingehende mobile Fernmeldedienste auszugehen ist.⁸⁹ Zum Markt für abgehende mobile Fernmeldedienste hat sich das Sekretariat bisher erst summarisch im Schlussbericht zur Vorabklärung betreffend Zugang zu Mobilfunknetzen geäussert.⁹⁰

99. Im Zusammenhang mit abgehenden mobilen Dienstleistungen stellen die Netzbetreiber die Angebotsseite dar. Die Marktgegenseite besteht aus den Weiterverkäufern und MVNO, die den Zugang auf ein Mobilfunknetz nachfragen, um Mobilfunkdienstleistungen unter eigenem Namen an Endkunden anbieten zu können.

100. Offenbleiben kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens, ob der Netzzugangsmarkt in zwei separate Märkte für Sprach- und Datendienstleistungen zu unterteilen ist.

101. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf diejenigen Gebiete, in denen eine entsprechende Infrastruktur besteht, daher ist gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.23 Wholesale-Märkte für die Terminierung von Anrufen in Mobilfunknetze

102. Ein Anruf in Mobilfunknetze setzt sich in der Regel aus Originierung, Transit und Terminierung zusammen.⁹¹ Mit der Terminierung wird sichergestellt, dass ein Anruf zu einem ganz bestimmten Anschluss weitergeleitet wird und von dem entsprechenden Endkunden entgegengenommen werden kann. In der Schweiz ist jeder Mobilfunkanbieter verpflichtet, Anrufe von anderen Mobilfunkanbietern in sein eigenes Netz zu terminieren.⁹² Auf den Wholesale-Märkten für die Terminierung von Anrufen in Mobilfunknetze steht also jeweils der Mobilfunknetzbetreiber als Anbieter sämtlichen anderen FDA, die Telefonanrufe bzw. SMS/MMS an einen Kunden des Netzbetreibers erbringen, als Nachfrager gegenüber.

⁸⁵ RPW 2012/1 130 Rz. 51 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*; RPW 2010/4 778 Rz. 42, *CVC/Sunrise*; RPW 2010/1 126 ff. Rz. 70 ff., *Preispolitik Swisscom ADSL*.

⁸⁶ RPW 2012/2 192 f. Rz. 226 ff., *FTTH Fribourg*.

⁸⁷ RPW 2012/2, 234 ff. Rz. 275 ff., *Glasfaser St. Gallen, Zürich, Bern, Luzern, Basel*.

⁸⁸ RPW 2012/1 132 Rz. 72 ff., *Apax Partners LP/Orange Communications S.A.*; RPW 2010/4 780 Rz. 63, *CVC/Sunrise*; RPW 2002/1 121 Rz. 94, *Mobilfunkmarkt*.

⁸⁹ RPW 2002/1 121 Rz. 94, *Mobilfunkmarkt*.

⁹⁰ RPW 2006/3 432 *Zugang zu Mobilfunknetzen/Einstellung der Vorabklärung*.

⁹¹ RPW 2012/1 132 f. Rz. 77 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹² Sog. Interoperabilitätspflicht, vgl. Art. 11 Abs. 2 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10).

103. In ihrer ständigen Praxis geht die WEKO davon aus, dass für die Terminierung von Anrufen in das Mobilfunknetz eines Anbieters kein Substitut besteht, weil jede Mobiltelefonnummer an dasjenige Mobilfunknetz gebunden ist, welches der Endkunde über seine SIM-Karte nutzt.⁹³

104. In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Markt auf diejenigen Gebiete, in denen eine entsprechende Infrastruktur besteht. Daher ist gemäss Praxis der WEKO von schweizweiten Märkten auszugehen.

B.4.1.24 Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen

105. Um ihren Kunden Mobilfunkabonnemente (häufig inklusive eines vom Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen subventionierten Mobilfunkgeräts) zu verkaufen, benötigen die Mobilfunkanbieter Absatzkanäle. Dies sind im Wesentlichen ihre Verkaufsstellen.⁹⁴

106. Die Verkaufsstellen sind in so genannte „Street Channel“ oder „Direct Channel“ zu unterscheiden. Zum „Street Channel“ gehören Verkaufsstellen, in welchen ausgebildetes Personal berät und die an stark frequentierten, meist urbanen Standorten platziert sind. Die grösseren Anbieter in der Schweiz sind Swisscom, Orange, Sunrise und Mobilezone. Daneben gibt es zahlreiche Fachhändler, welche ebenfalls den Vertrieb von Mobilfunkabonnements und –geräten übernehmen. Zum „Direct Channel“ gehören hauptsächlich das Internet, das Telefonmarketing und Vertragsabschlüsse per Post oder Direktabschlüsse auf der Strasse.

107. Auf dem Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen stehen sich auf der Angebotsseite Betreiber von Verkaufslokalitäten sowie Internetplattformen bzw. auf Streetmarketing spezialisierte Unternehmen und auf der Nachfrageseite Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen gegenüber.

108. Da Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen ihre Angebote schweizweit verkaufen, ist in räumlicher Hinsicht gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt auszugehen.

B.4.1.25 Markt für den Verkauf von Mobilfunkgeräten

109. Ein Mobilfunkgerät dient heute noch hauptsächlich der Kommunikation zwischen Personen und zur Nutzung des Internets.⁹⁵ Mobilfunkgeräte werden heute sowohl von FDA (meist mit einem Mobilfunkvertrag zusammen) als auch von Elektronikfachgeschäften (mit oder ohne Mobilfunkvertrag) verkauft. Auf der Nachfrageseite steht ein Mobilfunknutzer, der über das Mobilfunknetz einer FDA mit anderen Personen kommunizieren oder im Internet surfen möchte.

110. In räumlicher Hinsicht hat die WEKO die Abgrenzung des Marktes für Mobilfunkgeräte bis jetzt offen gelassen. Eine definitive räumliche Marktabgrenzung kann im Rahmen dieses Verfahrens unterbleiben, da es im vorliegenden Fall auf diesem Markt zu keinen Marktanteilsadditionen kommt und daher keine für die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen relevanten Effekte zu erwarten sind.

B.4.1.26 Retail-Markt für Mobilfunkdienstleistungen

111. Auf dem Retail-Markt für Mobilfunkdienstleistungen stehen auf der Nachfrageseite Endkunden, die Kommunikationsdienstleistungen nachfragen, welche ihnen ermöglichen, mobil mit anderen Personen in Verbindung zu treten oder mobil im Internet zu surfen.⁹⁶ Diese Endkunden stehen FDA gegenüber, die solche Dienstleistungen im Markt anbieten. Dies sind Mobilfunknetzbetreiber, Weiterverkäufer von SIM-Karten sowie MVNO, die ihre Leistung an Endkunden auf der Grundlage der Leistung der Mobilfunknetzbetreiber erbringen.

112. In räumlicher Hinsicht sind die von der Kommunikationskommission vergebenen Konzessionen für das Gebiet der Schweiz gültig.⁹⁷ Entsprechend ist der Markt gemäss Praxis der WEKO für die Zwecke des vorliegenden Unternehmenszusammenschlusses national abzugrenzen.

B.4.1.27 Wholesale-Markt für internationales Roaming

113. Beim internationalen Roaming handelt es sich um eine Dienstleistung, die es Endkunden ermöglicht, mit ihren Mobilfunkgeräten und ihrer SIM-Karte auch in ausländische Mobilfunknetze zu telefonieren oder Daten auszutauschen.⁹⁸ Dabei wird zwischen dem sog. Outbound und Inbound Traffic unterschieden. Beim Outbound Traffic handelt es sich aus Sicht der schweizerischen Mobilfunkanbieter um den Roaming-Verkehr ihres Endkunden im Ausland. Demgegenüber bezieht sich der Inbound Traffic auf den Verkehr, den Endkunden ausländischer Mobilfunkanbieter in der Schweiz generieren.

114. Um Mobilfunkkunden diese Dienstleistungen anbieten zu können, schliessen die Mobilfunkanbieter auf der Wholesale-Ebene Vereinbarungen betreffend den Zugang zu Kapazitäten auf einem Mobilfunknetz eines ausländischen Mobilfunkanbieters ab. Um eine möglichst gute Abdeckung im Ausland zu erreichen, schliessen Mobilfunkanbieter bilaterale Abkommen mit möglichst vielen Mobilfunkanbietern in einem Land ab. Roaming-Abkommen werden teilweise auch mit Anbietern geschlossen, die Spezialkonditionen anbieten, wie beispielsweise innerhalb von Roaming-Allianzen. Auf der Nachfrageseite stehen somit (ausländische) Mobilfunkanbieter, die ihren Endkunden ermöglichen wollen, auch im Ausland mobile Dienstleistungen nutzen zu können, indem sie sich in das Mobilfunknetz eines Anbieters ausserhalb des Heimatlandes einbuchen, ohne das Mobilfunkgerät bzw. die SIM-Karte wechseln zu müssen. Der Wholesale-Markt für internationales Roaming bezieht sich lediglich auf den Inbound Traffic. Der Outbound Traffic ist hingegen im Retail-Markt für Mobilfunkdienstleistungen zu berücksichtigen.

⁹³ RPW 2012/1 132 f. Rz. 77 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹⁴ RPW 2012/1, 131 Rz. 58 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹⁵ RPW 2012/1, 131 Rz. 62 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹⁶ RPW 2012/1, 131 f. Rz. 66 ff., *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹⁷ RPW 2012/2, 132 Rz. 71, *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

⁹⁸ RPW 2012/2, 133 Rz. 80, *Apax Partners LLP/Orange Communications S.A.*

115. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann die räumliche Marktabgrenzung offen gelassen werden.

B.4.1.28 Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV)

116. Der Markt für Bezahlfernsehen wurde von der WEKO in der Entscheidung *Swisscom/Cinetrade* als eigenständiger sachlich relevanter Markt definiert.⁹⁹ Auf dem Markt für Pay-TV stehen sich auf der Angebotsseite Veranstalter von Pay-TV Programmen und auf der Nachfrageseite Konsumenten solcher Pay-TV Programme gegenüber.

117. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt ausgegangen werden.

B.4.1.29 Markt die Beschaffung von Premium Content für das Bezahlfernsehen

118. Auf dem Markt für die Beschaffung von Pay-TV Inhalten stehen sich TV-Veranstalter als Nachfrager Lizenzinhabern als Anbieter von Übertragungslizenzen an Filmen, Sportveranstaltungen und anderen Inhalten gegenüber.¹⁰⁰ Zentral ist hierbei die Differenzierung zwischen so genanntem Premium Content und dem übrigen Content, wobei der Begriff Premium Content nicht immer im gleichen Sinn interpretiert wird. Unter Premium Content hat die WEKO in ihrer bisherigen Praxis Erstausstrahlungsrechte an Filmen und Erstübertragungen von Spitzensportveranstaltungen wie etwa Fussballmeisterschaften oder Formel 1 subsumiert.¹⁰¹

119. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht offen gelassen werden.

B.4.1.30 Markt für die Übertragung von Fernsehsignalen zum Fernsehzuschauer

120. Auf dem Markt für die Übertragung von Fernsehsignalen zum Fernsehzuschauer stehen sich auf der Anbieterseite Betreiber einer Netzwerkinfrastruktur bzw. eines Mediums, die zu einer solchen Datenübertragung geeignet ist und auf der Nachfrageseite Veranstalter von Fernsehprogrammen, welche dieses Netzwerk bzw. Medium zur Ausstrahlung ihres Fernsehprogramms nutzen wollen, gegenüber.

121. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens die Marktabgrenzung in räumlicher Hinsicht offen gelassen werden.

B.4.1.31 Markt für IT-Management im Bankenbereich

122. Auf dem Markt für IT-Management im Bankenbereich stehen sich IT-Dienstleister, die bankspezifische Dienstleistungen erbringen, als Anbieter und Banken bzw. Finanzdienstleister, die solche Dienstleistungen nachfragen, als Nachfrager gegenüber. Hierbei werden insbesondere Rechenzentrums-, Storage-, Netzwerk- und Service-Leistungen erbracht.

123. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens kann gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt ausgegangen werden.

B.4.1.32 Markt für Workplace Management

124. Auf dem Markt für Workplace Management stehen Dienstleister für die Betreuung von IT-basierten Arbeitsplätzen (Logistik, Hardware, Softwarepaketierung und Distribution sowie Management der Arbeitsplatzrechner, sicherer Betrieb der zentralen BackOffice-Systeme inkl. First- und Second Level Support) auf der Angebotsseite Nachfragern nach solchen Dienstleistungen gegenüber.

125. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens gemäss Praxis der WEKO von einem schweizweiten Markt ausgegangen werden.

B.4.1.33 Märkte für Backoffice-Dienstleistungen in den Bereichen Zahlungsverkehrs- und Wertschriftenverarbeitung

126. Der Markt für BackOffice-Dienstleistungen im Bereich Zahlungsverkehrsverarbeitung umfasst die Dienstleistungen Verwaltung und Abwicklung von Zahlungsein- und -ausgängen (in Landes- oder Fremdwährung, innerhalb der Schweiz oder mit Auslandsbezug, unabhängig der Auftragsart) sowie Verwaltung von Zahlungsmitteln (Formularwesen, e-Banking, Administration, Call-Center/Nachforschungen, Debitkarten, Kreditkarten, übrige Zahlungsmittel, Geldausgabeautomat). Insgesamt kann aber offengelassen werden, ob sich dieser Markt noch in weitere Teilmärkte unterteilen lässt.¹⁰²

127. Der Markt für BackOffice-Dienstleistungen im Bereich Wertschriftenverarbeitung umfasst die folgenden Dienstleistungen: Transaktionsabwicklungen (Ausführung von Handelsaufträgen, Abrechnung und Abwicklung der Geschäfte), Wertschriftenverwaltungsdienstleistungen (Titelein- und -auslieferungen, Verarbeitung von Coupons und Rückzahlungen, Verarbeitung von Corporate Actions) und Nebendienstleistungen administrativer Art (wie Steuerverzeichnisse, -belege erstellen, Portfolio-Management Support, Aktienregisterführung, Depotgebühren, Eintrittskarten für Generalversammlungen, Reconciliation [Depotstellenabstimmung für Banken mit eigenen Lagerstellen]). Insgesamt kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens offen gelassen werden, ob sich dieser Markt noch in weitere Teilmärkte unterteilen lässt.

128. In räumlicher Hinsicht kann für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens gemäss Praxis der WEKO von schweizweiten Märkten ausgegangen werden.

⁹⁹ RPW 2005/2 365 Rz. 36 ff., *Swisscom – Cinetrade*.

¹⁰⁰ RPW 2005/2 368 Rz. 59 ff., *Swisscom – Cinetrade*.

¹⁰¹ Vgl. auch Entscheidung der Europäischen Kommission vom 29. Dezember 2004; Nr. COMP/C.2-38.287, i.S. Telenor/Canal+/Canal Digital, Rz. 53.

¹⁰² RPW 2007/4, 645 Rz 35, *BEKB/RBA*.

B.4.1.34 Markt für die Vermietung von Büroflächen

129. Auf dem Markt für die Vermietung von Büroflächen stehen sich auf der Anbieterseite Eigentümer von Geschäftsliegenschaften und auf der Nachfrageseite Mieter von Büroflächen gegenüber.¹⁰³ In räumlicher Hinsicht ist bei Büroflächen von einer regionalen Marktabgrenzung auszugehen, da Mieter von Büroflächen oft Geschäftsliegenschaften in einem bestimmten Gebiet als Substitut ansehen, wenn andere Anliegen wie etwa die Infrastruktur und die Verkehrsanbindung dem nicht entgegenstehen. Für die Zwecke des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird daher von einem Markt für die Vermietung von Büroflächen in der Region Neuenburg ausgegangen.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

130. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als „vom Zusammenschluss betroffene Märkte“ bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

131. Auf den oben beschriebenen Märkten haben Publigroupe und Swisscom die nachfolgenden Marktanteile:

Markt	Marktanteile Swisscom (in %)	Marktanteile Publigroupe (in %)	betroffen	Marktanteilsaddition
Markt für Verzeichnisdaten ¹⁰⁴	[50-90] % ¹⁰⁵	[50-90] % ¹⁰⁵	Ja	Nein
Markt für Verzeichniseinträge ¹⁰⁶	[80-100] % ¹⁰⁷	[80-100] % ¹⁰⁷	Ja	Nein
Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen ¹⁰⁸	[60-80] % ¹⁰⁹	[60-80] % ¹⁰⁹	Ja	Ja
Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Unternehmen ¹¹⁰	[0-20] % ¹¹¹ ([0-20] % gemeinsam)	[0-20] % ¹¹¹	Nein	Ja
Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten ¹¹²	[10-30] % ¹¹³ gemeinsam	[10-30] % ¹¹³ gemeinsam	Ja	Nein
Märkte für die Vermittlung von Online-Werbeflächen ¹¹⁴	0 %	[0-20] % ¹¹⁵	Nein	Nein
Markt für die Bereitstellung von Online-Werbeflächen für statische Werbeformen ¹¹⁶	[0-20] % ¹¹⁷	[0-20] % ¹¹⁷	Nein	Ja
Markt für Softwarelösungen für das Verlagswesen ¹¹⁸	0 %	[0-20] %	Nein	Nein

¹⁰³ Eingabe Swisscom vom 18. Juli 2014, S. 2.

¹⁰⁴ Meldung vom 14. August 2014, S. 33.

¹⁰⁵ Gemeinsame Geschäftstätigkeit, daher jeweils [50-90] % Marktanteil gemeinsam.

¹⁰⁶ Meldung vom 14. August 2014, S. 27 ff.

¹⁰⁷ In die Berechnungen sind die Umsätze, die die Zusammenschlussparteien als Data Agent ([...]) und mit Zusatzeinträgen über Swisscom Directories ([...]) erwirtschaftet hat, eingeflossen.

¹⁰⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 44.

¹⁰⁹ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [60-80] % Marktanteil gemeinsam. Im Markt sind Google sowie soziale Netzwerke unberücksichtigt geblieben, da keine direkte Personensuche bei Google und keine Suche nach Telefonnummern bei sozialen Netzwerken möglich ist. Quelle: Erste unvollständige Meldung vom 1. Juli 2014, Beilage 12.

¹¹⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 42.

¹¹¹ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [0-20] % Marktanteil gemeinsam.

¹¹² Meldung vom 14. August 2014, S. 35 ff.

¹¹³ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [10-30] % Marktanteil gemeinsam. In die Berechnungen sind die Umsätze, die die Zusammenschlussparteien mit Ergänzungen bei local.ch ([...]) und über LTV ([...]) erwirtschaftet hat.

¹¹⁴ Meldung vom 14. August 2014, S. 51.

¹¹⁵ Hier sind allerdings nur die Umsätze von Zanox und nicht die von ImproveDigital eingeflossen.

¹¹⁶ Meldung vom 14. August 2014, S. 49.

¹¹⁷ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [0-20] % Marktanteil gemeinsam.

¹¹⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 59.

Markt für Nutzer/Reader von Special Interest Titel im Bereich Marketing und Kommunikation ¹¹⁹	0 %	[10-30] %	Nein	Nein
Markt für nationale Printfirmenwerbung ¹²⁰	0 %	[0-20] %	Nein	Nein
Markt für Leser-/Nutzer von (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz ¹²¹		[0-20] %	Nein	Nein ([...])
Markt für Leser-/Nutzer von (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz ¹²²	[0-20] %	[0-20] %	Nein	Nein
Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Stellen-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz ¹²³	[0-20] %	[0-20] %	Nein	Nein
Markt für Inserenten in (Print-/Online-) Immobilien-Rubrikanzeigen in der Deutschschweiz ¹²⁴	[0-20] %	[0-20] %	Nein	Nein
Markt für Nutzer von News Sites in der Deutschschweiz ¹²⁵	[0-20] %	[0-20] %	Nein	Ja
Markt für Nutzer von News Sites in der französischsprachigen Schweiz ¹²⁶	[0-20] %	< 0 %	Nein	Nein
Markt für Nutzer von News Sites in der italienischsprachigen Schweiz ¹²⁷	[0-20] %	< 0 %	Nein	Nein
Markt für Managed Websites ¹²⁸	[0-20] % ¹²⁹	[0-20] % ¹²⁹	Nein	Ja
Markt für Direktwerbung (inklusive Werbebeilagen) ¹³⁰	[0-20] % ¹³¹	[0-20] % ¹³¹	Nein	Nein
Markt für Festnetztelefonie ¹³²	60-64 %	0 %	Ja	Nein
Endkundenmarkt für Breitbandinternet ¹³³	54-55 %	0 %	Ja	Nein
Wholesale-Markt für Breitbandinternet ¹³⁴	100 %	0 %	Ja	Nein
Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ¹³⁵	100 %	0 %	Ja	Nein
Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ¹³⁶	[0-20] %	0 %	Nein	Nein
Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze ¹³⁷	[30-90] %	0 %	Ja	Nein

¹¹⁹ Meldung vom 14. August 2014, S. 52.

¹²⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 52.

¹²¹ Meldung vom 14. August 2014, S. 55.

¹²² Meldung vom 14. August 2014, S. 54.

¹²³ Meldung vom 14. August 2014, S. 55.

¹²⁴ Meldung vom 14. August 2014, S. 53.

¹²⁵ Meldung vom 14. August 2014, S. 56.

¹²⁶ Meldung vom 14. August 2014, S. 56.

¹²⁷ Meldung vom 14. August 2014, S. 57.

¹²⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 46.

¹²⁹ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [0-20] % Marktanteil gemeinsam.

¹³⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 47.

¹³¹ Gemeinsame Geschäftstätigkeit mit local.ch, daher jeweils [0-20] % Marktanteil gemeinsam.

¹³² Meldung vom 14. August 2014, S. 17.

¹³³ Meldung vom 14. August 2014, S. 20.

¹³⁴ Meldung vom 14. August 2014, S. 20.

¹³⁵ Meldung vom 14. August 2014, S. 23.

¹³⁶ Meldung vom 14. August 2014, S. 24.

¹³⁷ Meldung vom 14. August 2014, S. 18.

Wholesale-Markt für die Terminierung von Anrufen in Mobilfunknetze ¹³⁸	100 %	0 %	Ja	Nein
Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen ¹³⁹	[20-40] %	0 %	Ja	Nein
Markt für den Verkauf von Mobilfunkgeräten ¹⁴⁰	[20-40] %	0 %	Ja	Nein
Retail-Markt für Mobilfunkdienstleistungen ¹⁴¹	54-61 %	0 %	Ja	Nein
Wholesale-Markt für internationales Roaming ¹⁴²	[40-90] %	0 %	Ja	Nein
Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV) ¹⁴³	[20-40] %	0 %	Ja	Nein
Markt für die Beschaffung von Premium Content ¹⁴⁴	[0-20] %	0 %	Nein	Nein
Markt für die Übertragung von Fernsehsignalen zum Fernsehzuschauer ¹⁴⁵	22 %	0 %	Nein	Nein
Markt für IT-Management im Finanzbereich ¹⁴⁶	[20-40] %	0 %	Ja	Nein
Markt für Workplace Management ¹⁴⁷	[20-40] %	0 %	Nein	Nein
Märkte für Backoffice-Dienstleistungen in den Bereichen Zahlungsverkehrs- und Wertschriftenverarbeitung ¹⁴⁸	[20-40] %	0 %	Ja	Nein
Markt für die Vermietung von Büroflächen ¹⁴⁹	[0-20] %	[0-20] %	Nein	Ja

Tabelle 2: Marktanteile

132. Aus den oben genannten Marktanteilsberechnungen ergeben sich die nachfolgenden betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU:

- Markt für Verzeichnisdaten
- Markt für Verzeichniseinträge
- Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen
- Markt für Werbung in Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten
- Markt für Festnetztelefonie
- Endkundenmarkt für Breitbandinternet
- Wholesale-Markt für Breitbandinternet
- Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten
- Wholesale-Markt für den Zugang und die Originierung auf Mobilfunknetze
- Wholesale-Markt für die Terminierung von Anrufen in Mobilfunknetze
- Markt für den Vertrieb von Mobilfunkdienstleistungen
- Markt für Mobilfunkgeräte
- Retail-Markt für Mobilfunkdienstleistungen

- Wholesale-Markt für internationales Roaming
- Markt für Bezahlfernsehen (Pay-TV)
- Markt für IT-Management im Finanzbereich
- Märkte für Backoffice-Dienstleistungen in den Bereichen Zahlungsverkehrs- und Wertschriftenverarbeitung

133. Hierbei kommt es allerdings nur auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen zu Marktanteilsadditionen. In den anderen betroffenen Märkten ist jeweils eines der beiden Unternehmen nicht tätig. Auch sonst ist auf diesen Märkten durch das Zusammenschlussvorhaben mit keinen wesentlichen Veränderungen der Marktverhältnisse durch das Zusammenschlussvorhaben zu rechnen. Daher wird auf eine vertiefte Betrachtung der sonstigen betroffenen Märkte verzichtet.

¹³⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 19.

¹³⁹ Meldung vom 14. August 2014, S. 18.

¹⁴⁰ Meldung vom 14. August 2014, S. 18.

¹⁴¹ Meldung vom 14. August 2014, S. 18.

¹⁴² Meldung vom 14. August 2014, S. 19.

¹⁴³ Meldung vom 14. August 2014, S. 22.

¹⁴⁴ Meldung vom 14. August 2014, S. 23.

¹⁴⁵ Meldung vom 14. August 2014, S. 21.

¹⁴⁶ Meldung vom 14. August 2014, S. 25.

¹⁴⁷ Meldung vom 14. August 2014, S. 25.

¹⁴⁸ Meldung vom 14. August 2014, S. 25.

¹⁴⁹ Meldung vom 14. August 2014, S. 58.

134. Nachfolgend wird daher nur der Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen geprüft.

B.4.2.1 Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen

B.4.2.1.1. Aktueller Wettbewerb

135. Die aktuellen Marktverhältnisse auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen präsentieren sich wie folgt:

		Gesamt-Markt	Swisscom	Publigroupe	Nach Zusammen-schluss	Grösste Wettbewerber		
						Tamedia	CD-ROM	1818
2013	Visits in Mio.	[...]	[...] ([...] gemeinsam)	[...] (gemeinsam)	[...]	[...]	[...]	[...]
	Marktanteil (%)	100 %	[60-80] % ([60-80] % gemeinsam)	[60-80] % (gemeinsam)	[60-80] %	[10-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2012	Visits in Mio.	[...]	[...] ([...] gemeinsam)	[...] (gemeinsam)	[...]	[...]	[...]	[...]
	Visits in Mio.	100 %	[60-80] % ([60-80] % gemeinsam)	[60-80] % (gemeinsam)	[60-80] %	[10-30] %	[0-10] %	[0-10] %
2011	Visits in Mio.	[...]	[...] ([...] gemeinsam)	[...] (gemeinsam)	[...]	[...]	[...]	[...]
	Visits in Mio.	100 %	[60-80] % ([60-80] % gemeinsam)	[60-80] % (gemeinsam)	[60-80] %	[10-30] %	[0-10] %	[0-10] %

Tabelle 3: Marktanteile im Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen

136. Auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen sind die Marktanteile über die letzten drei Jahre weitgehend stabil geblieben. Anhand der Abnahme von CD-ROM zeigt sich der fortschreitende Strukturwandel weg von den offline-Medien hin zu den online-Medien. Denselben Trend kann man bei den gedruckten Telefonbüchern verfolgen. Der Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen wird in der Schweiz vom Gemeinschaftsunternehmen Swisscom Directories AG bzw. von den Zusammenschlussparteien gemeinsam und von Tamedia dominiert. Andere Anbieter von Adressverzeichnissen (insbesondere CD-ROM-Verzeichnisse) und Adressverzeichnisdiensten (1818) haben nur eine sehr geringe Bedeutung im Markt.

137. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es allerdings nur zu unbedeutenden Marktanteilsadditionen von zwei Prozent, welche vorwiegend dadurch bedingt sind, dass Swisscom den telefonischen Adressverzeichnisdienst 1811 alleine betreibt. Sämtliche weiteren Tätigkeiten auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen standen bereits vor dem geplanten Zusammenschlussvorhaben über Swisscom Directories AG unter

der gemeinsamen Kontrolle von Swisscom und Publigroupe. Diese Marktanteilsadditionen sind nicht geeignet die Marktverhältnisse im Sinne von Art. 10 Abs. 1 respektive Art. 10 Abs. 2 KG zu verändern

138. Aus den oben genannten Gründen ist daher das Zusammenschlussvorhaben nicht geeignet, auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen eine marktbeherrschende Position zu begründen oder eine eventuell bereits bestehende marktbeherrschende Position zu verstärken, da Swisscom als übernehmendes Unternehmen bereits über die Kontrolle von 1811 verfügt und es hierbei zumindest für Swisscom als übernehmendes Unternehmen nicht zu Marktanteilsadditionen kommt.

139. Zudem ist durch das Zusammenschlussvorhaben nicht damit zu rechnen, dass es sonst zu wesentlichen Veränderungen der Marktstruktur kommt (beispielsweise durch den Austritt eines Marktteilnehmers, Veränderung des Verhaltens der Nachfrager aufgrund des Zusammenschlusses etc.).

B.4.2.1.2. Zwischenergebnis

140. Aus den oben dargelegten Gründen bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adress-

verzeichnisdiensten über Privatpersonen eine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt.

B.4.3 Ergebnis

141. Aufgrund der obigen Abklärungen hat die vorläufige Prüfung ergeben, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben nur zu sehr geringfügigen Marktanteilsadditionen auf dem Markt für Nutzer von Adressverzeichnissen und Adressverzeichnisdiensten über Privatpersonen kommt. Diese sind zudem unerheblich, da Swisscom als übernehmendes Unternehmen bereits vor dem Zusammenschlussvorhaben über die Kontrolle des

gesamten Marktanteils verfügte. Zudem ist auch nicht mit einer Veränderung der Marktstruktur aufgrund des Zusammenschlussvorhabens zu rechnen.

142. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3

3. AIH/LIPO

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 24. September 2014

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 24. September 2014

1. Am 5. September 2014 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die AIH Investment Holding AG (nachfolgend: AIH), ein Unternehmen, welches indirekt¹ der Steinhoff International Holdings Limited (nachfolgend: Steinhoff International) gehört, die alleinige Kontrolle über die LIPO Beteiligungen AG (nachfolgend: LIPO) zu erwerben, um ihren Anteil zu konsolidieren. LIPO ist derzeit im gemeinsamen Besitz und unter der gemeinsamen Kontrolle von Steinhoff International und Herrn Peter Pohlmann. Mit der vorliegenden Transaktion beabsichtigt Herr Peter Pohlmann, seinen derzeitigen Anteil an LIPO zu veräussern.

2. AIH ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Brunn am Gebirge, Österreich, über welche Steinhoff International beabsichtigt, indirekt Kontrolle über LIPO zu erlangen. AIH hat keine eigene Geschäftstätigkeit abgesehen vom Halten von Beteiligungen.

3. Steinhoff International ist eine Publikumsgesellschaft mit Sitz in Sandton, Republik Südafrika, und ist europaweit im Einzelhandel mit Wohnungseinrichtungen, Elektro- und Elektronikgeräten, Do-it-yourself-Gegenständen, -materialien und -bodenbelägen sowie in der Herstellung und dem Vertrieb von Möbeln tätig. In der Schweiz ist Steinhoff International aktiv durch die bereits bestehende gemeinsame Kontrolle über und die gemeinsame Beteiligung an der vorliegenden Zielgesellschaft LIPO (vgl. unten, Rz 5), und durch die Möbelhauskette Conforama Holdings SA (nachfolgend: Conforama) mit Hauptsitz in Frankreich. Zudem erzielte das Joint Venture Habufa Meubelen B.V. mit Hauptsitz in den Niederlanden geringe Umsätze auf Grosshandelsebene mit Detailhändlern in der Schweiz.

4. Conforama, eine Aktiengesellschaft, ist in der Schweiz aktiv im Einzelhandel mit Wohnungseinrichtungen (inklusive Möbel und Dekorationsgegenständen) sowie mit Elektro- und Elektronikgeräten. Ende 2013 hat Conforama die Fly (Switzerland) AG übernommen, welche in der Schweiz Wohnungseinrichtungen vertreibt.

5. LIPO ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Pfäffikon. LIPO hält 100 % der Anteile an der LIPO Einrichtungsmärkte AG und der LIPO Service AG. Die LIPO Einrichtungsmärkte AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Reinach BL. Sie betreibt das operative Geschäft. Die

LIPO Service AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Freienbach. Sie verwaltet die Immaterialgüterrechte der LIPO-Gruppe und erbringt konzerninterne Dienstleistungen. LIPO vertreibt Wohnungseinrichtungen sowie ein begrenztes Sortiment an Elektro- und Elektronikgeräten in der Schweiz und über ihre Website.

6. Verkäuferin der LIPO ist die Lifest GmbH (nachfolgend: Lifest), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Bergkamen, Deutschland. [...] Lifest ist eine Holdinggesellschaft ohne eigene Geschäftstätigkeit.

7. Vorliegend ist der Zusammenschluss als Kauf bzw. Verkauf der Anteile an der LIPO ausgestaltet. Konkret beabsichtigt AIH, und damit indirekt die Steinhoff International, mit dem Share Sale and Purchase Agreement (nachfolgend: SPA) vom 27. Juni 2014 alle Anteile der LIPO von der Verkäuferin Lifest zu erwerben. Damit kommt es zu einem Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG durch die Steinhoff International.

8. Wie oben beschrieben, sind Steinhoff International und LIPO in der Schweiz im Detailhandel mit Wohnungseinrichtungen sowie mit Elektro- und Elektronikgeräten tätig. Die genaue sachliche Marktsegmentierung beim Detailhandelsverkauf von Wohnungseinrichtungen kann in casu analog der bisherigen Praxis der WEKO offen gelassen werden, da sich das Resultat der vorliegenden Zusammenschlussprüfung sowohl bei der Definition eines Gesamtmarktes für Wohnungseinrichtungen als auch bei einer weiteren Segmentierung nicht ändert. Denkbar wäre insbesondere eine Marktsegmentierung nach Produktgruppen (Wohnmöbel, Küchenmöbel, Bettwaren etc.) und nach Preissegment. Der Einfachheit halber wird im vorliegenden Fall von einem Gesamtmarkt für Wohnungseinrichtungen (inkl. Internethandel) ausgegangen.²

9. Elektro- und Elektronikgeräte werden praxisgemäss in die Marktsegmente Grosshaushaltsgeräte, Kleinhaushaltsgeräte, Audio, Vision, Foto, PC Hardware, PC Software, Spiele (Software) und Kommunikation unterteilt.³ Praxisgemäss gehört nebst dem Angebot von Vollsortimentern auch jenes von Teilsortimentern und dem spezialisierten Fachhandel zu den relevanten Produktmärkten.⁴ Eine Marktsegmentierung nach den Verkaufsformaten stationärer Detailhandel und Internethandel erachtet die WEKO beim Handel mit Elektrogeräten praxisgemäss als eher nicht angezeigt.⁵ Ob der Internethandel in die sachlich relevanten Märkte einzubeziehen ist, kann aber letztlich offen gelassen werden, da dies keinen Einfluss auf die materielle Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens hat.

¹ Es werden nachfolgend nicht alle operativ unbedeutenden Zwischengesellschaften zwischen AIH und Steinhoff International aufgeführt.

² RPW 2009/1, 61 Rz 10, *Migros/Gries*.

³ RPW 2008/3, 481 Rz 74, *Coop/Fust*; RPW 2012/4, 850 Rz 45, *Migros/Galaxus*.

⁴ RPW 2008/3, 475 ff. Rz 106 f., *Coop/Fust*.

⁵ RPW 2008/3, 484 Rz 108 ff., *Coop/Fust*; RPW 2012/4, 851 Rz 54 ff., *Migros/Galaxus*.

10. Die genaue räumliche Marktabgrenzung im Bereich der Wohnungseinrichtungen kann analog der bisherigen Praxis der WEKO offen gelassen werden, da das Resultat der Zusammenschlussprüfung dadurch nicht tangiert wird.⁶ Vorliegend wird ein nationaler Markt für Wohnungseinrichtungen unterstellt.

11. Die Absatzmärkte im Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte haben gemäss Praxis der WEKO sowohl eine nationale als auch eine lokale Dimension. In Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis der WEKO wird im vorliegenden Fall lediglich die nationale Dimension betrachtet, da die wichtigsten Anbieter gesamtschweizerisch tätig sind und die für den Wettbewerb wichtigen Entscheide – z.B. betreffend die Preis- und Aktionspolitik – in der Regel zentral gefasst und koordiniert werden. Dadurch wirkt sich der nationale Wettbewerb auch auf die lokale Ebene aus.⁷ Der Fokus auf die nationale Marktdimension rechtfertigt sich auch durch die zunehmende Bedeutung des Internethandels.⁸

12. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben führt weder auf dem Gesamtmarkt für Wohnungseinrichtungen noch in den Marktsegmenten des Bereichs Elektro- und Elektronikgeräte zu betroffenen Märkten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU; SR 251.4). Im Übrigen sind die Marktanteilsadditionen sowohl auf dem Gesamtmarkt für Wohnungseinrichtungen als auch auf den Märkten für Grosshaushaltsgeräte und Kleinhaushaltsgeräte gering. In den anderen Marktsegmenten im Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte führt das Zusammenschlussvorhaben zu keinen Marktanteilsadditionen.

13. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

⁶ RPW 2009/1, 61 Rz 11, *Migros/Gries*.

⁷ RPW 2008/3, 485 ff. Rz 120 ff., *Coop/Fust*; RPW 2012/4, 852 Rz 62 ff., *Migros/Galaxus*.

⁸ RPW 2012/4, 852 Rz 65, *Migros/Galaxus*.

B 2.3

4. Broad Street Principal Investments Holdings/KFG Investment/Flint Group

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 15. Juli 2014

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 16. Juli 2014

1. Am 20. Juni 2014 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigen die Goldman Sachs Group, Inc. (nachfolgend: GS) – via ihre indirekt beherrschte Tochtergesellschaft Broad Street Principal Investments Holdings, L.P. – und die Koch Industries, Inc. (nachfolgend: Koch Industries) – via ihre indirekt beherrschte Tochtergesellschaft KFG Investment, L.L.C. – die indirekte gemeinsame Kontrolle über die Flint Group GmbH (nachfolgend: Flint) und deren direkt und indirekt beherrschten Tochtergesellschaften und Beteiligungen (nachfolgend gemeinsam: Flint Gruppe) zu erwerben.

2. GS ist eine börsenkotierte Gesellschaft mit Hauptsitz in New York City, USA. GS und ihre Konzerngesellschaften (nachfolgend: GS Gruppe) sind im Investmentbanking sowie Wertpapier- und Investmentmanagement tätig und erbringen weltweit eine Vielzahl von Bank-, Wertpapier- und Investitionsdienstleistungen mit einem umfangreichen Angebot an Finanzdienstleistungen für Unternehmen, Finanzdienstleister, Regierungen und vermögende Privatpersonen.

3. Koch Industries ist eine privat gehaltene Gesellschaft mit Sitz in Kansas, USA. Koch Industries und ihre Konzerngesellschaften (nachfolgend: Koch Gruppe) sind in der Produktion und im Handel tätig und erbringen Dienstleistungen und Investitionen in diversen Industrien. Die Koch Gruppe übt unter anderem folgende Geschäftstätigkeiten aus: Produktion von Treibstoffen, Petrochemikalien, Ethanol, Biotreibstoffen und Asphalt; Betrieb von Pipelines für den Transport von Öl und weiteren Rohstoffen; Handel mit Öl, Gas und weiteren Rohstoffen; Herstellung von Zellstoff, Papier, Verpackungen, Bauprodukten und -chemikalien, chemischen Zwischenstoffen, Polymeren und Fasern sowie Düngemitteln und Elektronikprodukten; Entwicklung und Verkauf von Anlagen und Technologien zur Produktionsautomatisierung sowie zur Verbesserung des Umweltschutzes; Betrieb von Viehwirtschaft.

4. Flint mit Sitz in Stuttgart, Deutschland, ist die operative Muttergesellschaft der Flint Gruppe. Die Flint Gruppe ist weltweit als Herstellerin und Lieferantin von Druckfarben und anderen Druckverbrauchsmaterialien tätig. Hauptaktivität der Flint Gruppe ist die Entwicklung, die Herstellung und der Vertrieb eines breiten Angebotes an Druckfarben für Verpackungen und Verlagsprodukte. Die

Flint Gruppe ist auch Lieferantin weiterer Druckverbrauchsmaterialien wie Druckplatten, Druck-Sleeves und -tücher, Druckchemikalien sowie von Pigmenten und Harzen. Flint erzielt rund [...] % ihres Gesamtumsatzes mit Druckfarben, rund [...] % mit Druckverbrauchsmaterialien und etwa [...] % mit Pigmenten und Harzen.

5. Weder die GS Gruppe noch die Koch Gruppe sind in den gleichen Produktmärkten tätig wie die Flint Gruppe. Zudem ist weder die GS Gruppe noch die Koch Gruppe in Europa in vorgelagerten oder nachgelagerten Märkten derer, in welchen die Flint Gruppe aktiv ist, tätig. Vorliegend werden somit lediglich diejenigen relevanten Märkte definiert, in welchen die Zielgesellschaft des Zusammenschlussvorhabens, d.h. die Flint Gruppe, tätig ist.

6. Die WEKO hat sich bis anhin nicht zu der Frage geäußert, wie die Marktabgrenzung im Bereich Druckfarben vorzunehmen ist. Die Europäische Kommission (nachfolgend: EU-Kommission) hat diesen Bereich bereits in mehreren Fällen untersucht und festgehalten, dass pastöse und flüssige Druckfarben als eigenständige sachliche Märkte abzugrenzen seien¹, während eine Unterteilung von Druckfarben basierend auf deren Anwendung (Verlagsdruck und Verpackungsanwendungen) dagegen weniger klar erscheine.² Die Frage, ob Druckfarben für verschiedenen Druckprozesse (Heatset- und Coldset-Druck, Bogenoffsetdruck, Tief- und Flexodruck) jeweils einen eigenständigen sachlich relevanten Markt darstellen, liess die EU-Kommission bisher offen.³ Zur vorläufigen Prüfung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens sind pastöse und flüssige Druckfarben als eigene sachlich relevante Märkte zu betrachten. Die genaue sachliche Marktabgrenzung kann letztlich offengelassen werden, da unabhängig von dieser das Ergebnis vorliegender Analyse unverändert bleibt.

7. Im Bereich der *Übertragungsmedien für den Offsetdruck*⁴ besteht bis anhin keine schweizerische Fallpraxis. Die EU-Kommission unterschied zwischen drei Arten von Drucktüchern für den Offsetdruck und hielt weiter fest, dass Drucktücher standardisierte Produkte darstellen, die für alle Arten des Offsetdrucks verwendet werden können, liess jedoch die genaue sachliche Marktabgrenzung mangels Einfluss auf das Ergebnis offen.⁵ Soweit ersichtlich gibt es bis zum jetzigen Zeitpunkt weder schweizerische noch europäische Praxis dazu, ob

¹ Vgl. Case No COMP/M.3886 (2005), Rz 8, *Aster 2/Flint Ink*; vgl. auch Case No COMP/M.4071 (xx 2006), Rz 16, *Apollo/Akzo Nobel Iar*; Case No COMP/M.3564 (2004), Rz 8, *CVC/Ani Printing Inks*; Case No COMP/M.1742 (1999), Rz 9, *Sun Chemical/Totalfina/Coates*.

² Vgl. Case No COMP/M.3886 (2005), Rz 11, *Aster 2/Flint Ink*; vgl. auch Case No COMP/M.3939 (2005), Rz 16, *Electra/CVC/CPI*; Case No COMP/M.3564 (2004), Rz 9 f., *CVC/Ani Printing Inks*; Case No COMP/M.1742 (1999), Rz 12 und 15, *Sun Chemical/Totalfina/Coates*.

³ Vgl. Case No COMP/M.3886 (2005), Rz 12, *Aster 2/Flint Ink*; Case No COMP/M.3939 (2005), Rz 16, *Electra/CVC/CPI*.

⁴ Die Flint Gruppe produziert und vertreibt Drucktücher und -Sleeves für den Offsetdruck.

⁵ Vgl. Case No COMP/M.3804 (2005), Rz 8 f., 11 und 14, *Continental/Xtra Print*.

Offsetdrucktücher einen eigenständigen sachlich relevanten Markt darstellen oder ob diese zu einem Gesamtmarkt für Übertragungsmedien gehören. Im vorliegenden Fall kann die exakte sachliche Marktabgrenzung wie bspw. die Frage, ob ein einziger sachlich relevanter Markt für Übertragungsmedien abgegrenzt oder eine Unterteilung nach verschiedenen Druckprozessen vorgenommen werden sollte, letztlich mangels Einfluss auf das Ergebnis dieser vorläufigen Prüfung offengelassen werden.

8. Bislang hat weder die WEKO noch die EU-Kommission Märkte im Bereich der *Produkte für den Flexodruck*⁶ untersucht. Im Entscheid *Agfa-Gevaert/Lastra*⁷ hat die EU-Kommission die Märkte im Bereich Offsetdruckplatten untersucht, die sie scheinbar als von demjenigen für Flexodruckplatten abgegrenzt betrachtet hat. Die Fragen, ob ein einziger sachlich relevanter Markt für Flexodruckplatten abgegrenzt werden soll und falls ja, inwieweit Flexodruckplatten in weitere sachlich relevante Märkte zu unterteilen sind, muss vorliegend nicht abschliessend geklärt werden, da die exakte Marktabgrenzung das Ergebnis vorliegender Analyse nicht beeinflusst. Ebenfalls offenbleiben kann die Frage, ob Sleeves allenfalls einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellen.

9. Im Bereich der *Druckchemikalien* besteht bisher keine Fallpraxis der WEKO. Die EU-Kommission zog eine Abgrenzung von Chemikalien der Druckvorstufe als eigenständigen Markt zwar in Betracht, liess die genaue Marktdefinition hierzu jedoch offen.⁸ Letztlich können vorliegend die Fragen, ob Druckchemikalien einen eigenständigen sachlich relevanten Markt darstellen, und falls ja, ob die einzelnen Arten von Druckchemikalien wiederum als eigene sachlich relevante Märkte abzugrenzen sind, offengelassen werden.

10. Bis anhin besteht keine Praxis der WEKO im Bereich *Pigmente und Harze*. Die EU-Kommission hat in vergangenen Entscheiden unterschiedliche Märkte für organische und anorganische Pigmente – jedoch nicht spezifisch mit Bezug auf Druckfarben-Anwendungen – identifiziert⁹ und eine Abgrenzung nach chemischen Klassen vorgenommen.¹⁰ In Betracht zog sie ebenfalls eine Abgrenzung nach Anwendungen von Pigmenten, liess diese Frage letztlich mangels Einfluss auf das Ergebnis aber offen.¹¹ Hinsichtlich Alkydharzen für Druckfarbenanwendungen befand die EU-Kommission, dass dieser Markt nicht nach Anwendungsbereichen unterteilt werden sollte und liess offen, ob eine Abgrenzung zwischen lösungsmittel- und wasserbasierten Alkydharzen angebracht wäre.¹² Ferner hielt sie fest, dass Kolophoniumharze für Druckfarbenanwendungen sowohl für pastöse als auch flüssige Druckfarben zum gleichen sachlich relevanten Markt gehören, und liess offen, ob diese allenfalls für alle Endanwendungen zum selben Produktmarkt zu zählen sind.¹³ Gemäss EU-Kommission gehören CTO- und gummibasierte Harze zum selben sachlich relevanten Markt für Druckfarbenharze.¹⁴ Vorliegend kann mangels Einfluss auf das Ergebnis der vorliegenden Analyse die genaue sachliche Marktabgrenzung hierzu jedoch offengelassen werden.

11. Soweit sich die EU-Kommission bisher hinsichtlich der Märkte, in denen die Flint Gruppe aktiv ist, zur räum-

lichen Marktabgrenzung geäussert hat, ging sie von einem zumindest den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) umfassenden Markt aus.¹⁵ Hinsichtlich der Märkte im Bereich Druckfarben liess die EU-Kommission offen, ob der räumliche Markt allenfalls weitere Staaten in Europa umfasse¹⁶, schloss aber einen weltweiten Markt aus.¹⁷

12. Nach Ansicht der Parteien bestehen in keinem der relevanten Märkte Schweiz-spezifische Besonderheiten wie Transportkosten, Produktvorgaben, Sicherheitsvorschriften oder anderweitige Handelshemmnisse aus der oder in die Schweiz, welche Letztere vom zumindest EWR-weiten Markt ausschliessen würden.

13. Die Frage, ob die relevanten Märkte in räumlicher Hinsicht zumindest den EWR inklusive die Schweiz umfassen oder allenfalls eine engere nationale Abgrenzung vorzunehmen ist, kann letztlich aber offengelassen werden, da diese das Ergebnis dieser vorläufigen Prüfung nicht verändert.

14. Die volumen- und umsatzbasierten Marktanteile der Flint Gruppe in den relevanten Märkten in der Schweiz liegen – mit Ausnahme derjenigen im Markt für Flexodruckplatten – unter der Marktanteilsschwelle von Art. 11 Abs. 1 Bst. d der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

15. Im Markt für Flexodruckplatten weist die Flint Gruppe in der Schweiz sowohl einen flächen- als auch einen umsatzbasierten Marktanteil von [40-50] % auf. Im Falle

⁶ Der Geschäftsbereich Produkte für den Flexodruck der Flint Gruppe umfasst Druckplatten für den Flexodruck sowie Montageplatten- und Brücken-Sleeves für den Flexodruck.

⁷ Case No COMP/M.3439 (2004), *Agfa-Gevaert/Lastra*. Vgl. auch Case No COMP/M.986 (1998), Rz 18 ff., *Agfa-Gevaert/DuPont*.

⁸ Vgl. Case No COMP/M.3439 (2004), Rz 80 f., *Agfa-Gevaert/Lastra*.

⁹ Vgl. Case No COMP/M.5355 (2009), Rz 101 ff., *BASF/CIBA*; Case No COMP/M.4102, Rz 19, *BASF/Engelhardt*; Fall Nr. IV/M.911 (1997), Rz 17 ff., *Clariant/Hoechst*.

¹⁰ Vgl. Case No COMP/M.5355 (2009), Rz 103 f. und 107, *BASF/CIBA*.

¹¹ Vgl. Case No COMP/M.5355 (2009), Rz 105 f. und 108, *BASF/CIBA*.

¹² Vgl. Case No COMP/M.4071 (2006), Rz 39 ff., *Apollo/Akzo Nobel Jar*.

¹³ Vgl. Case No COMP/M.4071 (2006), Rz 12 ff., *Apollo/Akzo Nobel Jar*.

¹⁴ Vgl. Case No IV/M.1391 (1999), Rz 29, *International Paper/Union Camp*.

¹⁵ *Offsetdrucktücher*. Case No COMP/M.3804 (2005), Rz 15 f., *Continental/Xtra Print*; *Verbrauchsgüter der Druckvorstufe (Druckplatten und -chemikalien)*: Case No COMP/M.3439 (2004), Rz 82 ff., *Agfa-Gevaert/Lastra*; Case No COMP/M.986 (1998), Rz 37 ff., *Agfa-Gevaert/DuPont*; *Pigmente*: Case No COMP/M.5355 (2009), Rz 113 ff., *BASF/CIBA*; Case No COMP/M.4102, Rz 20 f., *BASF/Engelhardt*; Fall Nr. IV/M.911 (1997), Rz 24, *Clariant/Hoechst*; *Alkydharze*: Case No COMP/M.4071 (2006), Rz 44 f., *Apollo/Akzo Nobel Jar*; *Druckfarbenharze*: Case No IV/M.1391 (1999), Rz 30 f., *International Paper/Union Camp*; *Druckfarben*: Case No COMP/M.3939 (2005), Rz 17, *Electra/CVC/CPI*; Case No COMP/M.3886 (2005), Rz 13 f., *Aster 2/Flint Ink*; Case No COMP/M.3564 (2004), Rz 12 ff., *CVC/Ani Printing Inks*; Case No COMP/M.1742 (1999), Rz 17 ff., *Sun Chemical/Totalfina/Coates*.

¹⁶ Vgl. Case No COMP/M.3939 (2005), Rz 17, *Electra/CVC/CPI*.

¹⁷ Vgl. Case No COMP/M.3886 (2005), Rz 14, *Aster 2/Flint Ink*.

einer weiteren räumlichen Marktabgrenzung – vorliegend Westeuropa – weist die Flint Gruppe in diesem Markt einen flächenbasierten Marktanteil von [40-50] % bzw. einen umsatzbasierten Marktanteil von [40-50] % auf. Falls ein eigener sachlicher Markt für Flexodruckplatten abgegrenzt würde, wäre dies – unabhängig von der räumlichen Marktabgrenzung – gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegend ein betroffener Markt.

16. Die Flint Gruppe weist im Markt für pastöse Druckfarben in der Schweiz zwar einen unter der relevanten Schwelle von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU liegenden Marktanteil von [10-20] % (volumenbasiert) bzw. [10-20] % (umsatzbasiert) aus. Sie hat aber in diesem sachlich relevanten Markt, würde dieser als Westeuropa umfassend abgegrenzt, einen volumenbasierten Marktanteil von [30-40] % und einen umsatzbasierten Marktanteil

von [20-30] %. Diese Marktanteile der Flint Gruppe liegen somit knapp über bzw. unter der in Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU genannten Marktanteilsschwelle.

17. Die genannten Marktanteile sind nicht Resultat des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens, da keine Überschneidungen in den Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen bestehen und somit keine Marktanteilsadditionen entstehen. Die Analyse kommt zum Ergebnis, dass es vorliegend keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken bei diesem Zusammenschlussvorhaben in der Schweiz gibt.

18. Die vorläufige Prüfung ergibt keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3

5. Mercuria Energy/Rohstoffhandelsgeschäft der J.P. Morgan Chase & Co.

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 11. Juni 2014

1. Die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) hat am 31. Juli 2014 eine Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Mercuria Energy Group Limited (nachfolgend: Mercuria) – über Tochtergesellschaften, u.a. die Mercuria Energy Trading SA (nachfolgend: Mercuria Trading) – die alleinige Kontrolle über das Rohstoffhandelsgeschäft der J.P. Morgan Chase & Co. (nachfolgend: JPM) zu erwerben.

2. Mercuria mit Sitz in Larnaca, Zypern, ist die Muttergesellschaft eines internationalen Konzerns, der im globalen Energie- und Rohstoffhandel tätig ist. Zu den Kernaktivitäten von Mercuria gehört der Handel mit Rohstoffen, namentlich mit Erdöl und raffinierten Erdölprodukten, Erdgas, Strom, Kohle, Biodiesel, pflanzlichen Ölen und CO₂-Emissionsrechten. Mercuria ist auch im Handel mit Basismetallen und Eisenerz aktiv. Neben dem physischen Rohstoffhandel ist Mercuria auch im nicht-physischen Rohstoffhandelsgeschäft mittels Handel von Derivaten zur Kursabsicherung tätig. Die indirekte Tochtergesellschaft Mercuria Trading mit Sitz in Genf ist eine der wichtigsten Handelsgesellschaften des Konzerns und konzentriert sich auf die Handelsaktivitäten in der sog. EMEA-Region (Europe, Middle East, Africa).

3. Mit dem Zusammenschlussvorhaben veräussert JPM den grössten Teil ihres Geschäftsbereichs betreffend den physischen Rohstoffhandel und damit verbundene Bereiche inkl. den geringfügigen nicht-physischen Rohstoffhandel zur Kursabsicherung. Zu diesem Zwecke werden Mercuria und Mercuria Trading die Anteile gewisser Unternehmen (nachfolgend: übertragene Gesellschaften) sowie Vermögenswerte der JPM (nachfolgend gemeinsam: Erwerbsobjekt) erwerben.

4. Mercuria ist gemäss Meldung in der Schweiz im Handel von Erdöl und Erdölprodukten, Strom und CO₂-Emissionsrechten tätig, während das Erwerbsobjekt in der Schweiz im Handel mit Erdöl und Erdölprodukten, Strom, Kohle (Kraftwerkskohle), Erdgas und CO₂-Emissionsrechten tätig ist. Betreffend den Stromhandel ist anzumerken, dass Mercuria Strom mit Stromproduzenten, Endverteilern sowie Händlern mit Sitz in der Schweiz handelt, Strom in die Schweiz liefert und damit das Schweizer Netzwerk benutzt.¹ Das Erwerbsobjekt handelt zwar Strom mit in der Schweiz ansässigen Gegenparteien, liefert jedoch keinen Strom in die Schweiz. Hinsichtlich des Handels mit Erdgas ist zu präzisieren, dass weder das Erwerbsobjekt noch Mercuria physische Erdgaslieferungen in die Schweiz tätigen, das Erwerbs-

objekt jedoch Erdgashandel mit Gegenparteien mit Sitz in der Schweiz betreibt. Bezüglich des CO₂-Emissionsrechtehandels gilt es festzuhalten, dass Mercuria Trading über ein Personenkonto im Schweizer Emissionshandelsregister² verfügt, auf diesem jedoch nur ausländische Emissionsrechte – nämlich European Union Allowances (EUAs), Emission Reduction Units (ERUs) und Certified Emission Reductions (CERs)³ – und keine Schweizer Emissionsrechte (CHUs)⁴ hält. Laut Meldung verfügt nur eine von den übertragenen Gesellschaften über ein Personenkonto im Schweizer Emissionshandelsregister; diese ist derzeit jedoch inaktiv.

5. Zur Abgrenzung der relevanten Märkte im Rohstoffhandel ist festzuhalten, dass sowohl die WEKO wie auch die EU-Kommission in der Vergangenheit den physischen und den nicht-physischen Rohstoffhandel als zwei separate sachlich relevante Märkte betrachtet haben.⁵ Zur Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird ebenfalls zwischen dem physischen und dem nicht-physischen Rohstoffhandel unterschieden. Gemäss Meldung ist sowohl Mercuria wie auch das Erwerbsobjekt im nicht-physischen Rohstoffhandel lediglich zur Kursabsicherung tätig.⁶ Die folgenden Ausführungen beschränken sich somit auf den physischen Rohstoffhandel.

¹ Mercuria Trading gehört einer Schweizer Bilanzgruppe an, welche ein rechtlicher Zusammenschluss von Teilnehmern am Elektrizitätsmarkt ist, um gegenüber der nationalen Netzgesellschaft eine gemeinsame Mess- und Abrechnungseinheit innerhalb der Regelzone Schweiz zu bilden (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. e der Stromversorgungsverordnung vom 14.3.2008 [StromVV; SR 734.7]). Jeder Händler, Erzeuger, Lieferant und Endverbraucher muss einer Bilanzgruppe angehören. Vgl. dazu swissgrid, Einführung Bilanzgruppen-Modell (BGM), abrufbar unter: <http://www.swissgrid.ch/dam/swissgrid/experts/bgm/bg_documents/de/balance_group_model_intro_de.pdf> (25.8.2014).

² Dieses berechtigt, mit Emissionsrechten und Emissionsminderungszertifikaten in der Schweiz zu handeln. Vgl. Art. 57 Abs. 2 der Verordnung vom 30.11.2012 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Verordnung; SR 641.711).

³ EUAs sind Emissionsrechte, die den am Europäischen Emissionshandelssystem (EU EHS) beteiligten Unternehmen zugesprochen werden und nur innerhalb des EU EHS handelbar sind. ERUs und CERs sind Emissionszertifikate, die aus der Realisierung von Emissionsverminderungsprojekten gemäss Art. 6 bzw. Art. 12 des Kyoto-Protokolls stammen. Diese Zertifikate sind weltweit handelbar. Vgl. dazu Bundesamt für Umwelt (BAFU), Faktenblatt: Qualität, Menge und Übertragung von im Ausland erzielten Emissionsverminderungen (nachfolgend: Faktenblatt CO₂), S. 3 f., abrufbar unter <<http://www.bafu.admin.ch/emissionshandel/05556/index.html?lang=de&download>> (25.8.2014).

⁴ CHUs (Swiss Units) sind Emissionsrechte, die den am Schweizer Emissionshandelssystem (CH EHS) beteiligten Unternehmen zugesprochen werden und nur innerhalb des CH EHS handelbar sind. Vgl. Faktenblatt CO₂ (Fn 3), S. 3 f.

⁵ Vgl. RPW 2007/4, 640 Rz 6 ff., *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy*, Case No COMP/M.5844 (2010), Rz 8 f., 10 m.w.H., 12 ff. und 17 ff., *JP Morgan/RBS Sempra*.

⁶ Von den in der Schweiz erzielten Umsätzen generierte das Erwerbsobjekt gemäss Meldung lediglich [0-10] % mit nicht-physischem Handel.

6. Im Fall *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy* definierte die WEKO für den physischen Handel mit *Erdöl und Erdölprodukten* einen Weltmarkt, da für diese Rohstoffe Weltmarktpreise existieren.⁷ Die EU-Kommission grenzte in der Vergangenheit den internationalen Handel mit Erdöl und raffinierten Erdölprodukten als einen sachlich relevanten Markt ab und definierte diesen in räumlicher Hinsicht als den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) umfassend oder weltweit, liess die genaue Marktabgrenzung jedoch offen.⁸ Vorliegend wird ein weltweiter Markt für den physischen Handel mit Erdöl und Erdölprodukten betrachtet. Die Frage, ob eine engere sachliche und räumliche Marktabgrenzung vorzunehmen ist, kann offengelassen werden, da das beabsichtigte Zusammenschlussvorhaben diesbezüglich keine Bedenken aufwirft.

7. Die WEKO unterscheidet im Strombereich praxisgemäss zwischen den folgenden sachlich relevanten Märkten: Stromerzeugung, Stromübertragung, Stromverteilung, Stromversorgung und *Stromhandel*.⁹ Im Entscheid *Atel/EOSH-Aktiven* erachtete die WEKO den räumlich relevanten Markt für Stromhandel aufgrund der Strommarktliberalisierung in Europa als grösser als die Schweiz, liess die genaue räumliche Marktabgrenzung (ob sich der Markt z.B. nur auf die angrenzenden Länder oder allenfalls auf die EU ausdehnt) jedoch mangels Einfluss auf das Ergebnis offen.¹⁰ Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben wird von einem Markt für den Handel mit Strom ausgegangen. Offengelassen wird, ob dieser in räumlicher Hinsicht national oder grösser als die Schweiz abgegrenzt werden sollte, da auch bei einer engen Marktabgrenzung das Ergebnis dieser vorläufigen Prüfung unverändert bleibt.

8. Die WEKO unterscheidet im *Erdgasbereich* in sachlicher Hinsicht insbesondere zwischen den infrastrukturbezogenen Märkten (Markt für Erdgastransport, Markt für Erdgasverteilung) und den Märkten für den Verkauf von Erdgas (Markt für Erdgaslieferung an Wiederverkäufer, Markt für Erdgaslieferung an Endkunden).¹¹ Bezüglich räumlicher Abgrenzung hielt die WEKO fest, dass bei den infrastrukturbezogenen Märkten die Ausdehnung des Erdgastransport- oder Erdgasverteilnetzes den räumlich relevanten Markt definiert und bei den Verkaufsmärkten auf den Regulierungsgrad des zu untersuchenden Marktes abzustellen ist.¹² In früheren Entscheiden hat die WEKO einen Gasgrosshandelsmarkt, welcher die Belieferung von Gasweiterverteilern durch importierende Ferngasunternehmen umfasst, definiert und diesen in räumlicher Hinsicht als nicht grösser als die Schweiz abgegrenzt.¹³ Die am vorliegenden Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen sind nicht in den oben erwähnten Märkten aktiv, da weder das Erwerbsobjekt noch Mercuria physische Erdgaslieferungen in die Schweiz tätigen (vgl. oben, Rz 4). Aus diesem Grund wird in casu auf weitere Ausführungen hierzu verzichtet.

9. Im Bereich *Kohle* hat die WEKO bis heute einzig im Fall *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy* einen Markt für den physischen Handel mit Kohle betrachtet und diesen weltweit abgegrenzt.¹⁴ Im Entscheid *Glencore/Xstrata* unterschied die EU-Kommission zwischen Kraftwerkskohle („thermal coal“) und Kokskohle („coking coal“)¹⁵ und grenzte diesbezüglich eigene

sachlich relevante Märkte ab.¹⁶ Sie hielt weiter fest, dass ein Wesensmerkmal des geografischen Marktes für Kohle der Transport von verschiedenen Regionen der Welt über den Seeverkehr und seine lokale Verteilung mittels Landtransport ist, weshalb eine weltweite Marktabgrenzung angebracht ist.¹⁷ Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben kann von einem weltweiten Markt für den physischen Handel mit Kraftwerkskohle ausgegangen werden. Die genaue sachliche und räumliche Marktabgrenzung kann hierzu jedoch offengelassen werden, da das beabsichtigte Zusammenschlussvorhaben diesbezüglich keine Bedenken aufwirft.

10. Betreffend den CO₂-Emissionsrechtehandel gibt es bis heute wenig Entscheidungspraxis.¹⁸ In bisherigen Fällen definierte die EU-Kommission im Bereich CO₂-Emissionsrechtehandel einen eigenen sachlich relevanten Markt für den Handel mit EUAs und liess die Frage offen, ob CERs zum relevanten Produktmarkt zu zählen sind (vgl. oben, Rz 4).¹⁹ Betreffend die räumliche Abgrenzung definierte sie den Handel mit CO₂-Emissionsrechten nicht EWR-weit sondern lediglich EU-weit, da sich der EWR nicht mit den am Europäischen Emissionshandelssystem (EU EHS) teilnehmenden Ländern deckt.²⁰ In Anlehnung an die EU-Praxis könnte ein sachlich relevanter Markt für den Handel mit Schweizer CO₂-Emissionsrechten CHUs (vgl. oben, Rz 4) definiert werden, welcher wohl national abzugrenzen wäre, da die Schweiz und die EU getrennte Emissionshandelssysteme betreiben und dadurch Emissionsrechte

⁷ Vgl. RPW 2007/4, 640 Rz 6 ff., *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy*.

⁸ Vgl. Case No COMP/M.6807 (2013), Rz 16 und 25 ff., *Mercuria Energy Asset Management/Sinomar KTS Development/Vesta Terminals*; Case No COMP/M.5629 (2009), Rz 14 f., *Normeston/Mol/Met JV*; Case No COMP/M.4208 (2006), Rz 10 m.w.V., *Petroplus/European Petroleum Holdings*.

⁹ Vgl. RPW 2013/3, 338 Rz 32 und 36, *AET/SES*; RPW 2008/3, 413 Rz 2, *RESUN AG*; RPW 2006/4, 673 Rz 34 und 36, *Gaz de France/Suez*; RPW 2006/3, 483 Rz 64 und 67 m.w.V., *Atel/EOSH-Aktiven*.

¹⁰ Vgl. RPW 2013/3, 341 Rz 60, *AET/SES*; RPW 2006/4, 675 Rz 50 m.w.V., *Gaz de France/Suez*; RPW 2006/3, 485 Rz 75 m.w.V., *Atel/EOSH-Aktiven*.

¹¹ Vgl. RPW 2014/1, 120 Rz 74 ff., *Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz*.

¹² Vgl. RPW 2014/1, 120 Rz 82 ff. und 85 ff., *Verbändevereinbarung Erdgas Schweiz*.

¹³ Vgl. RPW 2006/4, 674 Rz 44 und 675 Rz 52, *Gaz de France/Suez*; RPW 2003/1, 173 Rz 21 und 174 Rz 23, *E.ON/Ruhrgas*.

¹⁴ Vgl. RPW 2007/4, 640 Rz 6 ff., *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy*.

¹⁵ Sowohl Mercuria wie auch das Erwerbsobjekt sind nur im Handel mit Kraftwerkskohle tätig.

¹⁶ Vgl. Case No COMP/M.6541 (2012), Rz 394 m.w.V. und Rz 399 ff., *Glencore/Xstrata*.

¹⁷ Vgl. Case No COMP/M.6541 (2012), Rz 407 ff., *Glencore/Xstrata*.

¹⁸ Im bisher einzigen Schweizer Fall wurde ein weltweiter Markt für den CO₂-Emissionsrechtehandel betrachtet. Vgl. RPW 2007/4, 640 Rz 6 ff., *The Royal Bank of Scotland Group plc./Sempra Energy*.

¹⁹ Vgl. Case No COMP/M.5979 (2012), Rz 33, *KGHM/Tauron Wytwarzanie/JV*; Case No COMP/M.5793 (2010), Rz 18 ff., *Dalkia CZ/NWR Energy*.

²⁰ Vgl. Case No COMP/M.5979 (2012), Rz 34, *KGHM/Tauron Wytwarzanie/JV*; Case No COMP/M.4110 (2006), Rz 27, *E.ON/Endesa*; Case No COMP/M.3868 (2006), Rz 280, *DONG/Elsam/Energi E2*; Case No COMP/M.4517 (2010), Rz 18 ff., *Iberdrola/Scottish Power*.

nicht unbeschränkt gehandelt werden können.²¹ Zur Zeit laufen jedoch Verhandlungen über eine Verknüpfung der beiden Systeme.²² Vorliegend muss die genaue Markt-
abgrenzung für den CO₂-Emissionsrechtehandel nicht abschliessend geklärt werden und wird auf weitere Ausführungen hierzu verzichtet, da – wie in Rz 4 bereits ausgeführt – weder Mercuria noch das Erwerbsobjekt mit Schweizer CO₂-Emissionsrechten handelt.

11. Die Marktanteile der Parteien in den relevanten Märkten liegen unter [0-10] %. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben führt somit zu keinen betroffenen Märkten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4).

12. Die vorläufige Prüfung ergibt keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) sind daher nicht gegeben.

²¹ Vgl. Faktenblatt CO₂ (Fn 3), S. 4.

²² Vgl. Bundesamt für Umwelt (BAFU), Thema Emissionshandel, abrufbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch/emissionshandel/10923/index.html?lang=de>> (25.8.2014).

B 2.3	6. Helvetia Holding AG/Schweizerische National-Versicherungsgesellschaft AG
-------	--

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Stellungnahme der Wettbewerbskommission vom 10. September 2014

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 11. September 2014

A Sachverhalt

1. Am 13. August 2014 hat die Wettbewerbskommission (WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Helvetia Holding AG (Helvetia) den Kauf aller sich im Publikum befindenden Aktien der Schweizerischen National-Versicherungsgesellschaft AG (Nationale Suisse) und somit den Erwerb der alleinigen Kontrolle über Letztere.

2. Helvetia ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in St. Gallen. Helvetia ist die Holdinggesellschaft der Helvetia Gruppe und übt als Finanzholding selber keine operative Tätigkeit aus. Sie ist im Bereich der Lebens-, Schadens- und Rückversicherungen tätig. Die Dienstleistungen erbringt sie primär im Hauptmarkt Schweiz. Sie verfügt jedoch auch über Niederlassungen und Tochtergesellschaften in Deutschland, Österreich, Spanien, Italien und Frankreich.

3. Nationale Suisse ist ebenfalls eine nach schweizerischem Recht konstituierte Aktiengesellschaft. Es handelt sich um eine international tätige Schweizer Versicherungsgruppe mit Sitz in Basel. Sie erbringt Risiko- und Vorsorgelösungen in den Bereichen Nicht-Leben und Leben sowie Spezialversicherungen.

4. Das Zusammenschlussvorhaben wird auch der Europäischen Kommission gemeldet werden (Fall-Nr. Comp/M.7384).

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

5. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

B.1.1 Unternehmen

6. 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 am Zusam-

schluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss

7. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG).

8. Ein Unternehmen erlangt im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen bestimmten Einfluss auf die Tätigkeit des anderen Unternehmens auszuüben.

9. Vorliegend ist der Zusammenschluss als Kauf und Tausch von Aktien ausgestaltet. Konkret hat die Helvetia den Aktionären der Nationale Suisse am 8. August 2014 ein freiwilliges öffentliches Kauf- und Umtauschangebot unterbreitet, welches der Verwaltungsrat der Nationale Suisse unterstützt und den Aktionären zur Annahme empfiehlt. Der Angebotspreis teilt sich in eine Barkomponente (65 %) und eine Aktienkomponente (35 %) von 0.0680 neu auszugebenden Helvetia Aktien. Bei einem Angebotspreis von CHF 80.- pro Aktie entspricht die Barkomponente CHF 52.- und die Aktienkomponente CHF 28.-. Der Angebotspreis enthält eine Prämie von 26 % zum Schlusskurs der Nationale Suisse Aktie am 4. Juli 2014. Das Angebot wird vom 25. August 2014 bis am 19. September 2014 zur Annahme offen sein. Helvetia beabsichtigt im Anschluss die Aktien der Nationale Suisse von der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange AG (SIX) dekotieren zu lassen.

10. In Anbetracht des Obigen stellt das Zusammenschlussvorhaben einen Erwerb alleiniger Kontrolle über die Nationale Suisse im Sinne von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b KG dar.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

11. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

B.3 Meldepflicht

12. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der Wettbewerbskommission zu melden, sofern die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss einen Umsatz von insgesamt mindestens CHF 2 Mia. oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens CHF 500 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens CHF 100 Mio. erzielten (Art. 9 Abs. 1 Bst. b KG).

13. Gemäss Art. 9 Abs. 3 KG treten bei Versicherungen an die Stelle des Umsatzes die jährlichen Bruttoprämieeinnahmen.

14. Die beteiligten Unternehmen erzielten 2013 weltweit Bruttoprämieeinnahmen von CHF 8'788 Mio. (Helvetia: CHF 7'293 Mio.; Nationale Suisse: CHF 1'495 Mio.). Auf die Schweiz entfiel seitens der Helvetia ein Umsatz von [...] und seitens der Nationale Suisse [...].

15. Die Umsatzschwellen gemäss Artikel 9 Absätze 1 und 3 KG sind damit erfüllt, weshalb das Zusammenschlussvorhaben meldepflichtig ist.

B.4 Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen der vorläufigen Prüfung

16. Meldepflichtige Zusammenschlüsse unterliegen der vertieften Prüfung durch die Wettbewerbskommission, sofern sich in einer vorläufigen Prüfung (Art. 32 Abs. 1 KG) Anhaltspunkte ergeben, dass sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken (Art. 10 Abs. 1 KG).

17. Um zu beurteilen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird, sind zunächst die relevanten Märkte abzugrenzen. In einem zweiten Schritt wird die durch den Zusammenschluss bedingte Veränderung der Stellung der beteiligten Unternehmen auf diesen Märkten beurteilt.

B.4.1 Relevante Märkte

B.4.1.1 Sachlich relevante Märkte

18. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, VKU; SR 251.4).

19. Zu unterscheiden ist im Versicherungsgeschäft zunächst zwischen dem Erst- und dem Rückversicherungsgeschäft,¹ wobei sich Ersteres weiter in die Oberkategorien Leben und Nichtleben gliedern lässt. Innerhalb dieser Kategorien lassen sich grundsätzlich so viele

verschiedene sachliche Märkte ausmachen als Versicherungen für unterschiedliche Risiken bestehen, da sich die einzelnen Versicherungsprodukte je nach versichertem Risiko hinsichtlich Eigenschaften, Prämien und Verwendungsmöglichkeiten derart unterscheiden, dass sie aus Sicht der Marktgegenseite kaum als Substitute betrachtet werden können.² Die bisherige Praxis der Wettbewerbskommission (vgl. RPW 2005/2, S. 387, Rz. 24 und RPW 2006/3, S. 494, Rz. 11) orientiert sich im Allgemeinen zur Marktabgrenzung im Erstversicherungsgeschäft – mitunter auch aus Praktikabilitätsgründen – an den entsprechenden Statistiken des Bundesamts für Privatversicherungen (BPV), die nunmehr von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) geführt werden. Unterteilt wird in die folgenden sachlich relevanten Märkte:

- a.) Lebensversicherungsgeschäft: Einzel-Lebensversicherung, Kollektiv-Lebensversicherung, Anteilsgebundene Lebensversicherung.
- b.) Nichtlebensversicherungsgeschäft: Unfallversicherung (Einzel und Kollektiv), Krankenversicherung, Haftpflichtversicherung, Motorfahrzeugversicherung, Transportversicherung, sonstige Sachversicherungen (Feuer-, Elementarschaden und andere Sachversicherungen) und übrige Versicherung (Kredit- und Kautionsversicherung, Rechtsschutzversicherung und Verkehrsservice).³

B.4.1.2 Räumlich relevante Märkte

20. Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU).

21. Nach der Praxis der Wettbewerbskommission ist im Rückversicherungsgeschäft von einem globalen Markt auszugehen,⁴ im Erstversicherungsgeschäft grundsätzlich von einem nationalen Markt.⁵

B.4.1.3 Marktposition der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten

Die nachfolgende Tabelle zeigt die Marktanteile der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten. Sie basiert auf den Zahlen des Jahres 2013.

	Marktanteil Helvetia	Marktanteil Nationale	Addierte Marktanteile
Rückversicherungsgeschäft	<0.1 %	<0.1 %	<0.1 %
Einzelleben	8.8 %	3.6 %	12.4 %
Kollektivleben	11.3 %	0	11.3 %
Anteilsgebundene Leben	4.2 %	0.3 %	4.5 %

¹ RPW 2008/3, 467 Rz 23 sowie 468 Rz 31, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace*.

² RPW 2008/3, 468 Rz 33, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace* m.w.H. auf RPW 2006/3, 495 Rz 14, *Axa/Winterthur*, RPW 2005/2, 387 Rz 24, *Vaudoise Générale/La Suisse*.

³ RPW 2006/3, 494 Rz 11, *Axa/Winterthur*.

⁴ RPW 2008/3, 470 Rz 44, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace* m.w.H.

⁵ RPW 2008/3, 469 Rz 43, *Berkshire Hathaway/Munich Re/Global Aerospace* m.w.H. in Fn. 26.

	Marktanteil Helvetia	Marktanteil Nationale	Addierte Marktanteile
Unfall (einzeln und kollektiv gesamthaft)	0	3.5 %	3.5 %
Krankenversicherung	0	0.9 %	0.9 %
Haftpflichtversicherung	5.5 %	4.1 %	9.6 %
Motorfahrzeugversicherung	4.8 %	4.5 %	9.3 %
Transport (einschliesslich Kunstversicherung)	6.0 %	5.6 %	11.6 %
Feuer-, Elementarschäden und andere Sachversicherungen	8.5 %	4.2 %	12.7 %
Kreditversicherung & Kautionsversicherung	2.0 %	0	2.0 %
Rechtsschutzversicherung	2.3 %	0	2.3 %
Reiseversicherung	[0-5 %]	[10-15 %]	[10-15 %]

Quellen: FINMA Elektronische Tabellen 2013 und Schätzungen der Parteien.

B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

22. Es werden nur diejenigen sachlichen und räumlichen Märkte einer eingehenden Analyse unterzogen, in welchen der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz von zwei oder mehr der beteiligten Unternehmen 20 % oder mehr beträgt oder der Marktanteil in der Schweiz von einem der beteiligten Unternehmen 30 % oder mehr beträgt (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU, diese Märkte werden hier als „vom Zusammenschluss betroffene Märkte“ bezeichnet). Wo diese Schwellen nicht erreicht werden, kann von der Unbedenklichkeit des Zusammenschlusses ausgegangen werden. In der Regel erübrigt sich dann eine nähere Prüfung.

23. Es liegen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor: Weder führt das Zusammenschlussvorhaben dazu, dass in irgend einem der relevanten Märkte der gemeinsame Marktanteil in der Schweiz über 20 % zu liegen käme, noch verfügt eines der beteiligten Unternehmen in einem der relevanten Märkte über einen Marktanteil von über 30 %.

24. Vielmehr übersteigt der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen vorbehaltlich einer Ausnahme

in keinem der vorerwähnten Märkte auch nur [10-15 %]. In Anbetracht dessen und unter Berücksichtigung der grundsätzlich starken aktuellen Konkurrenz im vorliegend interessierenden Versicherungsgeschäft lässt sich feststellen, dass mit dem Zusammenschlussvorhaben keine relevante Wettbewerbsveränderung auf den fraglichen Märkten einhergeht. Anhaltspunkte für die Begründung oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung sind infolgedessen nicht ersichtlich und eine vertiefte Prüfung erübrigt sich.

B.4.3 Ergebnis

25. Es liegen keine betroffenen Märkte im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vor. Im Übrigen sind die Marktanteilsadditionen bescheiden, so dass das Zusammenschlussvorhaben keine relevanten Wettbewerbsveränderungen bewirkt.

26. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 KG sind daher nicht gegeben.

B 2.3

7. Droege International Group AG/Verlagsgruppe Weltbild GmbH i.I.

Vorläufige Prüfung; Art. 4 Abs. 3, Art. 10 und Art. 32 Abs. 1 KG

Examen préalable; art. 4 al. 3, art. 10 et art. 32 al. 1 LCart

Esame preliminare; art. 4 cpv. 3, art. 10 e art. 32 cpv. 1 LCart

Mitteilung gemäss Art. 16 Abs. 1 VKU vom 23. September 2014

1. Am 28. August 2014 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Danach beabsichtigt die Droege International Group AG (nachfolgend: Droege) – via die indirekt kontrollierte Special Purpose Eins Holding GmbH (nachfolgend: Droege SPV) – die alleinige Kontrolle über eine neue Holdinggesellschaft, die Weltbild Holding GmbH (nachfolgend: Weltbild Holding), welche aus der Verlagsgruppe Weltbild GmbH i.I. (nachfolgend: Weltbild) hervorgehen wird, zu erwerben.

2. Droege mit Sitz in Düsseldorf, Deutschland, ist in Familienbesitz und wird von Walter P. J. Droege kontrolliert. Als Beratungs- und Beteiligungsunternehmen hält Droege Mehrheitsbeteiligungen an Unternehmen, die in einer Reihe von Sektoren tätig sind, nämlich Unternehmensberatung, Grosshandel und Dienstleistungen im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie, Gesundheit und Personaldienstleistungen. Droege SPV ist eine 100-prozentige Tochtergesellschaft der Droege Capital GmbH, die ihrerseits zu 100 % Droege gehört.

3. Folgende Portfolio-Unternehmen von Droege haben ihren Sitz in der Schweiz: Die Trenkwalder Personal AG Schweiz mit Sitz in St. Gallen, welche in den Bereichen Arbeitsvermittlung und Personalverleih sowie Personalschulung, -treuhand und -marketing tätig ist, und die ALSO Holding AG mit Sitz in Emmen, deren 100%-ige Tochtergesellschaft ALSO Schweiz AG (nachfolgend: ALSO) mit Sitz in Emmen ein führendes Grosshandels- und Logistikunternehmen für Produkte der Informationstechnologie, Telekommunikation und Unterhaltungselektronik¹ in der Schweiz ist. ALSO ihrerseits hat zwei Tochtergesellschaften: Die NRS Printing Solutions AG mit Sitz in Thun, welche in der Evaluation und im Betrieb von Print-, Kopier- und Multifunktionssystemen, deren Reparatur und Wartung sowie im Verkauf von Tinte, Toner und Verbrauchsmaterialien tätig ist, und die Quatec AG mit Sitz in Emmen, welche operativ nicht tätig ist.

4. Die Weltbild Holding ist diejenige Gesellschaft, über welche Droege beim Vollzug der Transaktion die alleinige Kontrolle erwerben wird. Weltbild, über welche im Januar 2014 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist eine nach deutschem Recht konstituierte Gesellschaft mit Sitz in Augsburg, Deutschland. Weltbild ist ein Verlagshaus und Multikanaleinzelhändler, der im Versand- und Onlinehandel sowie im stationären Detailhandel mit Büchern in der Schweiz, Deutschland und Österreich tätig ist. Weltbild vertreibt zudem den E-Reader „tolino“

in Kooperation mit der Deutschen Telekom sowie anderen deutschen Buchhandelsunternehmen und E-Books über die Vertriebsplattform Pubbles GmbH & Co. KG. Das Produktangebot von Weltbild umfasst auch ein begrenztes Sortiment an Elektrogeräten² und Spielwaren, Haushaltswaren sowie Geschenk- und Dekorationsartikel.

5. In der Schweiz ist Weltbild über ihre 100%-ige Tochtergesellschaft Weltbild Verlag GmbH (nachfolgend: Weltbild Schweiz) mit Sitz in Olten tätig. Weltbild Schweiz ist im Handel mit oben genannten Artikeln aktiv, betreibt eine Verlags-, Reise- und Versandbuchhandlung und tätigt Geschäfte auf dem Gebiet des Verlagswesens.³ In der Schweiz werden 33 Filialen der Marke Weltbild betrieben. Im Onlinehandel ist Weltbild in der Schweiz mit folgenden Plattformen vertreten: www.weltbild.ch, www.buecher.de, www.jokers.ch, über welche auch gebrauchte Bücher vertrieben werden, und www.kidoh.ch, welche auf Spielwaren und andere Artikel für Kinder wie Bekleidung und Möbel spezialisiert ist.

6. Nachfolgend werden die relevanten Märkte in den Bereichen Bücher (vgl. unten, Rz 8 ff.) und Elektrogeräte (Detailhandel wie auch Grosshandel; vgl. unten, Rz 14 ff. bzw. 17 ff.) abgegrenzt.

7. Weltbild schätzt seine schweizweiten Marktanteile in den Absatzmärkten für „klassische“ Spielwaren, Spielsoftware und Spiel-Hardware⁴, im Markt für Wohnungseinrichtungen⁵ und in den Absatzmärkten für Bekleidung⁶ jeweils unter 10 %. Droege ist auf diesen Märkten nicht tätig, weswegen keine Marktanteilsadditionen entstehen. Somit bestehen in Bezug auf die genannten Bereiche keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken, weshalb sich weitere Ausführungen betreffend Marktabgrenzung und Marktstellung erübrigen. Laut Meldung erzielt Droege über seine weiteren Portfolio-Unternehmen (vgl. oben, Rz 2) in der Schweiz entweder keine oder geringe Umsätze oder verfügt für sich alleine in der Schweiz über einen Marktanteil von unter 30 %, weshalb diesbezüglich ebenfalls auf weitere Ausführungen verzichtet wird.

¹ ALSO vertreibt auf Grosshandelsebene Fernseher, Digitalkameras, Lautsprecher, MP3-Player, Elektrogrossgeräte, Telematikprodukte, portable Navigationsgeräte, Mobiltelefone und Zubehör, Computerspiele, Computer, Laptops, Drucker und Zubehör, Speicherprodukte und Netzwerkkomponenten.

² Weltbild vertreibt auf Einzelhandelsebene bspw. Tablets, Mobiltelefone, Festnetztelefone und Zubehör, DVD-/Blu-ray-Player, Fotoapparate, Videokameras, MP3-Player, CDs sowie DVDs, Video- und Computerspiele.

³ Der Schweiz-eigene Buchverlag für Originaltitel, Kalender sowie Lizenzrechte realisiert pro Jahr etwa [...] Publikationen. Im Bereich der Verlagsrechte ist Weltbild [...].

⁴ Vgl. dazu RPW 2012/4, 850 Rz 52, *Migros/Galaxus*.

⁵ Vgl. dazu RPW 2009/1, 61 Rz 10 f., *Migros/Gries*.

⁶ Vgl. dazu RPW 2014/1, 292 Rz 6, *Migros/Schild*.

8. Gemäss Praxis der WEKO ist grundsätzlich zwischen dem Verkauf von Büchern an Wiederverkäufer (vgl. unten, Rz 11 f.) und dem *Verkauf von Büchern an Endkunden* zu unterscheiden.⁷ Zur Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens wird, der bisherigen Praxis der WEKO folgend, von einem Markt für den Verkauf von deutschsprachigen Büchern an Endkunden, einem Markt für den Verkauf von französischsprachigen Büchern an Endkunden und einem Markt für den Verkauf von italienischsprachigen Büchern an Endkunden ausgegangen⁸, wobei diese Märkte sämtliche Buchverkaufsstellen umfassen.⁹ Auf eine Unterteilung in weitere Sprachen kann an dieser Stelle aufgrund der verhältnismässig tiefen Marktanteile von Weltbild sowie der Tatsache, dass Droege nicht im Handel mit Büchern tätig ist, verzichtet werden.

9. Ebenfalls offenbleiben können die Fragen, ob der Verkauf von E-Books¹⁰ und der Verkauf von gebrauchten Büchern¹¹ den jeweiligen Märkten für den Verkauf von Büchern an Endkunden zuzuordnen sind, da diese das Ergebnis vorliegender Beurteilung nicht beeinflussen. Ob der Vertrieb von E-Readern¹² als separater sachlich relevanter Markt oder ob allenfalls ein Produktmarkt für E-Reader inklusive E-Books (sog. Systemmarkt¹³) abzugrenzen ist, muss vorliegend nicht abschliessend geklärt werden, da Droege im Vertrieb von E-Readern und E-Books nicht tätig ist, weshalb keine Marktanteilsadditionen entstehen.

10. Was die räumliche Marktabgrenzung anbelangt, ging die WEKO in älteren Entscheiden von einem nationalen Markt für den deutschsprachigen Buchhandel aus.¹⁴ Im Entscheid Orell Füssli/Thalia wurde offengelassen, ob sich aufgrund des Onlinehandels eine weitergehende räumliche Abgrenzung der jeweiligen Märkte für den Verkauf von Büchern an Endkunden rechtfertigt oder ob diese Märkte demgegenüber nicht, gemäss den Sprachregionen, enger abgegrenzt werden müssten.¹⁵ Vorliegend kann die exakte räumliche Marktabgrenzung offengelassen werden, da Droege im Buchhandel nicht tätig ist – somit keine Marktanteilsadditionen entstehen – und das Ergebnis vorliegender Analyse unabhängig davon, ob die Märkte national oder sprachregional abgegrenzt werden, unverändert bleibt.

11. Hinsichtlich des *Verkaufs von Büchern an Wiederverkäufer* sind zur Marktabgrenzung grundsätzlich die gleichen Überlegungen anzustellen wie bei den Märkten für den Verkauf von Büchern an Endkunden (vgl. oben, Rz 8 f.).¹⁶ Vorliegend wird ein Markt für den Verkauf von Büchern an Wiederverkäufer betrachtet und auf weitere Ausführungen zu möglichen Marktabgrenzungen verzichtet, da Weltbild in diesem Markt äusserst tiefe Marktanteile aufweist und Droege nicht im Handel mit Büchern tätig ist.

12. Die Märkte für den Verkauf von Büchern an Wiederverkäufer sind gemäss WEKO grundsätzlich supranational und entsprechend den verschiedenen Sprachregionen abzugrenzen. Dies bedeutet, dass die einzelnen Märkte neben der jeweiligen Schweizer Sprachregion zumindest die europäischen Länder mitumfassen, in denen die entsprechende schweizerische Landessprache gesprochen wird.¹⁷ Da sich die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens auch bei einer

engen nationalen Marktabgrenzung nicht ändert und Droege im Buchhandel nicht aktiv ist, kann die exakte geografische Marktabgrenzung hierzu offengelassen werden.

13. Hinsichtlich *Verlagswesen* ist die WEKO im Entscheid Benteli Verlags AG von einem Markt für Buchverlage ausgegangen und hat festgehalten, dass dieser in geografischer Hinsicht auf den deutschsprachigen Raum, eventuell auf das Gebiet der Deutschschweiz beschränkt werden könne.¹⁸ In einem neuen Entscheid unterschied die WEKO die Akteure auf dem Schweizer Buchmarkt als Buchverlage (éditeurs), Buchgrosshändler (diffuseurs-distributeurs) und Buch Einzelhändler (détaillants).¹⁹ Im gleichen Entscheid hielt die WEKO ausserdem fest, dass es einen dem Verkauf von Büchern vorgelagerten Markt für Verlagsrechte gibt.²⁰ Im vorliegenden Fall kann die genaue sachliche und räumliche Marktabgrenzung diesbezüglich aus den bereits genannten Gründen offenbleiben.

14. Im Bereich *Detailhandel mit Elektrogeräten* werden gemäss Praxis der WEKO die folgenden sachlich relevanten Absatzmärkte abgegrenzt: Grosshaushaltsgeräte, Kleinhaushaltsgeräte, Audio, Vision, Foto, PC Hardware, PC Software, Spiele (Software) und Kommunikation.²¹ In der bisherigen Praxis erachtete die WEKO eine sachlich relevante Abgrenzung nach Absatzkanälen im Bereich der Elektrogeräte grundsätzlich als nicht gegeben; ob der Onlinehandel als zu den jeweiligen sachlich relevanten Märkten zugehörig zu beurteilen ist, wurde offengelassen.²² Im Entscheid Coop/Fust ist die WEKO

⁷ Vgl. RPW 2013/2, 247 Rz 45, Orell Füssli/Thalia. Vgl. dazu auch Verfügung *Marché du livre écrit en français* vom 27.5.2013, Rz 493, abrufbar unter <<http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>> (19.9.2014).

⁸ Vgl. RPW 2013/2, 247 f. Rz 49 und 52, Orell Füssli/Thalia. Vgl. dazu auch Verfügung *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 471.

⁹ Vgl. RPW 2013/2, 247 f. Rz 47 m.w.H. und 52, Orell Füssli/Thalia. In Sachen *Marché du livre écrit en français* wurde offengelassen, ob der Onlinehandel zum relevanten sachlichen Markt gehört; vgl. Verfügung *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 536.

¹⁰ Vgl. RPW 2013/2, 248 Rz 51 f., Orell Füssli/Thalia; Verfügung *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 482.

¹¹ Wobei in Sachen *Marché du livre écrit en français* gebrauchte Bücher aus dem relevanten Markt ausgeschlossen wurden; vgl. Verfügung *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 471.

¹² Vgl. dazu auch RPW 2013/2, 246 Rz 42, Orell Füssli/Thalia.

¹³ Vgl. hierzu bspw. RPW 2011/1, 79 Rz 23 f., *Service- und Wartungsabonnemente für Aufzüge*; RPW 2010/3, 438 Rz 29, *SAP Wartungspreiserhöhung*.

¹⁴ Vgl. RPW 2005/2, 273 Rz 26 f., *Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlagszeugnisse in der Schweiz*; RPW 1999/3, 476 Rz 72, *Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlagszeugnisse in der Schweiz*.

¹⁵ Vgl. RPW 2013/2, 248 Rz 55 ff., Orell Füssli/Thalia. In Sachen *Marché du livre écrit en français* wurde bezüglich Detailhandelsstufe ein die französischsprachige Schweiz umfassenden Markt abgegrenzt; vgl. *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 550.

¹⁶ Vgl. RPW 2013/2, 248 Rz 53, Orell Füssli/Thalia.

¹⁷ Vgl. RPW 2013/2, 248 Rz 58, Orell Füssli/Thalia. In Sachen *Marché du livre écrit en français* wurde der Markt auf Grosshandelsstufe in räumlicher Hinsicht supranational, die französischsprachigen Regionen umfassend abgegrenzt; vgl. *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 544.

¹⁸ Vgl. RPW 2001/3, 561 Ziff. 3., Benteli Verlags AG.

¹⁹ Vgl. *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 554.

²⁰ Vgl. *Marché du livre écrit en français* (Fn 7), Rz 626.

²¹ Vgl. RPW 2012/4, 850 Rz 45, Migros/Galaxus; RPW 2008/3, 481 Rz 74, Coop/Fust.

²² Vgl. RPW 2012/4, 851 Rz 59, Migros/Galaxus; RPW 2008/3, 485 Rz 111, Coop/Fust.

von einem eigenständigen Markt für CDs und DVDs ausgegangen und hat offengelassen, ob eine weitere Aufteilung vorzunehmen ist.²³ Zur Beurteilung dieses Zusammenschlussvorhabens werden – wie bis anhin – die oben genannten sachlich relevanten Märkte abgegrenzt. Vorliegend werden die Fragen offengelassen, ob der Internethandel in die sachlich relevanten Märkte einzubeziehen ist und ob der Markt für CDs/DVDs allenfalls weiter zu unterteilen ist, da es in casu zu keinen Marktanteilsadditionen kommt.

15. In geografischer Hinsicht ging die WEKO in der bisherigen Praxis einerseits von einem Wettbewerb auf der lokalen Ebene zwischen den jeweiligen Verkaufspunkten und andererseits einem Wettbewerb auf der nationalen Ebene zwischen den Detailhandelsketten aus.²⁴ Obwohl der relevante Markt für den stationären Handel aus Sicht der Nachfrager lokal ist, wurden die wettbewerbsrechtlichen Analysen des Handels mit Elektrogeräten in den Fällen Coop/Fust und Migros/Galaxus für einen nationalen Rahmen vorgenommen, da die wichtigsten Anbieter gesamtschweizerisch tätig waren und wichtige Entscheidungen wie Preis- und Aktionspolitik zentral gefasst und koordiniert haben.²⁵ Eine nationale Betrachtungsweise kann auch aufgrund der zunehmenden Bedeutung des Onlinehandels gerechtfertigt werden. So wurde im Entscheid Migros/Galaxus festgehalten, dass bei Fernabsatzmärkten zumindest von einem nationalen geografischen Markt ausgegangen werden kann.²⁶

16. Gemäss Parteien würde das Ergebnis der wettbewerbsrechtlichen Analyse bei Betrachtung lokaler Märkte nicht wesentlich anders ausfallen. Hierzu ist festzuhalten, dass Weltbild über die Weltbild-Filialen im stationären Detailhandel in der nördlichen Deutschschweiz tätig ist und im Internethandel über ihre Plattformen nur deutschsprachig auftritt²⁷, was wiederum für eine regionale Marktabgrenzung spricht. Vorliegend wurde jedoch auf eine regionale Betrachtung der Absatzmärkte im Bereich Elektrogeräte verzichtet, weil Weltbild im Detailhandel mit Elektrogeräten äusserst geringe nationale Marktanteile aufweist, die auch bei einer engeren regionalen Abgrenzung immer noch recht gering wären. Zudem ist Droege in diesem Markt nicht tätig, womit in casu keine Marktanteilsadditionen entstehen.

17. Bislang gibt es keine gefestigte Praxis der WEKO zur Marktabgrenzung im Bereich *Grosshandel mit Elektrogeräten*. Im Fall Tech Data/Actebis hielt die WEKO bezüglich des Vertriebs von IT-Produkten durch Wholesale-Distributoren fest, dass es nicht sachgerecht erscheine, den Markt nach verschiedenen IT-Produkten aufzuteilen, hat aber eine definitive Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes offengelassen.²⁸

18. In Bezug auf die Beschaffungsmärkte des Detailhandels für Elektrogeräte ging die WEKO davon aus, dass sich die gleichen sachlich relevanten Märkte wie beim Absatzmarkt ergeben (vgl. oben, Rz 14), liess die genaue Marktabgrenzung jedoch offen.²⁹ Da auf den Beschaffungsmärkten des Elektrogeräte-Detailhandels Hersteller und Lieferanten wie Droege (über ALSO) die Marktgegenseite bilden, ist diese Annahme zur Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens ebenfalls angebracht. Eine abschliessende Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes kann jedoch offenge-

lassen werden, da Droege verhältnismässig tiefe Marktanteile aufweist und Weltbild nicht im Grosshandel mit Elektrogeräten tätig ist.

19. In geografischer Hinsicht ging die WEKO in bisherigen Fällen betreffend den Detailhandel mit Elektrogeräten auf der Beschaffungsseite von mindestens einem schweizweiten Markt aus, unter Umständen sogar von einem europäischen oder internationalen Markt, sofern die Normierung in der Schweiz für die jeweiligen Produkte nicht abweicht bzw. die Normierung keine bedeutenden Markteintrittsschranken bewirkt.³⁰ Da sich die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens auch bei einer engen nationalen Marktabgrenzung nicht ändert, und Weltbild in diesen Märkten nicht aktiv ist, kann die exakte geografische Marktabgrenzung hierzu offengelassen werden.

20. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben führt zu keinen Marktanteilsadditionen. Die Marktanteile der beteiligten Unternehmen in den relevanten Märkten in der Schweiz liegen unter der Marktanteilsschwelle von Art. 11 Abs. 1 Bst. d der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4), womit keine betroffenen Märkte i.S.v. Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU vorliegen.

21. Droege ist über ALSO und deren Tochtergesellschaften (vgl. oben, Rz 3) im Grosshandel mit Elektrogeräten tätig, welcher dem Detailhandel mit diesen Produkten vorgelagert ist. Somit bestehen in der Schweiz vertikale Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen.³¹ Aufgrund der geringen Marktanteile von Droege in den vorgelagerten Märkten, die alle – mit Ausnahme des Marktanteils von [10-20] % im Grosshandelsmarkt für PC Hardware – unter [0-10] % liegen, bestehen keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der vertikalen Beziehungen zwischen den Parteien.

22. Die vorläufige Prüfung ergibt aus den genannten Gründen keine Anhaltspunkte, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken wird. Die Voraussetzungen für eine Prüfung des Zusammenschlusses nach Art. 10 des Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) sind daher nicht gegeben.

²³ Vgl. RPW 2008/3, 483 Rz 100, *Coop/Fust*.

²⁴ Vgl. RPW 2012/4, 852 Rz 63, *Migros/Galaxus*; RPW 2008/3, 485 Rz 120 ff. m.w.V., *Coop/Fust*.

²⁵ Vgl. RPW 2012/4, 852 Rz 66, *Migros/Galaxus*; RPW 2008/3, 489 Rz 147, *Coop/Fust*.

²⁶ Vgl. RPW 2012/4, 852 Rz 65, *Migros/Galaxus*.

²⁷ Vgl. <<http://www.weltbild.ch/1/weltbild-filialen/weltbild-filialen.html>> (19.9.2014).

²⁸ Vgl. RPW 2007/3, 456 Rz 21 ff., *Tech Data/Actebis*. Die Parteien sind der Auffassung, der Grosshandelsmarkt für IT-Produkte entspreche im Wesentlichen dem Grosshandelsmarkt für PC Hardware (vgl. oben, Rz 14).

²⁹ Vgl. RPW 2012/4, 851 Rz 61, *Migros/Galaxus*; RPW 2008/3, 485 Rz 113 ff., *Coop/Fust*.

³⁰ Vgl. RPW 2012/4, 852 Rz 68, *Migros/Galaxus*; RPW 2008/3, 489 Rz 149, *Coop/Fust*.

³¹ ALSO hat in den Jahren 2012 und 2013 Waren in geringem Umfang an Weltbild in der Schweiz vertrieben. Die Umsätze beliefen sich auf CHF [...] im Jahr 2012 und CHF [...] im Jahr 2013.

B 3	Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale
B 3	1. Urteil vom 23. September 2014 Siegenia-Aubi AG gegen Wettbewerbskommission WEKO - Unzulässige Wettbewerbsabrede

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung auf Veranlassung der WEKO beim Bundesgericht Beschwerde eingeleitet hat.

Urteil B-8399/2010 vom 23. September 2014 Siegenia-Aubi AG, vertreten durch [...], Beschwerdeführerin gegen Wettbewerbskommission WEKO, Vorinstanz. Gegenstand: unzulässige Wettbewerbsabrede

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Siegenia-Aubi KG, Wilnsdorf, Deutschland (Siegenia D). Bis 2004 vertrieb sie Baubeschläge der Muttergesellschaft in der Schweiz. Auf Grund einer Neuorganisation der Logistik beschränkt sich ihre Tätigkeit seit 2004 auf die technische Beratung, den IT-Systemsupport sowie den Bereich Lüftungstechnik. Siegenia vertreibt seither Baubeschläge nur noch an 3 Direktkunden. Der Rest der Baubeschläge der Marke Siegenia wird über die Logistik und das Lager der Paul Koch AG, Wallisellen (Koch), vertrieben.

B.

Unter Beschlägen für Fenster und Fenstertüren werden alle mechanischen Teile verstanden, welche Fensterflügel und -rahmen verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters bzw. einer Fenstertüre steuern. Für die Herstellung eines Beschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt. Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren umfassen sämtliche Beschlagskomponenten, die Fenster und Fenstertüren funktionsfähig machen.

C.

Die führenden Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren sind Siegenia D, die Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen, Deutschland (Roto D), Winkhaus GmbH und Co. KG, Telgte, Deutschland (Winkhaus), die Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland (GU D), und Maco. Auf diese fünf ausländischen Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Diese ausländischen Hersteller von Baubeschlägen sind allesamt in ganz Europa am Markt tätig. Neben den genannten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren. Diese sind jedoch nicht in der Schweiz geschäftstätig und vorwiegend in Nischenmärkten aktiv.

Endverbraucher sind Kunden, welche den Einbau eines montagefertigen Fensters nachfragen (z.B. Architekten, Bauunternehmen, Private etc.). Fensterverarbeiter sind Unternehmen, die Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren zum Endprodukt, dem Fenster bzw. der Fenstertür, verarbeiten und diese an die Endverbraucher verkaufen.

Die Hersteller von Baubeschlägen (Roto D, Siegenia D, GU D, Winkhaus und Maco) haben den Vertrieb ihrer Produkte in der Schweiz grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten organisiert: Einige vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften (die Beschwerdeführerin sowie Roto und GU) oder eine Zweigniederlassung (Winkhaus), sog. Vertriebsgesellschaften; diese wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Andere Hersteller vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, insbesondere über Koch und SFS. Die Grosshändler beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Diese Vertriebsform wird sowohl von Maco über SFS als auch von Siegenia D - trotz ihrer in der Schweiz ansässigen Tochtergesellschaft - über Koch praktiziert. Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass Händler einander gegenseitig beliefern. Entsprechend bezog SFS im relevanten Jahr 2006 die Drehkippsbeschläge der Marke Siegenia über die Zwischenhändlerin Koch; demgegenüber werden der SFS die Drehkippsbeschläge der Marke Maco direkt vom Hersteller Maco in Österreich geliefert.

Der Handel mit Baubeschlägen in der Schweiz lässt sich demnach in zwei Stufen unterteilen:

- Einer ersten Stufe sind Händler (sog. Direktverkäufer) zuzuordnen, welche Baubeschläge direkt von einem Hersteller beziehen und - entweder an einen Fensterverarbeiter oder an einen weiteren Händler - weiterverkaufen;
- auf der zweiten Stufe sind diejenigen Händler einzuordnen, welche die Baubeschläge von einem anderen Händler beziehen und weiterverkaufen (Zwischenhändler).

D.

Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von ihren Bezugsquellen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils grössere Rabatte gewährt.

Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen: In der Regel wird die Preisbasis, namentlich der Einkaufspreis, erhöht, indem sie mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis aber auch unverändert, wobei die Preiserhöhung mittels individueller, mit den einzelnen Kunden verhandelter Rabattanpassungen erfolgt.

E.

Gestiegene Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise führten in den Jahren 2004 und 2006/2007 zu Preiserhöhungen seitens der Hersteller.

Die Europäische Kommission sanktionierte am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne von November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen hatten danach auch Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen, und die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa hätten ebenfalls regelmässig untereinander Kontakte gehabt, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012).

F.

In den Monaten April und Mai 2004 kam es insbesondere zwischen Siegenia und Roto zu verschiedenen telefonischen und persönlichen Kontaktaufnahmen betreffend Umsetzung der Preiserhöhungen im Jahr 2004.

Mit Bezug auf die Umsetzung der Preiserhöhungen für das Jahr 2007 lud Koch mit E-Mail vom 7. September 2006 die Beschwerdeführerin, die Roto Frank AG, Dietikon (Roto), die SFS unimarket AG, Heerbrugg (SFS), sowie Winkhaus zu einem Treffen am 22. September 2006 zu sich nach Wallisellen ein. Am Treffen vertreten waren die Beschwerdeführerin, Koch, Roto, SFS und Winkhaus. Die entsprechende E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und hatte u.a. folgenden Wortlaut: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“

G.

Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Am 16. Juli 2007 eröffnete das Sekretariat gestützt auf diese Selbstanzeige eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die SFS, Siegenia, Koch, Roto, Winkhaus, GU und Maco betreffend unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG im Bereich der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen.

Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBI 2007 6007) bekannt.

Mit Schreiben vom 30. August 2010 reichte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat ein unterzeichnetes Exemplar einer einvernehmlichen Regelung im Sinne von Art. 29 KG ein.

Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission in der Untersuchung betreffend Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

„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 Bst. 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 Bst. 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 im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.

4. Die Untersuchung gegen Gretschi-Unitas AG, Rüdtilgen 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. [Rechtsmittelbelehrung]

8. [Eröffnung]

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, bei der Beurteilung der Wirkungen der Wettbewerbsabrede sei in der Schweiz von einem Markt für Baubeschläge der Art Drehkipp auszugehen.

Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich im Jahr 2004 insbesondere mit Roto verschiedentlich über Preiserhöhungen ausgetauscht habe. Die vorgenommenen Preiserhöhungen seien kausal auf diesen Austausch zurückzuführen. Ebenfalls erstellt sei, dass sich die Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 für diesen Markt mit den weiteren dort anwesenden Unternehmen über die Festsetzung von (Mindest-)Preiserhöhungen abgesprochen habe. Dadurch sei die Unsicherheit des freien Wettbewerbs beseitigt worden und der wirksame Wettbewerb gelte vermuthungshalber als beseitigt. Die Vermutung könne auch nicht durch vorhandenen Restwettbewerb umgestossen werden. Innenwettbewerb bestehe nicht, da die am Treffen Beteiligten sich im Nachgang an dieses an die Absprache gehalten hätten. Aktueller Aussenwettbewerb liege ebenfalls nicht vor, da die an der Absprache beteiligten Unternehmen nahezu den gesamten Markt in der Schweiz ausmachten. Potentiell sei es theoretisch zwar möglich, dass Fensterverarbeiter Drehkippbeschläge von ausländischen Zwischenhändlern bezögen. Das höhere Preisniveau in der Schweiz und die Tatsache, dass Fensterverarbeiter Beschläge trotz tieferer Preise nicht im umliegenden Ausland einkauften, spreche jedoch gegen eine disziplinierende Wirkung der ausländischen Zwischenhändler auf den Schweizer Markt. Die Wettbewerbsabrede könne überdies nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt werden, weshalb von einem direkt sanktionierbaren Verstoss gegen das Kartellgesetz auszugehen sei. Die Höhe der Sanktion sei für die Beschwerdeführerin zumutbar und die Höhe der Sanktionsreduktion auf Grund der Wichtigkeit der gelieferten Beweise sowie der zusätzlich eingereichten Informationen betreffend eines weiteren Wettbewerbsverstosses angemessen.

H.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Ziffern 1, 2, 5 und 6 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Eventualiter sei der in Ziffer 5 der Verfügung festgehaltene Betrag, mit dem die Beschwerdeführerin belastet wurde, auf ein angemessenes Mass, höchstens aber auf CHF 11'403.94, zu reduzieren.

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, in strafrechtlichen Bereichen müsse bereits auf erstinstanzlicher Ebene ein Gericht entscheiden, das den Anforderungen an Art. 6 EMRK genüge. Da die Vorinstanz kein EMRK-konformes Gericht darstelle, verletze die Verhängung einer Sanktion durch diese Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Bei den Preiserhöhungen aus den Jahren 2004 und 2006 handle es sich nicht um unzulässige Wettbewerbsabreden, sondern um zulässiges Parallelverhalten, welches durch eine Erhöhung der Lieferantenpreise auf Grund gestiegener Materialkosten ausgelöst worden sei.

Die Entscheide, die Preiserhöhungen an die Kunden weiter zu geben, seien eigenständig und unabhängig von Wettbewerbern getroffen worden.

Selbst wenn von einer Abrede ausgegangen würde, betreffe diese lediglich einen marginalen Bestandteil des Preises, welcher keinen spürbaren Einfluss auf den Endpreis habe, weshalb keine Preisfestsetzung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vorliege. Eine andere Auslegung verstosse auf Grund des Strafcharakters besagter Norm gegen das Bestimmtheitsgebot. Die im Rahmen der Untersuchung durch die Vorinstanz befragten Fensterverarbeiter hätten angegeben, dass zwischen den Anbietern von Fensterbeschlägen intensiver Wettbewerb geherrscht habe. Die Vorinstanz habe diese Aussagen auf Grund unbelegter Behauptungen unberücksichtigt gelassen. So sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die befragten Unternehmen strategisch geantwortet hätten oder zu einer objektiven Einschätzung der Marktverhältnisse nicht in der Lage gewesen seien.

Sollte eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG angenommen werden, bestünde ausreichend Innenrestwettbewerb: Neben dem Preis seien vor allem Qualität, Innovation und der Service wichtige Wettbewerbsparameter. Diese seien von der vermeintlichen Absprache nicht betroffen gewesen, wodurch die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt sei. Zudem habe ausreichender Aussenwettbewerb bestanden: Dieser sei einerseits über die Unternehmen Maco und GU, welche ihre Preiserhöhungen unabhängig von den übrigen Untersuchungsadressaten vorgenommen hätten, erfolgt. Zusätzlich sei Wettbewerbsdruck von ausländischen Zwischenhändlern ausgegangen. Schliesslich hätten die Preiserhöhungen gegenüber den Kunden nicht umgesetzt werden können bzw. seien durch die Gewährung höherer Rabatte wirkungslos geblieben. Die gegenteilige Behauptung der Vorinstanz entbehre jeglichen Beweises und sei aktenwidrig (vgl. Beschwerde Rz. 20).

Auch eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG liege mangels quantitativer und qualitativer Elemente nicht vor. So sei lediglich ein marginaler Preisbestandteil von einer möglichen Abrede betroffen gewesen, wodurch keine Auswirkungen auf den Wettbewerb nachgewiesen werden könnten. Zudem hätten die Preiserhöhungen nicht (voll) umgesetzt werden können (vgl. Beschwerde Rz. 22-25). Sollte eine unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG angenommen werden, so entfiere eine Sanktionierung dennoch, weil eine Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG nur für Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG vorgesehen sei. Eine allfällige Sanktionierung der Beschwerdeführerin würde deshalb dem Bestimmtheitsgebot widersprechen, welches auf Grund von Art. 333 StGB anwendbar sei.

Schliesslich sei die Sanktionsbemessung der Vorinstanz fehlerhaft. Der Grundbetrag für die Sanktionsberechnung sei falsch und die Festsetzung des Basisbetrags unter Ermessensmissbrauch erfolgt. Darüber hinaus seien erschwerende und mildernde Umstände nicht richtig berücksichtigt und dadurch das Vertrauensprinzip verletzt worden (vgl. Beschwerde Rz. 9). Sollte gleichwohl ein sanktionierbares Verhalten der Beschwerdeführerin festgestellt werden, so sei zu berücksichtigen, dass

deren Verschulden klein und der Umfang der behaupteten Absprache gering gewesen seien (vgl. Beschwerde Rz. 9).

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Es bestehe kein Anspruch darauf, dass eine Sanktionierung wegen eines Kartellrechtsverstosses bereits erstinstanzlich durch ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK beurteilt werde. Die Beschwerdemöglichkeit an das mit voller Kognitionsmöglichkeit ausgestattete Bundesverwaltungsgericht genüge den Anforderungen von Art. 6 EMRK.

Des Weiteren seien Wettbewerbsabreden nicht bloss bei vollständig beseitigtem Wettbewerb, sondern auch bereits bei einer erheblichen Beeinträchtigung desselben direkt sanktionierbar.

Das Verhalten der Beschwerdeführerin und der übrigen Untersuchungsadressaten stelle keine Bestätigung autonom getroffener Entscheidungen dar. Untersucht worden seien nicht die Preiserhöhungen der Hersteller, sondern die Art und Weise, wie die Untersuchungsadressaten diese Preiserhöhungen an ihre Kunden weiter gegeben hätten. Diesbezüglich hätten sich diese abgestimmt, um den Wettbewerbsdruck ihrer Konkurrenten auszuschalten. Weil die Untersuchungsadressaten infolge ihrer Abstimmungen über das Preissetzungsverhalten ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien, hätten die sanktionierten Abreden eine preisharmonisierende Wirkung gehabt, weshalb bereits die Absprache über einen Preisbestandteil als Preisabsprache zu qualifizieren sei.

Die Vermutung, der Wettbewerb sei beseitigt, könne nicht umgestossen werden. Andere Wettbewerbsparameter könnten die Preisabsprache nicht kompensieren, da solche vorliegend von untergeordneter Bedeutung seien. Die an der Abrede nicht beteiligten Händler von Fensterbeschlägen könnten nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, da sie über verhältnismässig kleine Marktanteile verfügen würden und deren Preiserhöhungen zumindest indirekt von den Absprachen beeinflusst worden seien.

Die Untersuchungsadressaten insgesamt und die Beschwerdeführerin im Besonderen hätten die Preiserhöhungen nach eigenen Angaben zu mindestens 50 % bzw. zu 75 % umgesetzt. Bei dem (erst später erhobenen) Einwand der Beschwerdeführerin, die Preiserhöhung kaum umgesetzt zu haben, handle es sich um eine unbelegte Parteibehauptung. Zudem ändere der Umstand, dass die Bruttopreise erhöht und auf diesen teilweise erhebliche Rabatte gewährt worden seien, nichts daran, dass auch die Nettopreise angestiegen seien.

Die Fensterverarbeiter seien bloss im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung befragt worden. Deren Antworten zur Intensität des Wettbewerbs seien mit Vorsicht zu geniessen, da diese ein uneinheitliches und teils widersprüchliches Bild abgeben hätten. Sie seien deshalb nicht geeignet, eine verlässliche Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen.

Weil die in Frage stehende Abrede über 80 % des Marktes abdecke, sei zumindest von einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung auszugehen.

Die WEKO habe bei der Bestimmung des relevanten Umsatzes auf die Angaben der Beschwerdeführerin abstellen dürfen. Zudem habe sie diese auf ihre Richtigkeit und Stimmigkeit überprüft und zusätzliche Nachforschungen angestellt, bis sämtliche Unstimmigkeiten ausgeräumt gewesen seien. Die Sanktionsverordnung zum Kartellgesetz sehe eine Nichtberücksichtigung angeblich "doppelt" berücksichtigter Umsätze nicht vor. Damit sei die Sanktionsberechnung korrekt erfolgt.

J.

Mit Replik vom 2. Mai und Duplik vom 11. Juli 2011 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

K.

Am 29. Mai 2012 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Vorinstanz am 16. Juli 2012 und seitens der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2012. Die Parteien halten an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2010 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. f VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ihr Vertreter haben sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

2.1 Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG). Es gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden

treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

2.2 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). Es werden alle Formen unternehmerischer Tätigkeit erfasst, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E.3). Der Unternehmensbegriff des KG geht damit von einer funktionalen, ökonomischen Betrachtungsweise aus (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 533 [Botschaft 1994]).

2.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung lediglich in einem Satz fest, dass die in das vorliegende Verfahren involvierten Unternehmen ohne Weiteres unter den Unternehmensbegriff des Art. 2 Abs. 1^{bis} KG fallen würden (vgl. Verfügung Rz. 165). Weitere Ausführungen, insbesondere zur Konzernstruktur der Beschwerdeführerin, macht sie nicht.

2.4 Nicht die einzelnen Konzerngesellschaften, sondern der Konzern als Ganzes wird als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG betrachtet (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2013/1, S. 114 ff.; BVGE 2977/2007, E. 4, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff.; ROLAND VON BÜREN, *Der Konzern - Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens*, in: von Büren et al. (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, Bd. VIII/6, 2. Aufl., Basel 2005, S. 470; ROGER ZÄCH, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2. Aufl., Bern 2005, Rn. 256). Folglich werden Konzernverhältnisse vom kartellrechtlichen Unternehmensbegriff gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG als wirtschaftliche Einheit und damit als ein Unternehmen erfasst, wenn es den Tochtergesellschaften an wirtschaftlicher Selbständigkeit fehlt, wenn mit anderen Worten die Muttergesellschaft ihre Tochtergesellschaft effektiv zu kontrollieren vermag und diese Möglichkeit tatsächlich auch ausübt, so dass die Tochtergesellschaften nicht in der Lage sind, sich von der Muttergesellschaft unabhängig zu verhalten (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2013/1, S. 114 ff.; BVGE 2977/2007, E. 4, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff.; vgl. auch RPW 2004/2, S. 419 Rn. 58 - *Swisscom ADSL*; RPW 2006/1, S. 82 Rn. 125 - *Kreditkarten-Interchange Fee*; ZÄCH, a.a.O., Rn. 256).

2.5 Die Beschwerdeführerin ist eine 100%ige Tochtergesellschaft von Siegenia D. Aufgrund der vollständigen Konzernierung der Beschwerdeführerin hätte es sich vorliegend aufgedrängt, zumindest zu erläutern, weshalb die Beschwerdeführerin als abhängige Konzerngesellschaft in Abweichung zur Erfassung des Konzerns als Ganzes ohne Weiteres als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren ist. Denn grundsätzlich wäre die Beschwerdeführerin wohl trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit aufgrund ihrer fehlenden wirtschaftlichen Autonomie (vgl. E. 2.7 hiernach) eben gerade nicht als selbständiges Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne zu betrachten.

2.6 Demgegenüber hält die Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 16. Juli 2012 zu der anlässlich der Instruktionsver-

handlung vom 29. Mai 2012 gestellten Frage, inwiefern sie die Konzernstruktur der Beschwerdeführerin bei der Sanktionierung beachtet habe, fest, diese Frage habe sich für die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zu keinem Zeitpunkt gestellt. Die Vorinstanz begründet ihre Auffassung damit, dass die Beschwerdeführerin an den vorliegend zu beurteilenden Absprachen beteiligt und folglich als Abredeteilnehmerin zu betrachten gewesen sei. Zudem habe sich die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben stets in eigenem Namen geäussert. Ferner habe es im eigenen Ermessen der Beschwerdeführerin gelegen, über die Art und Weise der Umsetzung der Preiserhöhungen selbst zu entscheiden, obwohl die Muttergesellschaft die Beschwerdeführerin angewiesen habe, die (feststehenden) Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin einen eigenständigen Antrag auf Erlass einer allfälligen Sanktion (infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten) gestellt. Aus diesen Gründen habe für die Vorinstanz im Lichte des eigenständigen, kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs festgestanden, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz am Markt autonom tätig gewesen sei und sich an den vorliegend zu beurteilenden Absprachen beteiligt habe, weshalb sie zu sanktionieren gewesen sei (vgl. Schreiben vom 16. Juli 2012).

2.7 Angesichts des unbestrittenen Vorliegens von Anweisungen zur Durchsetzung der auf Herstellerebene beschlossenen Preiserhöhungen seitens der Muttergesellschaft muss vorliegend jedoch in Frage gestellt werden, ob die Vorinstanz das Marktverhalten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Erhöhung des Materialteuerungszuschlags (MTZ) zu Recht als autonom qualifiziert hat. Denn nach ständiger Rechtsprechung führt im europäischen Wettbewerbsrecht bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zur Bejahung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit einer Tochtergesellschaft und damit zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs (vgl. den Verweis der Vorinstanz auf die ständige Rechtsprechung des EuGH in ihrem Entscheid vom 16. Dezember 2011 i.S. *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*, Rn. 891 ff. [Entscheid noch nicht rechtskräftig]). Entsprechend ist die Einflussnahme der Muttergesellschaft auf den operativen und damit wettbewerbssensiblen Geschäftsbereich nicht zwingende Voraussetzung für das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit. Wenn aber bereits die Einflussnahme auf die Strategie der Tochtergesellschaft für eine Bejahung ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit spricht, dann muss konsequenterweise ein autonomes Marktverhalten der Beschwerdeführerin umso eher verneint werden, wenn die Muttergesellschaft - wie im vorliegenden Fall - mittels expliziter Weisungen zur Preiserhöhung unmittelbar in das operative Geschäft der Beschwerdeführerin eingreift.

2.8 Für die Vorinstanz hätte es sich im vorliegenden Verfahren folglich aufdrängen müssen, die Beschwerdeführerin als 100%-ige Tochtergesellschaft zusammen mit ihrer Muttergesellschaft als ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne und damit als Normadressat zu qualifizieren. Erst in einem zweiten Schritt wären - aufgrund der fehlenden Rechtspersönlichkeit des Konzerns als

Ganzem - die Verfügungsadressatin und damit das Sanktionssubjekt zu bestimmen gewesen, da auch im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts Verfügungsadressat nur sein kann, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist (vgl. JENS LEHNE, in: Marc Amstutz/Mani Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellgesetz, Art. 2 Rn. 21). Entsprechend kommen als Verfügungsadressaten in Konzernsachverhalten nur die rechtlich selbständigen Konzerngesellschaften in Frage.

2.9 Die Vorinstanz weist bei der Bestimmung des materiellen Verfügungs- und damit Sanktionsadressaten in Konzernverhältnissen bislang keine einheitliche Praxis auf. Entsprechend qualifiziert sie entweder die Muttergesellschaft, die Tochtergesellschaft oder die Mutter- und die Tochtergesellschaft zusammen in solidarischer Haftung als Sanktionsadressatinnen (vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 16. Dezember 2011 i.S. *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*, veröffentlicht in: RPW 2012/2, S. 270, Rn. 904 [Entscheid noch nicht rechtskräftig]). Diese Fragen können im vorliegenden Fall wegen des Ausgangs des Verfahrens jedoch offen bleiben.

3. Formelle Rüge

3.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 6 EMRK. Es sei unbestritten, dass es sich bei der Sanktion um eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handle (vgl. BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteil B-2977/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 2010, *Publigroupe*, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff., 358 E. 8.1.3). Die Vorinstanz sei mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, welches die Untersuchung leite, organisatorisch-funktionell verflochten. Die Wettbewerbskommission könne daher nicht als EMRK-konformes Gericht angesehen werden, was nicht bloss seitens der praktisch einhelligen Lehre, sondern auch von der Vorinstanz selbst anerkannt werde (vgl. BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 5.4.3). Das BVGer gehe zwar davon aus, dass es den Mangel heilen könne, da es ausreiche, wenn die strittige Sanktion durch eine gerichtliche Instanz mit voller Kognition überprüft werden könne (vgl. Urteil B-2977/2007 des Bundesverwaltungsgerichts, *Publigroupe*, a.a.O., S. 357 E. 8.1.1.5). Dies bedinge aber, dass das BVGer auch die Sanktionshöhe festsetze und nicht bloss prüfe, ob die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum missbraucht habe. Selbst dann sei gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Heilung nicht möglich, könne doch eine kartellrechtliche Sanktion nicht dem Strafrecht zweiter Klasse zugeordnet werden. Es sei widersprüchlich zu behaupten, das Gericht könne seine Kognition einschränken, soweit die Natur der Streitsache dies sachlich gebiete. Eine solche Einschränkung, die gestützt auf das innerstaatliche Recht durchaus möglich sei, führe gerade dazu, dass kein unabhängiges Gericht mit voller Kognition den angefochtenen Sanktionsbetrag überprüfe.

3.2 Mit Urteil i.S. *Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie* vom 27. September 2011 (Nr. 43509/08, Rn. 57 ff.) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

(EGMR) erstmals in einem Kartellverfahren (mit hohen Bussgeldern) festgehalten, dass die Anforderungen an Art. 6 EMRK auch erst im Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt werden könnten; insoweit lasse es die EMRK zu, dass die Verwaltung im Verwaltungsverfahren Sanktionen mit strafrechtlichem Charakter ausspreche, sofern ein Gericht mit voller Kognition im Rechtsmittelverfahren entscheide. Auch der EFTA Court (i.S. *Posten Norge AS v. EFTA Surveillance Authority* vom 18. April 2012 [E-15/10]) und der EuGH (EuGH, *KME Germany u.a./Kommission*, C-389/10 P, EU:C:2011:816, Rn. 118 ff.) haben in Bezug auf Art. 6 EMRK bzw. den diesem vergleichbaren Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC, ABI. 2007 C 303/01 ff.) gleich entschieden wie der Gerichtshof in Strassburg.

3.3 Unter Hinweis auf die genannten Urteile hielt auch das Bundesgericht mit Entscheid i.S. *Publigroupe* vom 29. Juni 2012 (BGE 139 I 72 E. 4.2 ff.) erstmals explizit (zur früheren identischen Rechtsprechung vgl. Urteil B-2050/2007 des Bundesverwaltungsgerichts, a.a.O., S. 270 ff. E. 5) fest, aus der Sicht der EMRK bedürfe es keiner institutionellen Strukturänderung des schweizerischen Kartellverfahrens.

3.4 Entsprechend ist auch im vorliegenden Verfahren Art. 6 EMRK mit Bezug auf die Anforderungen an ein EMRK-konformes Gericht nicht verletzt, da das Bundesverwaltungsgericht mit freier und umfassender Kognition entscheidet.

4. Das Beweisrecht im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren

4.1 Geltung des Untersuchungsgrundsatzes

4.1.1 Bezüglich der Beweisführung ist festzuhalten, dass ein Verstoß gegen das Kartellgesetz gemäss der auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsmaxime grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen ist (Art. 39 f. KG i.V.m. Art. 12 VwVG; Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.1, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Dies bedeutet, dass die Wettbewerbsbehörde für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich ist, allen relevanten Tatsachen nachzugehen hat und dass sie sich nicht auf die Aussagen, Informationen und Beweismittel von Verfahrensbeteiligten beschränken darf. Sie muss vielmehr aus eigener Initiative erforderliche Sachverhaltselemente abklären. Dies gilt sowohl für den Nachweis von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen als auch für Elemente, welche deren Rechtfertigung ermöglichen (Art. 5 Abs. 2 bis 4 KG). Sie hat die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären, wobei die Parteien gestützt auf Art. 13 VwVG eine Mitwirkungspflicht trifft. Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang der Entscheidung beeinflussen können (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a; Entscheid der REKO/WEF FB/2004-1 vom 27. September 2005, *Ticketcorner*, E. 5.1, veröffentlicht in: RPW 2005/4, S. 672 ff.).

4.2 Freie Beweiswürdigung

4.2.1 Die Bestandsaufnahme der rechtserheblichen Tatsachen ist in einem ersten Schritt auf deren Überzeugungskraft hin zu prüfen. Dabei gilt auch im Kartellverfahren der Grundsatz der freien Beweiswür-

digung (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Demnach zieht der Richter aus dem Beweisergebnis nach freier Überzeugung die Schlüsse darüber, was er als bewiesen erachtet.

4.2.2 Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben würden, wie ein gültiger Beweis zustande kommt. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Richter alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a). Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.).

4.3 Beweismass des Vollbeweises

4.3.1 In einem zweiten Schritt ist zu entscheiden, ob die gewürdigten Tatsachen den erforderlichen Grad des Beweismasses und damit der Überzeugung erreichen.

4.3.2 Sowohl im ordentlichen Verwaltungsverfahren als auch im Kartellrecht gilt grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 5). Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die gleichen Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind.

4.3.3 Nach dem Regelbeweismass des Vollbeweises ist für den Nachweis erforderlich, dass der Richter nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung der Tatsache überzeugt ist (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl., Basel 2014, Rn. 999). Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen (vgl. BGE 130 III 321, E. 3.2; MAX BERGER/ROMAN NOGLER, *Beweisrecht - die Last mit dem Beweis(en)*, recht 2012, S. 171; STEFAN BILGER, *Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen*, Diss., Fribourg 2002, S. 305; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 279).

4.3.4 Vom Regelbeweismass des Vollbeweises zu unterscheiden sind die Beweismasse einerseits der Glaubhaftmachung und andererseits der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit: Das Glaubhaftmachen stellt das tiefste Beweismass dar, welches mehr ist als ein blosses Behaupten, aber weniger als der strikte Beweis. Ein Glaubhaftmachen erfordert somit lediglich - aber immerhin - eine begründete, plausible Behauptung, die mindestens punktuell durch Beweismittel erhärtet ist (vgl. ROGER GRONER, *Beweisrecht*, Bern 2011, S. 195 f.). Dieses tiefe Beweismass stellt eine Ausnahme dar und ist für das ordentliche Verfahren im Kartellrecht irrelevant. Das Beweismass der hohen Wahrscheinlichkeit

bzw. - in der Terminologie des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre - der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist demgegenüber höher als bei der Glaubhaftmachung und gilt dann als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BERGER/NOGLER, a.a.O., S. 171). Auch das Beweismass der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit stellt eine Ausnahme zum sog. Regelbeweismass dar und ergibt sich einerseits aus dem Gesetz selbst und andererseits in gewissen durch die Rechtsprechung gebildeten Fällen, wo kein strikter Beweis möglich erscheint. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. GRONER, a.a.O., S. 184).

4.3.5 Bei der Bestimmung des erforderlichen Beweismasses im schweizerischen Kartellrecht gilt es insbesondere danach zu unterscheiden, ob die beweisrechtlichen Anforderungen bereits vor Einführung der direkten Sanktionen galten oder erst danach statuiert wurden.

4.3.6 Vor Einführung der direkten Sanktionen wurde hinsichtlich des kartellrechtlichen Verwaltungsverfahrens von der REKO/WEF festgehalten, dass der Beweis erbracht sei, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht habe. Es brauche dabei nicht absolute Gewissheit, unter Umständen genüge der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004, *Betosan*, E. 8, veröffentlicht in: RPW 2005/1, S. 183 ff.). Dies erscheine im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang als besonders angezeigt, zumal ökonomische Erkenntnisse immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Das Bundesgericht hielt im Entscheid *Buchpreisbindung* fest, der bundesrechtliche Regelbeweis gelte als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei, wobei angesichts der Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte keine übertriebenen Ansprüche an das Beweismass gestellt werden dürften (Urteil des Bundesgerichts 2A.430/2006, veröffentlicht in: RPW 2007/1, S. 129 ff., E. 10.4; ähnlich auch BVGE 2009/35, E. 7.4; vgl. PAUL RICHLI, *Kartellverwaltungsverfahren*, in: SIWR V/2, S. 454; HANS-UELI VOGT, *Auf dem Weg zu einem Kartellverwaltungsverfahren*, AJP 1999, S. 844). Im Schrifttum wird das Beweismass der überwiegenden bzw. hohen Wahrscheinlichkeit einerseits befürwortet (vgl. BILGER, a.a.O., S. 306), wobei aber der Vollbeweis dann für einschlägig gehalten wird, wenn die kartellrechtliche Rechtsfolge besonders schwer ist (vgl. MARC AMSTUTZ/STEFAN KELLER/MANI REINERT, „Si unus cum una...“, *Vom Beweismass im Kartellrecht*, BR 2005, S. 119); andererseits wird der strikte Beweis als Regelbeweis im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gefordert (vgl. RAPHAEL BRÜTSCH, *Parallelverhalten im Oligopol als Problem des schweizerischen Wettbewerbsrechts*, Diss., Bern 2003, S. 150 f.; LUCAS DAVID/MARKUS

FRICK/OLIVER KUNZ/MATTHIAS STUDER/DANIEL ZIMMERLI, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, in: SIWR I/2, 3. Aufl., S. 465 ff.; LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 826; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der „Bonusregelung“ im Kartellrecht, Bern 2007, S. 617).

4.3.7 Die REKO/WEF liess die Frage offen, ob bei sanktionsbedrohten Tatbeständen die Anforderungen an das Beweismass erhöht seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, a.a.O.). Grundsätzlich gelte auch im Kartellrecht das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfährt dieser Grundsatz indes bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten eine Relativierung und Einschränkung, weshalb im Zusammenhang mit wirtschaftlich komplexen Fragen im wettbewerbsrechtlichen Kontext keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind. Die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, schliesst eine strikte Beweisführung vielmehr regelmässig aus (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 5; BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2; BVGE 2009/35, *Swisscom Bitstrom*, E. 7.4). Der besonderen Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte wird dort, wo sie zu bejahen ist, angemessen Rechnung getragen (vgl. BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2).

4.3.8 Auch das Bundesgericht hält i.S. *Publigroupe* im Zusammenhang mit der Beurteilung der Marktverhältnisse fest, es handle sich hierbei um eine komplexe Analyse, der zwangsläufig gewisse ökonomische Annahmen zu Grunde liegen würden. Die Anforderungen an den Nachweis solcher ökonomischen Zusammenhänge dürften mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung gemäss Art. 96 BV und Art. 1 KG zu fördern, nicht übertrieben werden (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 8.3.2, u.a. mit Verweis auf DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, a.a.O., S. 470 f., welche die Auffassung vertreten, dass die Vorinstanz aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in Sanktionsverfahren "ohnehin den Vollbeweis" führen müsse, sowie auf AMSTUTZ/KELLER/REINERT, a.a.O., S. 119, die sich ebenfalls dafür aussprechen, dass in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren in aller Regel nur der Vollbeweis genügen könne; für den strikten Beweis vgl. auch BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: BSK Kartellgesetz, Art. 30 Rn. 102). In diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (BGE 139 I 72; vgl. BILGER, a.a.O., S. 305 [zur Begründungsdichte]).

4.3.9 Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Verfügung vom 18. Oktober 2010 nicht zum Beweismass.

4.4 Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige

4.4.1 Für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung ist die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt weitgehend der eingereichten Selbstanzeige von Roto entnommen hat, ohne diese genügend zu verifizieren, und ob sie ihre darauf gestützten Ausführungen ohne weitere ergänzende Abklärungen auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt hat.

4.4.2 Entsprechend ist vorliegend die Frage zu klären, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich aus sog. prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, oder ob der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang gilt.

4.4.3 Bei einer Selbstanzeige stellt sich überdies die Frage nach dem Beweiswert von Aussagen, (i) die sich einerseits gegen das anzeigende Unternehmen selbst und andererseits (ii) gegen Dritte richten. Der Fokus nachfolgender Ausführungen richtet sich primär auf die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes hinsichtlich der durch die Selbstanzeige belasteten sog. Dritt-Unternehmen, da dies für das vorliegende Verfahren von zentraler Bedeutung ist. Entsprechend gilt es zu klären, welchen Beweiswert Selbstanzeigen im Zusammenhang mit Dritten, die die belastenden Aussagen der Selbstanzeige bestreiten, zukommen.

4.4.4 Da eine Beantwortung der gestellten Fragen sich nicht unmittelbar aus dem schweizerischen Kartellrecht ergibt und es an einer entsprechenden Behörden- und Gerichtspraxis bislang noch fehlt, scheint zunächst ein rechtsvergleichender Blick auf die Praxis der EU-Kommission und die Rechtsprechung der EU-Gerichte zur sog. EU-Leniency-Regelung sinnvoll. Denn die Selbstanzeigepraxis im EU-Wettbewerbsverfahren ist für das schweizerische Kartellverfahren von grosser Bedeutung, dienen doch die sog. Kronzeugenregelung und ihre Praxis in der EU als Vorbild für die Einführung einer Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBI 2002 2022, 2038 f.). Entsprechend wird auch in den Erläuterungen zur Sanktionsverordnung im 3. Abschnitt über den vollständigen Erlass bei Sanktionen, in welchen die Voraussetzungen eines Sanktionserlasses oder einer Sanktionsreduktion in Fällen von Selbstanzeigen näher umschrieben werden, ausdrücklich auf die EU-Leniency-Regelung hingewiesen.

4.4.5 Im EU-Wettbewerbsverfahren haben Selbstanzeigen eine grosse Bedeutung und werden nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung geprüft. Für die Glaubwürdigkeit von Belastungen Dritter wird u.a. das Interesse des Selbstanzeigers an einer solchen Aussage gewürdigt.

a) Praxis der EU-Kommission und Rechtsprechung der EU-Gerichte

4.4.6 Für eine Sanktionsreduzierung muss das Unternehmen als erstes Informationen und Beweismittel vorlegen, welche die EU-Kommission in die Lage versetzen, gegen eine mutmassliche Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV vorzugehen. Auch nachträgliche Ge-

ständnisse von Unternehmen sind als Beweismittel zulässig. Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass zum Nachweis der Zuwiderhandlung weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, wenn andere Kartellanten der Aussage des ersten Unternehmens widersprechen (vgl. EuG, *Enso-Gutzeit/Kommission*, T-337/94, EU:T:1998:98, Rn. 91; EuG, *Tokai Carbon/Kommission*, T-236/01, EU:T:2004:118, Rn. 219; GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht*, Bd. 1 EU/Teil 2, 5. Aufl., München 2012, Art. 23 VO 1/2003, Rn. 253; MICHAEL TSCHUDIN, *Die verhandelte Strafe, einvernehmliche Regelung neben kartellrechtlicher Sanktion*, AJP 2013, S. 1020).

4.4.7 Bei Selbstanzeigen von Kartellanten ist zu beachten, dass die EU-Kommission selbst bei einem Verzicht auf die Verhängung einer Geldbusse ein vollständiges Verwaltungsverfahren gegen das betroffene Unternehmen durchführt und die Entscheidung auch veröffentlicht. Dabei wird in den Entscheidungsgründen dargelegt, wie hoch die eigentlich zu verhängende Geldbusse gewesen wäre. Dies ist zum einen für die Beurteilung der Einhaltung des Gleichbehandlungsprinzips hinsichtlich der sonstigen, von der Entscheidung betroffenen Unternehmen bedeutsam. Zum anderen können diese Angaben relevant werden, wenn sich im gerichtlichen Verfahren herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenmitteilung nicht vorgelegen haben. Des Weiteren ist die fiktive Geldbusse auch für die Haftungsquote im Hinblick auf allfällige nachfolgende privatrechtliche Ansprüche von Bedeutung.

4.4.8 In der Rechtsprechung der EU-Gerichte gab es in den letzten Jahren einige Urteile, in denen die Frage des Beweiswerts von Mitteilungen im Rahmen von Kronzeugenanträgen von den Verfahrensbeteiligten vorgebracht wurde. In keinem Urteil der EU-Gerichte ist bislang jedoch die Frage gestellt worden, ob die Anforderungen an das Beweismass durch die EU-Kommission aus sog. prozessökonomischen Gründen im Falle eines Kronzeugenantrags reduziert sein bzw. werden könnte. Im Gegenteil wurde von den Beschwerdeführern jeweils vorgebracht, dass der Beweiswert einer Kronzeugeninformation gering sei, da ein Anreiz bestehe, Beweise mit einem erheblichen Mehrwert zu liefern, um eine möglichst hohe Herabsetzung der Geldbusse zu erreichen. Es sei deshalb die Gefahr einer überschüssenden Tendenz zur Belastung anderer Unternehmen in Betracht zu ziehen.

4.4.9 In der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte wurde die Frage des Beweiswerts des Kronzeugenantrags letztlich offen gelassen, entweder mit der Begründung, dass ohnehin genügend andere Beweismittel vorliegen würden und es daher auf den Kronzeugenantrag nicht ankomme (vgl. EuG, *AC-Treuhand AG/Kommission*, T-99/04, EU:T:2008:256), oder dass es sich um ein Rechtsmittelverfahren handle, bei welchem keine Beweiswürdigung mehr erfolge (vgl. EuGH, *Kaimer u.a./Kommission*, C-264/11 P, EU:C:2012:498). Gleichwohl wurden in den Urteilen wichtige Aussagen zum Beweiswert und damit im Ergebnis auch zum Beweismass von Kronzeugenanträgen gemacht. In keinem der

Fälle wurde aber das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt.

4.4.10 Die Gefahr falscher oder überzogener Angaben im Rahmen von Kronzeugenanträgen - einerseits, um eine möglichst umfassende Kooperationsbereitschaft zu zeigen, d.h. um eine möglichst hohe Bussgeldreduktion zu erwirken, und andererseits, um die anderen Kartellteilnehmer, die in aller Regel Mit-Wettbewerber und damit Konkurrenten sind, zu schädigen - wird auch von der EU-Kommission gesehen. Sie versucht deshalb, dieser Gefahr durch den Entzug von Vergünstigungen entgegenzusteuern. Daraus folgt, dass die EU-Kommission nicht die Frage stellt, ob im Falle von Kronzeugenanträgen das Beweismass herabzusetzen sei und dieses daher weniger strengen Anforderungen an die Beweisführung unterliege. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Die Kommission sieht durchaus die Gefahr verfälschter Beweise und Aussagen im Rahmen von Kronzeugenanträgen. In Fällen aber, in denen ein Unternehmen nicht allzu viele Informationen liefern kann und daher ein Kronzeugenantrag von vornherein ausscheidet, kann es ohnehin nicht zu einer Vergünstigung kommen.

4.4.11 Aus der Gesamtsicht der Praxis der EU-Kommission sowie der Rechtsprechung der EU-Gerichte ergibt sich deshalb das folgende Bild: Die EU-Kommission selbst hat Zweifel am Beweiswert von Kronzeugenanträgen im Zusammenhang mit Dritten, die durch die Aussagen eines Kronzeugen belastet werden.

4.4.12 Die Gefahr falscher Angaben wird in der EU somit erkannt, weshalb sich die Überlegungen einer Reduzierung des Beweismasses sowie einer Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes im Falle von Kronzeugenanträgen erübrigen. In den Dokumenten der EU-Kommission und den Urteilen der EU-Gerichte werden ebenfalls keine prozessökonomischen Überlegungen angeführt, die den Beweismassstab oder den Untersuchungsgrundsatz betreffen oder gar einschränken würden.

4.4.13 Aus der Sicht der Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht, welche auch Vorbild für die Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht war, ist deshalb die Frage, ob bei einem Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass im Hinblick auf belastete Dritte herabgesetzt werden dürfen, zu verneinen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt im EU-Wettbewerbsrecht mithin in vollem Umfang auch bei Selbstanzeigen.

b) Selbstanzeigepraxis in Deutschland

4.4.14 Rechtsvergleichend sei an dieser Stelle auch kurz auf die Selbstanzeigepraxis in Deutschland hingewiesen, da das deutsche Kartellrecht die Kronzeugenpraxis entsprechend der Praxis im EU-Wettbewerbsverfahren übernommen hat (vgl. CLAUDIA SEITZ, in: Gerald Mäsch (Hrsg.), *Praxiskommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, Münster 2010, § 81 GWB, Rn. 43). e EU-Praxis war somit auch Vorbild für die Kronzeugenregelung in Deutschland, wodurch sich Parallelen zur Selbstanzeigepraxis in der Schweiz ergeben.

4.4.15 In der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts (BKartA) und der Urteilspraxis der Gerichte in Deutschland sind keine Fälle ersichtlich, in welchen die Frage thematisiert wurde, ob Kronzeugenanträge allenfalls Auswirkungen auf das Beweismass oder die Beweisanforderungen an das Bundeskartellamt haben können. Entsprechend wurde bislang auch nicht thematisiert, ob prozessökonomische Gründe für eine Reduzierung des Beweismasses sprechen könnten. Im Gegenteil ist sich das Bundeskartellamt bewusst, dass die im Rahmen von Kronzeugenanträgen erlangten Beweise mit „Vorsicht zu würdigen“ seien. Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen des Bundeskartellamts durch den Kartellsenat des OLG Düsseldorf erfolgt ohnehin vollumfänglich, was bedeutet, dass eine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen wird, die sich insbesondere auch auf Kronzeugenanträge erstreckt.

4.4.16 Der Beweiswert der Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen vorgenommen werden, steht denn auch unter dem Vorbehalt genereller Bedenken (vgl. GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl., München 2007, § 81 Rn. 426). Das Bundeskartellamt hat dies schon seit längerem erkannt und daher bereits in seiner Bekanntmachung von 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, „mit Vorsicht zu würdigen“ sei und „grundsätzlich von anderen Beweisen“ gestützt werden“ müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne (vgl. Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000 [Bekanntmachung Nr. 68/2000], zitiert in: DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426). Daneben sollen auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen nur vorsichtig gewürdigt werden (vgl. DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426).

4.4.17 Es kann deshalb abschliessend festgehalten werden, dass gemäss der Rechtslage und der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts sowie der Urteilspraxis des OLG Düsseldorf im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten wie in anderen Kartellrechtsverfahren auch, bei denen das Bundeskartellamt ohne Hinweise in einem Kronzeugenantrag ein Kartell aufdeckt. Der Untersuchungsgrundsatz wird mithin in Fällen von Kronzeugenanträgen nicht herabgesetzt, sondern gilt in vollem Umfang.

c) Grundsätzliche Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsverfahren

4.4.18 Im Zusammenhang mit den Anforderungen an das Beweismass bei einer Selbstanzeige im schweizerischen Kartellrecht ist zunächst - über den rechtsvergleichenden Blick auf das EU-Recht hinaus - auf die grundsätzlichen Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsfällen hinzuweisen.

4.4.19 Aus dem Grundrecht des Anspruches auf rechtliches Gehör folgt, dass die Parteien eines Wettbewerbs-

verfahrens ein Recht darauf haben, dass die Behörde sämtliche entscheidungsrelevanten Äusserungen, Stellungnahmen und Beweisanträge entgegennimmt, prüft, würdigt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. BILGER, a.a.O., S. 304). Das Ergebnis der behördlichen Prüfung muss sich sodann in der Begründung des Entscheids niederschlagen.

4.4.20 Eng mit der Beweiswürdigung und der Begründungsdichte einer Verfügung verbunden ist zudem die Frage, welche Anforderungen im Untersuchungsverfahren an das Beweismass zu stellen sind. Im ordentlichen Verwaltungsverfahren und damit grundsätzlich auch im Kartellrecht gilt das Erfordernis des Vollbeweises. Dies bedeutet, dass die Behörde eine Tatsache grundsätzlich erst dann als bewiesen annehmen darf, wenn sie von deren Vorhandensein in dem Masse überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. BILGER, a.a.O., S. 305). Kann aber selbst im Strafrecht ein solcher Vollbeweis gestützt auf den Nachweis einer geschlossenen und in sich schlüssigen Indizienkette erbracht werden, so muss dies umso mehr im Kartellrecht möglich sein, wo den Kartellsanktionen lediglich - aber immerhin - strafrechtsähnlichen Charakter zukommt (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3).

d) Unterscheidung von Informationen und Beweismitteln bei Vorliegen einer Selbstanzeige

4.4.21 Gemäss Art. 8 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG, SR 251.5), der den vollständigen Erlass der Sanktion regelt, ist ein solcher Sanktionserlass für ein Unternehmen dann möglich, wenn Letzteres als Erstes der Wettbewerbsbehörde Informationen liefert (Bst. a) oder Beweismittel vorlegt (Bst. b), die es der Behörde ermöglichen, ein kartellrechtliches Verfahren nach Art. 27 KG zu eröffnen (Bst. a) oder einen Wettbewerbsverstoss nach Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 festzustellen (Bst. b).

4.4.22 Insofern ist begrifflich zwischen Informationen und Beweismitteln zu unterscheiden: Eine Information kann - muss aber nicht - ein Beweismittel sein; demgegenüber enthalten Beweismittel regelmässig Informationen (vgl. FRANZ HOFFET/KLAUS NEFF, *Ausgewählte Fragen zum revidierten Kartellgesetz und zur KG-Sanktionsverordnung*, Anwaltsrevue 2004, S. 129 ff.). Es gilt demnach zunächst festzustellen, ob es sich beim Inhalt einer Selbstanzeige um Informationen oder um Beweise handelt. Beweise stellen somit - analytisch betrachtet - eine Teilmenge der Informationen dar. Handelt es sich ausschliesslich um blosser Informationen, so liegen keine Beweismittel vor. Die Frage von allfälligen Auswirkungen auf das Beweismass bis hin zur Frage einer Beweismassreduzierung aus prozessökonomischen Gründen stellt sich in diesem Fall nicht.

4.4.23 Geht es um das Vorhandensein von Beweisen, so ist im Hinblick auf die Beweiswürdigung festzuhalten, dass das Erfordernis des Vollbeweises verlangt wird und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit nicht genügen kann. Dieses Erfordernis gilt es insbesondere dann zu

beachten, wenn die im Rahmen einer Selbstanzeige vorgelegten Beweise von den anderen Kartell- und Verfahrensbeteiligten bestritten werden.

e) *Ökonomische Funktion der Kronzeugenregelung*

4.4.24 Des Weiteren können die aufgeworfenen Fragen der Anforderungen an das Beweismass und einer allfälligen Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes in Fällen von Selbstanzeigen auch vor dem Hintergrund der ökonomischen Funktion der Kronzeugenregelung betrachtet werden. Gerade auch aus ökonomischer Sicht lassen sich Fragen an den Beweiswert von Informationen und Aussagen im Zusammenhang mit Kronzeugenanträgen stellen. Das Fundament der Kronzeugenregelung aus ökonomischer Sicht liegt in der Instabilität von Kartellabsprachen begründet. Auch wenn die Kartellanten eine kartellrechtswidrige Absprache treffen, so können sie vor dem Hintergrund der Bonusregelung nicht sicher sein, dass ein Kartellmitglied aus dem Kartell ausbricht, das Kartell aufdeckt und von der Bonusregelung profitiert. Die Kartellmitglieder können dadurch nicht mehr sicher sein, dass ihre illegale Absprache unentdeckt bleibt, denn die Stabilität von Kartellvereinbarungen wird durch das Kronzeugenprogramm wirksam geschwächt und in vielen Fällen kommen unzulässige Absprachen erst gar nicht zustande (vgl. BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, Nutzung für Wirtschaft und Verbraucher, S. 11).

4.4.25 Die Kronzeugenregelung setzt hier an und bringt die Kartellanten in die Situation des sog. *prisoner's dilemma* (vgl. CLAUDIA SEITZ, Anmerkung zum Urteil des EuGH in „Pfleiderer AG/Bundeskartellamt“, EuZW 2011, S. 599 ff.; CENTO G. VELJANOVSKI, *Economic Principles of Law*, 2007, S. 262). Dies funktioniert aus ökonomischer Sicht nur aufgrund des Umstands, dass alle Beteiligten nach wie vor Wettbewerber und an dem für sie besten Ergebnis interessiert sind. Dies führt zu dem Ergebnis, dass jeder Beteiligte an einer möglichst hohen Reduktion für sich selbst interessiert ist, bei einer gleichzeitigen Schädigung der anderen Beteiligten, wenn dies das eigene Ergebnis verbessert.

f) *Schlussfolgerung*

Aufgrund obiger Ausführungen kann Folgendes festgehalten werden:

4.4.26 Für eine Einschränkung des Beweismasses in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen Gründen finden sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte, und zwar weder in der Praxis der Behörden noch in der Rechtsprechung der Gerichte. Im Übrigen sprechen auch sog. prozesstaktische Gründe aus ökonomischer Sicht gegen eine prozessökonomische Reduzierung des Beweismasses bei Vorliegen von Selbstanzeigen.

4.4.27 Mehrere Gesichtspunkte sprechen überdies gegen eine Einschränkung des Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige: So kann sich erstens bei einer Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen die weitere Frage stellen, wann ein solcher Fall der Prozessökonomie im Einzelfall gegeben sein soll, bei dem das Beweismass eingeschränkt wird, und wann nicht. Dies kann vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nicht jede Information mit einem

Beweis gleichzusetzen ist und damit nicht jede Selbstanzeige automatisch zu einer Einschränkung des Beweismasses führen kann, zusätzliche Fragen und Probleme aufwerfen.

4.4.28 Zweitens spricht insbesondere die Unschuldsvermutung gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei Vorliegen einer Selbstanzeige. Aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur der Sanktion gemäss Art. 49a KG finden die Garantien der EMRK im Bussgeldverfahren des Kartellrechts Anwendung (vgl. BGE 139 I 72 i.S. „Publigroupe“ E. 2.2.2, mit weiteren Hinweisen; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3). Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und besagt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt (vgl. CHRISTOPH GRABENWARTER, in: Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl., München 2012, § 24 Rn. 124 ff.).

4.4.29 Aus der Unschuldsvermutung folgen jedenfalls die grundlegenden sowie unverzichtbaren beweis- und grundrechtlichen Anforderungen an die Tatsachenermittlung und die Beweislastverteilung. Die Behörde trifft dabei die volle Beweislast für das Vorliegen eines Kartellrechtsverstosses. Dies kann durch Selbstanzeigen mit unklarem Beweiswert nicht eingeschränkt werden. Kann die Behörde im Voruntersuchungsverfahren bereits alle Beweise erheben, so soll dies auf dieser Ebene vorgenommen werden, da eine Beweiserhebung auf den nachfolgenden Verfahrensstufen oftmals nur schwer möglich ist. Eine Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen würde mithin die Unschuldsvermutung verletzen.

4.4.30 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass sich bei einer allfälligen Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes aus prozessökonomischen Gründen bei den Wettbewerbsverfahren der Vorinstanz in Fällen von Selbstanzeigen nicht nur eine Einschränkung des Beweismasses auf Seiten der Vorinstanz ergeben kann, sondern vielmehr auch bei sämtlichen nachfolgenden Rechtsschutzverfahren vor den Gerichten. Die Beweismassreduktion im Voruntersuchungsverfahren schlägt somit auf sämtliche Entscheidungen und Urteile durch. Dies wirft die Frage der tatsächlichen Ausübung der vollen Kognition auf.

4.4.31 Sodann ist als vierter Gesichtspunkt, der gegen eine Einschränkung des Beweismasses spricht, darauf hinzuweisen, dass die Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht und im deutschen Kartellverfahrensrecht zeigt, dass das Verfahren für jeden Kartellbeteiligten mit einer Entscheidung abgeschlossen wird, und dies unabhängig vom Umstand, ob ein Kronzeugenantrag gestellt wurde oder nicht. Eine Entscheidung erscheint aus mehrfacher Sicht erforderlich: Zunächst verlangt das formelle Verfahrensrecht, dass ein Verfahren mit einer Entscheidung abzuschliessen ist. Zudem bilden Entscheidungen - auch bei Kronzeugenanträgen - die Grundlage für den nachfolgenden Rechtsschutz. Schliesslich bilden diese Entscheidungen auch die

Grundlage für die private Durchsetzung des Kartellrechts mittels privater Schadenersatzklagen.

4.4.32 In den Entscheidungen gegenüber den kartellbeteiligten Unternehmen werden ebenfalls deren jeweiliger Tatbeitrag festgestellt und die Sanktion festgesetzt, die gegen das jeweilige Unternehmen verhängt wird. Dies geschieht auch im Hinblick auf Unternehmen, die einen Kronzeugenantrag gestellt haben und von einer vollständigen Sanktionsbefreiung profitieren können. In diesem Fall wird zwar trotzdem ein Bussgeld in einer Entscheidung festgesetzt, doch wird dieses im Falle eines erfolgreichen Kronzeugenantrags dem betreffenden Unternehmen gegenüber erlassen.

4.4.33 Die Feststellung des jeweiligen Tatbeitrags und die darauf gestützte Sanktionsfestsetzung bedingen jedoch eine volle Beweiswürdigung ohne Einschränkung des Beweismasses. Würde in Fällen der Selbstanzeige bei der Belastung von Dritten aus prozessökonomischen Gründen eine Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes erfolgen, könnten weder der Tatbeitrag festgestellt werden noch eine Sanktionsfestsetzung erfolgen.

4.4.34 Es bleibt folglich die Feststellung, dass die Beschuldigungen eines Selbstanzeigers für sich allein nicht als massgebender oder gar als hinreichender Beweis für einen Wettbewerbsverstoss genügen, wenn die belasteten Dritt-Unternehmen die Beschuldigungen bestreiten; die Behauptungen des Selbstanzeigers sind vielmehr stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern.

4.4.35 Aufgrund dieser Erwägungen ist vorliegend festzuhalten, dass auch im schweizerischen Kartellrecht bei Vorliegen einer Selbstanzeige die Anforderungen an das Beweismass im Zusammenhang mit belasteten Dritten weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, weshalb dem Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung und Nachachtung zu verschaffen ist. Folglich ist die Vorinstanz verpflichtet, den Sachverhalt für jede einzelne Verfahrenspartei separat zu erstellen und abzuklären. Entsprechend muss die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss jeder Verfahrenspartei einzeln zur Last legen, mit anderen Worten hat sie sowohl die jeweilige Beteiligung an der Absprache als auch deren Auswirkungen auf den Wettbewerb, d.h. auf dessen Beseitigung oder erhebliche Beeinträchtigung, individuell nachzuweisen.

5. Vorliegen einer Wettbewerbsabrede

5.1 Ausgangslage

5.1.1 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.

5.1.2 Kernpunkt jeder Wettbewerbsabrede ist der Verzicht oder die Einschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsautonomie der Marktteilnehmer. Mittels einer solchen Abrede verzichten Unternehmen auf ihre aus

dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) resultierende unternehmerische Handlungsfreiheit (vgl. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [Hrsg.], Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Basel 2013, Art. 4 Abs. 1 Rn. 11 ff, 71 ff.; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff.).

5.1.3 Von einem solchen Verzicht erfasst wird jedes erdenkbare Marktverhalten, mit welchem sich zwei oder mehrere Unternehmen auf dem Markt gegenüberstehen, sei es als Konkurrenten auf horizontaler oder als Anbieter und Nachfrager auf vertikaler Ebene (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 102 ff.). Von Bedeutung ist, dass der Verzicht und somit die Wettbewerbsabrede auf einem Konsens beruhen, d.h. auf einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 52 ff.).

5.1.4 Aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel und der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erachtet es die Vorinstanz für beweismässig erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin, Roto, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen über Preiserhöhungen ausgetauscht und dabei insbesondere die Höhe und das Datum der Umsetzung untereinander koordiniert hätten. Folglich geht die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, Koch, SFS und Winkhaus bezüglich der Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 aus.

5.1.5 In rechtlicher Hinsicht qualifiziert die Vorinstanz diese Absprache als Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Diese Form der Abrede setzt voraus, dass sie zwischen Unternehmen getroffen wird, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen; es bedarf somit einer horizontalen Wettbewerbsabrede. Das Gericht stellt fest, dass die Verfügung der Vorinstanz sich denn auch trotz bestehender Anhaltspunkte im Sachverhalt für das Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Preisvorgabe bzw. einer Preisbindung der zweiten Hand ausschliesslich auf eine horizontale Preisabsprache bezieht; auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wird in der Verfügung nicht eingegangen.

5.1.6 Des Weiteren erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ein bilateraler Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 stattgefunden habe. Dieser stünde in einem direkten und kausalen Zusammenhang mit den von der Beschwerdeführerin und Roto ihren jeweiligen Kunden gegenüber angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen.

5.1.7 Die Vorinstanz qualifiziert auch diese bilaterale Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und Roto als unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, bei der mindestens von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG auszugehen sei (vgl. Verfügung Rz. 346 ff.).

5.1.8 Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind 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, unzulässig.

5.1.9 Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Kann diese Vermutung durch den Nachweis von Restwettbewerb auf dem fraglichen Markt umgestossen werden, bleibt zu prüfen, ob die fragliche Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 371 ff., 395 ff.; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 5 Rn. 9).

5.1.10 Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist erfüllt, wenn eine Preisabrede zwischen Konkurrenten vorliegt. Vorausgesetzt ist eine horizontale Abrede zwischen Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 380 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 364 ff.).

5.2 Horizontale Wettbewerbsabrede

5.2.1 Preiserhöhung von 2006

5.2.1.1 Für die Untersuchung einer horizontalen Preisabrede stellt sich somit die Frage, ob sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto als vertikal integrierte Tochtergesellschaften einerseits und die wirtschaftlich selbstständigen Zwischenhändler Koch und SFS andererseits auf derselben Marktstufe tätig sind, d.h. ob sie als Konkurrenten zu qualifizieren sind.

Nachfolgend wird daher als Erstes geprüft, ob die Vorinstanz der Struktur des untersuchten Markts hinreichend Rechnung getragen hat. In diesem Zusammenhang gilt es primär zu klären, ob es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch um ein horizontales oder vertikales handelt.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.2.1.2 Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Untersuchungsadressaten hätten sich als Vertriebsgesellschaften und grosse Zwischenhändler in einem insgesamt horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber gestanden. Auch wenn die Untersuchungsadressaten sich teilweise gegenseitig beliefern würden, was auf einen zusätzlichen vertikalen Aspekt der Beziehungen hindeute, sei das Verhältnis doch insgesamt als ein horizontales zu qualifizieren.

5.2.1.3 Einzig entscheidend sei, dass die Beschwerdeführerin, wie auch Roto, GU und Winkhaus, keine Produkte in der Schweiz herstellen würde, sondern diese lediglich vertreiben und damit genau dasselbe tun würde wie die wirtschaftlich selbstständigen Zwischenhändler Koch und SFS. Auch die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Instruktionsverhandlung bestätigt, dass sich die Untersuchungsadressaten in der Schweiz in einem horizontalen Verhältnis gegenüber gestanden hätten.

5.2.1.4 Hinsichtlich der Marktstellung der Beschwerdeführerin weist die Vorinstanz in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 16. Juli 2012 im Nachgang zur Instruktionsverhandlung darauf hin, es müsse festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin an der Instruktionsverhandlung ausgeführt habe, dass sie „wie ein Händler geführt wird“, „über ein komplettes Lager“ in der Schweiz verfüge und 20-30 % ihrer Umsätze nicht mit Koch realisiert worden seien. Dies zeigt nach Ansicht der Vorinstanz, dass die Untersuchungsadressaten, die an den zu beurteilenden Absprachen beteiligt gewesen seien, am Markt einander als Konkurrentinnen gegenüber gestanden hätten.

5.2.1.5 Zwischen der Beschwerdeführerin und Koch bestand nach Ansicht der Vorinstanz zwar ein Kundenverhältnis, doch seien sich diese beiden Unternehmen im Markt auch als Konkurrentinnen gegenübergestanden (vgl. Verfügung Rz. 10 ff.). Dies werde insbesondere durch den Umstand verdeutlicht, dass die Beschwerdeführerin trotz offener bzw. behaupteter Effizienzvorteile beim Vertrieb ihrer Produkte über Koch stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bediene bzw. nach wie vor bediene.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.2.1.6 In ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2012 zum Schreiben der Vorinstanz vom 16. Juli 2012 weist die Beschwerdeführerin u.a. berichtend darauf hin, sie habe nicht ausgeführt, dass 20-30 % ihrer Umsätze nicht mit Koch realisiert würden. In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auf Ziff. 7 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012, in der sie festhalte, dass dieser Umsatz im entscheidungsrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 zwischen 2 % und 5 % geschwankt habe. Sie selber bediene in der Schweiz nur noch wenige Direktkunden, die für Koch als Kunden ohnehin verloren gewesen seien, weil diese Kunden ohne Direktbelieferung durch die Beschwerdeführerin auf ein Konkurrenzprodukt gewechselt hätten. Gemäss Ziff. 6 der Eingabe vom 4. Juli 2012 gibt die Beschwerdeführerin an, sie hätte nach 2004 drei Kunden, und zwar [...], weiterhin direkt mit Drehkippschlägen beliefert. Ab und zu würden auch die Händler SFS, Geiser und Immer direkt bei ihr bestellen, dies aber nur dann, wenn es bei Koch zu Lieferengpässen komme.

5.2.1.7 In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin auch vor, sie und Koch hätten sich damit nicht als Konkurrenten am Markt gegenüber gestanden. Zwischen Koch und der Beschwerdeführerin habe vielmehr ein rein vertikales Vertriebsverhältnis bestanden. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, sie hätte nie festgehalten, zwischen ihr und Koch bestünde ein horizontales Verhältnis. Vielmehr sei es so, dass es sich bei Koch um den weitaus grössten Abnehmer der Beschwerdeführerin handle und damit ein vertikales Verhältnis gegeben sei. Eine Preisvereinbarung zwischen ihr und Koch sei damit ohne Weiteres zulässig gewesen. Selbst wenn ein unzulässiger Wettbewerbsverstoss der Beschwerdeführerin angenommen würde, dürfte damit der mit Koch erzielte Umsatz bei der Sanktionsbemessung nicht mitberücksichtigt werden, handle es sich doch dabei klarerweise nicht um Umsatz auf dem Markt, auf

dem sich eine unzulässige Preisabrede ausgewirkt hätte, sondern auf einem vorgelagerten Markt.

c) Würdigung des Gerichts

5.2.1.8 Horizontale Wettbewerbsabreden charakterisieren sich dadurch, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen gleicher Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken (vgl. Botschaft 1994, 545). Auf gleicher Marktstufe befinden sich Unternehmen dann, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen „tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen“. Nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 KG spielt es keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (sog. aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potentiell) in Konkurrenz zueinander stehen. Letzteres ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen innerhalb einer kurzen Frist von zwei bis drei Jahren den Eintritt auf den von der Abrede betroffenen Markt vollziehen und damit den Wettbewerbsdruck auf die an der Abrede beteiligten Unternehmen erhöhen kann (sog. potentieller Wettbewerb; vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 382; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 129 ff.; ALAIN RAMEY/MONIQUE LUDER, Horizontale oder vertikale Abrede?, Schnittstellen und Abgrenzungskriterien, in: Jusletter vom 17. Oktober 2005).

aa) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu Koch

5.2.1.9 Auf Grund der Akten ist als erstellt zu betrachten, dass der Vertrieb von Siegenia-Produkten in der Schweiz wegen des vollautomatisierten Lagers von Koch seit 2004 fast vollständig über Koch erfolgte (vgl. Verfügung Rz. 4). Die Beschwerdeführerin beliefert in der Schweiz nur noch drei Direktkunden, mit welchen sie in der verfahrensrelevanten Zeitspanne lediglich einen Umsatz von 2 – 5 % generierte. Den restlichen Umsatz erzielte sie mit Koch (vgl. Eingabe vom 4.7.2012, Ziff. 6 und 7).

5.2.1.10 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt nach der Instruktionsverhandlung vom 29. Mai 2012 zur Verdeutlichung, weshalb die Beschwerdeführerin und Koch auf dem Markt einander als Konkurrentinnen gegenüberstanden hatten, massgebend auf den vermeintlich nicht unbedeutenden Kundenstamm der Beschwerdeführerin abstellt.

5.2.1.11 Dass die Beschwerdeführerin stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bediente, steht jedoch nicht im Einklang mit den ursprünglichen Feststellungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 18. Oktober 2010, in der sie selber festhält, dass Siegenia (D) schwergewichtig und sehr eng mit Koch, welche die Produkte an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter liefere, zusammengearbeitet habe. So vertreibe die Beschwerdeführerin „den Grossteil der Produkte demnach via Koch und nur noch in geringem Umfang an (kleinere) Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt“ (Verfügung Rz. 16).

5.2.1.12 Bereits anlässlich der Anhörung der Vorinstanz am 20. September 2010 bestätigte die Beschwerdeführerin, dass sie in der Schweiz mit Ausnahme von drei

Direktkunden nicht auf Handelsstufe tätig sei (vgl. act. 352, S. 7). Auf die Frage des Präsidenten der Vorinstanz, ob die Beschwerdeführerin auch selber in die Schweiz liefere, gab diese zu Protokoll, sie hätte nur noch drei Direktkunden, ansonsten laufe alles über die Logistik von Koch.

5.2.1.13 Diese Angaben der Beschwerdeführerin stehen zwar auf den ersten Blick nicht im Einklang mit denjenigen der Eingabe vom 3. Februar 2012: Auf die Frage, wer die in der angefochtenen Verfügung erwähnten „Direktkunden“ für Baubeschläge seien, antwortet die Beschwerdeführerin, es handle sich bei den Direktkunden überwiegend um Beschlaghändler, in Einzelfällen würden aber auch Fenster- und Türenverarbeiter direkt beliefert (vgl. Eingabe vom 3.2.2012, Ziff. 4). Neben den drei in ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 genannten Direktkunden nannte die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 3. Februar 2012 demgegenüber noch mindestens elf weitere Verarbeiter als ihre Direktkunden, mit welchen sie im Zeitraum von 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich einen Umsatz von rund CHF 2 Mio. generiert habe. Anlässlich der Eingabe vom 3. Februar 2012 hält die Beschwerdeführerin jedoch ebenfalls fest, dass die Direktbelieferungsumsätze von Siegenia D und Koch sich im Zeitraum von 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich auf CHF 20 Mio. belaufen hätten (vgl. Eingabe vom 3.2.2012, Ziff. 5). Trotz der Abweichungen in den Angaben hinsichtlich der Anzahl Direktkunden stimmen die Angaben hinsichtlich der generierten Umsätze zwischen den beiden Eingaben grundsätzlich überein, beläuft sich doch der Umsatz der Beschwerdeführerin mit den Direktkunden gemäss der Eingabe vom 3. Februar 2012 auf rund 10 %, was in etwa der Antwort der Eingabe vom 4. Juli 2012 entspricht, wonach die Beschwerdeführerin seit 2004 mit Koch einen schwankenden Umsatz zwischen 90 und 98 % habe und sich dieser im entscheidungsrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 auf 95 bis 98 % belaufen habe.

5.2.1.14 Diese Angaben untermauern die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach die Beschwerdeführerin den Grossteil ihrer Produkte nur noch in geringem Umfang an Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt vertreibe. Als nicht zutreffend erscheint demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe seit 2004 stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient.

5.2.1.15 Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrieb von Siegenia-Baubeschlägen in der Schweiz seit 2004 fast ausschliesslich über Koch erfolgte und die Beschwerdeführerin folglich in der verfahrensrelevanten Zeitspanne mit Koch einen Umsatz von 95 – 98 % generierte, können die Beschwerdeführerin und Koch nicht als Wettbewerber qualifiziert werden. Die Beschwerdeführerin liefert grundsätzlich nicht direkt an Händler, sondern nur an Koch. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin selbst noch drei Kunden direkt beliefert, da es sich hierbei um Kunden handelt, die eine Belieferung mit Siegenia-Baubeschlägen durch Koch ablehnen und zu einem Konkurrenzprodukt wechseln würden, sollte die Beschwerdeführerin die Direktbelieferung einstellen. Des Weiteren führt die Beschwerdeführerin selbst aus, nur im Falle von Lieferengpässen bei

Koch würden noch drei weitere Händler direkt von der Beschwerdeführerin Produkte beziehen. Die Direktbelieferung durch die Beschwerdeführerin steht der Wertung, dass es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch um ein vertikales handelt, nicht entgegen und ist folglich nicht in dem Sinne zu werten, dass die Beschwerdeführerin Koch konkurrenziert. Da in der Schweiz keine Baubeschläge hergestellt werden, bewegen sich die Beschwerdeführerin und Koch zwar ausschliesslich auf der Handelsstufe und üben damit die gleiche Tätigkeit aus. Doch ist vorliegend massgebend, dass die Beschwerdeführerin und Koch nicht auf der gleichen Vertriebsstufe agieren. Es kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beschwerdeführerin als direkte Vertreterin von Siegenia D auf dem Schweizer Markt auftritt, Koch demgegenüber als reine Händlerin tätig wird, die Beschläge der Beschwerdeführerin bezieht und vertreibt. Die Beschwerdeführerin könnte Koch ohne Weiteres vom Markt verdrängen und ihre Marktanteile erhalten, wenn sie Koch nicht mehr beliefern würde. Denn Wettbewerb hat auch zum Ziel, Marktanteile zu vergrössern. Dieses Ziel hat die Beschwerdeführerin gegenüber Koch vorliegend aber klar nicht, da Koch Abnehmerin und Händlerin ihrer Produkte ist.

5.2.1.16 Die Beschwerdeführerin und Koch stehen folglich nicht auf der gleichen Marktstufe und sind daher keine Wettbewerber.

b) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu Roto

5.2.1.17 Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin als Konkurrentin von Roto zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin und Roto sind beide 100%-ige Tochtergesellschaften der ausländischen Hersteller Roto D und Siegenia D und treten folglich auf dem Schweizer Markt als Herstellervertreter auf. Für die Bejahung eines Wettbewerbsverhältnisses ist einzig entscheidend, dass es der Marktgegenseite - d.h. den wirtschaftlich selbständigen Händlern - bei der Deckung ihres Bedarfs offen steht, sowohl aus den Angeboten der Beschwerdeführerin als auch von Roto zu wählen. Die Beschwerdeführerin und Roto bieten ihren Abnehmern Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren der Öffnungsart Drehkipp in der Schweiz an. Folglich sind sie als Herstellervertreter auf derselben Vertriebsstufe tätig. Da Roto ihre Baubeschläge im Gegensatz zur Beschwerdeführerin auf dem Schweizer Markt unmittelbar und ohne Zwischenschaltung eines Grosshändlers an die Marktgegenseite vertreibt, ist Roto überdies auch als Konkurrentin der übrigen Teilnehmer des multilateralen Treffens vom 22. September 2006 zu qualifizieren. Denn der Marktgegenseite steht es bei der Deckung ihres Bedarfs offen, sowohl aus den Angeboten von Roto als auch von denjenigen von Koch, SFS und Winkhaus zu wählen.

cc) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu SFS und Winkhaus

5.2.1.18 Mit Bezug auf den Grosshändler SFS, der im Jahr 2006 primär mit den Drehkippbeschlägen der Marken Maco und Siegenia handelte, ist festzuhalten, dass SFS ausschliesslich als Händler agiert und damit keine Interessen der Hersteller auf dem Schweizer Markt vertritt. Folglich ist SFS im Vergleich zur Beschwerdeführe-

rin auf einer anderen Vertriebsstufe tätig. Im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Siegenia-Baubeschläge ist festzustellen, dass SFS seine gesamten Drehkippbeschläge der Marke Siegenia über Koch bezogen hat bzw. bezieht und nicht von der Beschwerdeführerin direkt. Das Lieferverhältnis zwischen Koch und SFS begründet insofern auch ein Vertikalverhältnis. Inwiefern sich dieses Vertikalverhältnis von jenem zwischen der Beschwerdeführerin und Koch unterscheidet, kann vorliegend aber aufgrund des Ausgangs des Verfahrens offen bleiben. Was den Vertrieb der Maco-Baubeschläge anbelangt, so sei darauf hingewiesen, dass SFS die Baubeschläge unmittelbar an die Marktgegenseite verkauft, die Beschwerdeführerin ihre Siegenia-Baubeschläge demgegenüber fast ausschliesslich über Koch vertreibt. Folglich sind die Beschwerdeführerin und SFS nicht auf der gleichen Marktstufe tätig, weshalb sie sich nicht als Konkurrenten gegenüberstehen. Erstellt ist demgegenüber, dass SFS und Koch als wirtschaftlich selbständige Händler grundsätzlich auf derselben Marktstufe stehen und daher als Konkurrenten zu betrachten sind.

5.2.1.19 Entsprechend lässt sich das Folgende feststellen: Die Händler Roto, Koch, SFS und Winkhaus sind daran interessiert, (weitere) Kunden zu beliefern, ihre Produkte zu verkaufen und ihren Umsatz zu steigern. Insofern stehen sie alle miteinander im Wettbewerb hinsichtlich des Verkaufs von Baubeschlägen. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin differenziert zu betrachten, da sie ihren Umsatz fast ausschliesslich über Koch generiert und Koch für die Beschwerdeführerin überdies auch das Lager mit Siegenia-Produkten unterhält. Die Beschwerdeführerin ist daran interessiert, eine möglichst grosse Menge an Siegenia-Produkten an Koch zu liefern, damit Koch diese vertreibt. Entsprechend kann die Beschwerdeführerin auf der Handelsebene nicht als Konkurrentin von Koch und SFS qualifiziert werden. Auf Stufe der Herstellervertreter stehen sich jedoch die Beschwerdeführerin und Roto als Konkurrenten gegenüber.

5.2.1.20 Die Beschwerdeführerin und Roto stehen folglich horizontal auf der gleichen Marktstufe. Sie sind auf der Ebene der Herstellervertreter der Baubeschläge als Konkurrenten anzusehen, weshalb eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG möglich ist. Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin zu Koch und SFS in einem vertikalen Verhältnis. Entsprechend ist eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin, Koch und SFS nicht möglich.

5.2.2 Preiserhöhung von 2004

Der Vorwurf im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen im Jahr 2004 betrifft lediglich die Beschwerdeführerin und Roto. Da es sich bei beiden Gesellschaften um 100%-ige Tochtergesellschaften ausländischer Muttergesellschaften handelt, die Beschwerdeführerin und Roto damit als Herstellervertreter auf der gleichen Marktstufe stehen bzw. auf derselben Vertriebsstufe im Schweizer Markt agieren, ist die Frage nach der Möglichkeit des Bestehens einer horizontalen Wettbewerbsabrede ohne Weiteres zu bejahen.

5.3 Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG setzt des Weiteren das Bestehen einer Preisabrede voraus. Erforderlich ist damit das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, die sich inhaltlich auf die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen bezieht.

Damit eine Wettbewerbsabrede bejaht werden kann, muss den Untersuchungsadressaten ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zur Last gelegt werden können. Zudem muss mit der Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werden (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 56 ff.).

5.3.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

5.3.1.1 Preiserhöhung von 2006

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.1.1.1 Nach Ansicht der Vorinstanz haben die Untersuchungsadressaten ihr Verhalten nach vorgängiger gegenseitiger Kontaktaufnahme bzw. nach Erhalt der Konkurrenzinformationen in Bezug auf eine bestimmte Preiserhöhung angepasst. Dieser Anpassung sei ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Untersuchungsadressaten vorausgegangen. Nicht nur die direkte Kontaktaufnahme stehe dem Postulat der Selbständigkeit der Handlungsweise der Konkurrenten entgegen, sondern vor allem auch deren darauf gestütztes Handeln bezüglich des eigenen Verhaltens und - vorliegend - der eigenen Preispolitik. Der gegenseitige Austausch habe den Untersuchungsadressaten Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft und dadurch die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs beseitigt. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend entfallen. Der vorliegende Informationsaustausch zwischen den Untersuchungsadressaten sei durch das Zustellen von Preiserhöhungsschreiben abgerundet worden. Dies sei zum Zweck der Vertrauensbildung erfolgt. Damit habe der jeweilige Versender beweisen wollen, dass er sich absprachegemäss verhalten habe. Das Übersenden der Preiserhöhungsschreiben sei letztlich zwecks Dokumentation der Umsetzung der Absprache erfolgt. Im vorliegenden Fall liege daher eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

5.3.1.1.2 Nach Ansicht der Vorinstanz stösst das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es handle sich bei den Preiserhöhungen um erlaubtes Parallelverhalten, ins Leere. Zwar möge es zutreffen, dass die von den (deutschen) Muttergesellschaften beschlossenen Preiserhöhungen ursächlich auf exogene Faktoren zurückgeführt werden könnten. Doch stelle die in Frage stehende Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 dennoch kein erlaubtes Parallelverhalten dar, sei es doch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin sich mit den Unternehmen Roto, Koch, SFS und Winkhaus über die Art und Weise der Umsetzung der Preiserhöhungen in der Schweiz untereinander abzusprechen hätten.

5.3.1.1.3 Für eine solche Absprache gäbe es nach Auffassung der Vorinstanz zudem keine logische Erklärung, denn wenn es sich so verhalten würde, dass (i) die Preiserhöhungen der (deutschen) Hersteller den Schweizer Marktteilnehmern vorgegeben wären, (ii) die Schweizer Marktteilnehmer bezüglich der Weitergabe der Preiserhöhungen keinen Spielraum gehabt hätten, sondern gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen tel quel an ihre Kunden weiterzugeben, dann hätte sich die Beschwerdeführerin 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 die Schweizer Marktteilnehmer sich dagegen hätten wehren wollen, so hätten sie dies direkt bei ihrem jeweiligen Lieferanten tun können bzw. müssen. Eine Absprache mit den übrigen Marktteilnehmern sei daher - im Lichte der Argumentation der Beschwerdeführerin - weder stichhaltig begründet noch gerechtfertigt und widerspreche im Übrigen den im Recht liegenden Beweisen.

5.3.1.1.4 Die in den Jahren 2006/2007 zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, SFS, Koch und Winkhaus stattgefundenen Absprache gehe deutlich über erlaubtes Parallelverhalten hinaus. Dem sei anzufügen, dass ein Vertreter von Siegenia D anlässlich der Anhörungen vor der Vorinstanz versichert habe, 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. Die Beschwerdeführerin habe als erstes erhöht und die anderen Unternehmen hätten später alle nachgezogen. Im Gegensatz dazu seien die Ankündigungen der Preiserhöhungen im Jahr 2007 auf genau denselben Tag (mit Ausnahme von Winkhaus) gefallen und würden sich in ihrer Höhe um lediglich 0.4 % (vgl. Rz. 118 bzw. Tabelle 1) unterscheiden. Dies verdeutliche, dass sich Preiserhöhungen im relevanten Markt, den Ausführungen der Beschwerdeführerin zufolge - wenn keine Absprachen vorlägen - offenbar bezüglich Höhe und Zeitpunkt durchaus (und deutlich) voneinander unterscheiden würden. Die Betrachtung der Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 von der Beschwerdeführerin, Roto, SFS, Koch und Winkhaus würden deshalb den Schluss nahe legen, dass in diesem Falle eine Koordination vorgelegen habe.

5.3.1.1.5 Die Preiserhöhungen sowohl im Jahr 2004 als auch im Jahr 2006 seien von den ausländischen Herstellern für die Schweiz jeweils bereits beschlossen gewesen, so dass die Beschwerdeführerin (und Roto) eine Preiserhöhung gar nicht autonom hätten beschliessen können. Dies habe die Beschwerdeführerin denn auch selber damit angegeben, „dass diese [Siegenia] von ihrer in Deutschland ansässigen Mutter Vorgaben erhalten hat, die einzuhalten/umzusetzen waren. Einen Handlungsspielraum hatte unsere Mandantin [Siegenia] nicht (...)“ (act. 302, S. 2; vgl. auch act. 2, S. 3). Der wiederholte Austausch zwischen den Untersuchungsadressaten hätte erst stattgefunden, nachdem die ausländischen Herstellerunternehmen ihre Tochtergesellschaften und Vertriebspartner angewiesen hatten, die beschlossenen Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen. Gegen-

stand der in Frage stehenden Abreden seien somit lediglich die Art und Weise, d.h. Höhe und Zeitpunkt der Umsetzung von feststehenden Preiserhöhungen gewesen (vgl. Verfügung Rz. 38).

5.3.1.1.6 Für die Vorinstanz in diesem Zusammenhang unbedeutend ist das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument, dass die Preiserhöhungen der deutschen Muttergesellschaften der Beschwerdeführerin auf gestiegene Rohstoffkosten zurückzuführen seien. Denn erstens hätten die Preiserhöhungen an sich bei den hier interessierenden Absprachen nicht zur Diskussion gestanden (vgl. Verfügung Rz. 209), und zweitens würden selbst exogene Faktoren nicht zu rechtfertigen vermögen, dass die Beschwerdeführerin sich mit ihren direkten Konkurrenten Roto, Koch, SFS und Winkhaus getroffen und dabei Marktinformationen ausgetauscht habe. Dieser Austausch mit Bezug auf den Zeitpunkt, die Höhe und die Umsetzung der bevorstehenden Preiserhöhungen habe dazu gedient, das eigene Handeln der Beschwerdeführerin am künftigen Verhalten ihrer Konkurrenten auszurichten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.). Damit sei der in preislicher Hinsicht bestehende Wettbewerbsdruck verringert bzw. ausgeschaltet worden. Unbedeutend sei schliesslich, dass die Entscheide von der Beschwerdeführerin und Roto nicht deckungsgleich gewesen seien, denn aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedeutend sei die Wirkung und nicht das Mittel, mit dem eine Beschränkung bezweckt oder bewirkt werde.

5.3.1.1.7 Spezifisch im Zusammenhang mit dem Treffen vom 22. September 2006 weist die Vorinstanz des Weiteren die Behauptung der Beschwerdeführerin vollumfänglich zurück, dass Koch zu diesem multilateralen Treffen eingeladen habe, um eine Reduktion der angekündigten Preiserhöhungen zu erreichen und insbesondere auch, dass anlässlich des Treffens keine Vereinbarungen getroffen, sondern lediglich bereits autonom getroffene Entscheide bestätigt worden seien (vgl. Vernehmlassung Rz. 19 ff.).

5.3.1.1.8 Koch habe selber angegeben, dass die (im untersuchungsrelevanten Zeitraum) geplanten und angekündigten Preiserhöhungen von den ausländischen Herstellern von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren beschlossen gewesen seien, so dass bereits von daher unklar und nicht ersichtlich sei, inwiefern sich Koch noch gegen die Preiserhöhungen hätte wehren können: „Auf Preiserhöhungen hatte die Koch-Gruppe - als reiner Händler - sowieso keinen Einfluss (...)“ (Verfügung Rz. 372). Hinzu komme, dass auch die Schweizer Tochtergesellschaften der ausländischen Herstellerunternehmen angewiesen worden seien, die beschlossenen Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen (vgl. Beschwerde Rz. 11). Nach Ansicht der Vorinstanz hätte Koch zudem, wenn sie wirklich (nur) eine Reduktion hätte bewirken wollen, als reine Kundin der Beschwerdeführerin und anderer am Treffen vom 22. September 2006 beteiligten Untersuchungsadressaten, sich jeweils bilateral mit den betreffenden Untersuchungsadressaten in Verbindung setzen müssen (vgl. Verfügung Rz. 184). Dieses Vorgehen hätten im Übrigen im untersuchungsrelevanten Zeitraum auch die Kunden (Fensterverarbeiter) von Koch gewählt, denen gegenüber Koch eine Preiserhöhung kommuniziert habe (vgl. Verfügung Rz. 320).

5.3.1.1.9 Was den Zweck und die Inhalte des Treffens angehe, so sei darauf hinzuweisen, dass andere Untersuchungsadressaten, insbesondere Roto, angegeben hätten, dass (i) die Gesprächsteilnehmer sich über ihre Absichten informiert hätten, dass (ii) festgestellt worden sei, dass Winkhaus der billigste Anbieter am Tisch wäre, und dass (iii) der anwesende Vertreter von Roto den Vorschlag für ein Gentleman Agreement gemacht habe mit dem Inhalt, dass der jeweilige Beschlagslieferant für einen bestimmten Zeitraum vor Angriffen seiner Wettbewerber geschützt werde (vgl. act. 2, S. 17). Die Beschwerdeführerin anerkenne die Aussagen von Roto vollumfänglich: „Da Roto als Kronzeuge voll Strafbefreiung genoss, ist an ihren Aussagen nicht zu zweifeln“ (Beschwerde Rz. 20). Daneben habe auch SFS die Wettbewerbsbehörden in ihrer Selbstanzeige darüber informiert, dass das „Thema der Sitzung (vom 22. September 2006) [...] neben der Preiserhöhung der Hersteller auch die Reaktion der Händler in der Schweiz“ gewesen sei (act. 31, Rz. 17; act. 355 und 360, S. 4 und S. 14 f.).

5.3.1.1.10 Dies belegt aus Sicht der Vorinstanz zweierlei: Erstens, dass die Beschwerdeführerin und die Untersuchungsadressaten Roto, SFS, Koch und Winkhaus am Treffen teilgenommen hätten, um gegenseitig preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen; und zweitens, dass es am Treffen darum gegangen sei, die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen, die von den Preiserhöhungen (MTZ) ausgehen könnten, untereinander abzustimmen und diesbezüglich koordiniert vorzugehen (vgl. Vernehmlassung Rz. 22).

5.3.1.1.11 Hinzu komme, dass sich aus den im Recht liegenden Informationen ergebe, dass der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs darin bestanden habe, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.).

5.3.1.1.12 Die Vorinstanz macht zudem geltend, aus kartellrechtlicher Sicht sei bereits die Tatsache, dass sich Unternehmen, die sich im Markt als Konkurrenten gegenüberstehen und sich gemeinsam treffen würden, um preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen, geeignet, den Wettbewerbsparameter Preis direkt und unmittelbar zu beeinflussen. Denn entscheidend und nicht zu rechtfertigen bleibe, dass es für die Abhaltung eines solchen Treffens keinen (anderen) plausiblen Grund gebe, als den Wettbewerbsdruck, der vom Verhalten der Konkurrenten ausgehe, zu vermindern.

5.3.1.1.13 Zudem würden verschiedene Beweismittel vorliegen, welche aufzeigten, dass die Untersuchungsadressaten sich in regelmässigen Abständen und bei unterschiedlichen Gelegenheiten untereinander ausgetauscht hätten (vgl. Verfügung Rz. 39 ff. und insbes. Rz. 119 ff.), was weiter belege, dass die Untersuchungsadressaten (i) über die Verhaltensweisen ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien und (ii) ein solcher Informationsaustausch als das Ergebnis eines (starken) Bedürfnisses der Untersuchungsadressaten zu werten sei. Von einer Bestätigung autonom getroffener Entscheide

könne vor diesem Hintergrund nicht die Rede sein (vgl. Vernehmlassung Rz. 23 f.).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.1.1.14 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es liege keine Wettbewerbsabrede vor, sondern erlaubtes Parallelverhalten. Das erlaubte Parallelverhalten zeichne sich dadurch aus, dass mehrere Unternehmen sich unabhängig vom Marktverhalten anderer und ausschliesslich aufgrund von Faktoren, welche die im relevanten Markt tätigen Unternehmen nicht beeinflussen könnten, gleich oder gleichförmig im Markt verhalten würden (vgl. RPW 2002/1, S. 81). Im vorliegenden Fall seien jeweils Preiserhöhungen seitens der Lieferanten für die Preiserhöhungen verantwortlich gewesen. So seien Anfang 2004 namentlich die Stahlpreise und im Jahre 2006 die Preise der Rohmaterialien Stahl, Zink und Aluminium gestiegen (vgl. Verfügung Rz. 79). Die Beschwerdeführerin habe von ihrer Muttergesellschaft Vorgaben erhalten, die Preiserhöhungen einzuhalten, weshalb sie diesbezüglich keinen Handlungsspielraum gehabt habe. Es sei den Schweizer Marktteilnehmern nichts anderes übrig geblieben, als zu versuchen, die von aussen gewünschten Preiserhöhungen umzusetzen, was jedoch zum überwiegenden Teil erfolglos geblieben sei (vgl. act. 302, S. 3, und act. 360).

5.3.1.1.15 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahr 2006 macht die Beschwerdeführerin geltend, wie bereits im Jahr 2004 habe auch der zweiten fraglichen Preiserhöhung ein einseitiger Beschluss der Beschwerdeführerin zugrunde gelegen, aufgrund der massiv gestiegenen Rohstoffpreise ihre Preise zu erhöhen. Unzutreffend sei namentlich die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber dem Vertriebspartner Koch kommuniziert worden. Diese Kommunikation habe den Grund dafür gebildet, dass Koch die Beschwerdeführerin zusammen mit anderen Lieferanten zur Sitzung vom 22. September 2006 eingeladen habe. Koch habe an dieser Sitzung eine Reduktion der angekündigten Preiserhöhung erreichen wollen. Anlässlich der Sitzung sei aber keine Vereinbarung getroffen, sondern lediglich die bereits autonom getroffenen Entscheidungen bestätigt worden.

5.3.1.1.16 Des Weiteren hält die Beschwerdeführerin fest, sie anerkenne, dass eine abgestimmte Verhaltensweise dann vorliege, wenn ein Gleichverhalten nicht durch exogene Marktfaktoren erzwungen worden sei, sondern planmässig aufgrund ausgetauschter Marktinformationen erfolge. Unzulässig sei es jedoch, betroffenen Unternehmen die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass sie ihr Marktverhalten nicht aufgrund der mit ihren Konkurrenten allenfalls ausgetauschten Informationen festgelegt hätten, wie dies das Gericht der Europäischen Union entschieden haben soll. Eine solche Umkehr der Beweislast würde vielmehr gegen den Verfassungsgrundsatz der Unschuldsvermutung nach Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verstossen. Eine Umkehr der Beweislast würde dazu führen, dass ein Unterneh-

men seine Unschuld beweisen müsste, obwohl das Verfassungsrecht gerade die Unschuld vermute (vgl. Replik Rz. 6).

5.3.1.1.17 Die Vorinstanz anerkenne, dass in dem hier in Frage stehenden Fall die Preiserhöhung im Zeitpunkt der Kontaktnahme bereits festgestanden habe. Gerade bezüglich der Höhe der Preiserhöhung und dessen Zeitpunkt hätten sich die Parteien jedoch nicht gleich verhalten. Damit fehle es schon an einem durch den Austausch verursachten Gleichverhalten. Der Austausch habe gerade kein Gleichverhalten bewirkt (vgl. Replik Rz. 7).

5.3.1.1.18 Die Vorinstanz verhalte sich im Übrigen widersprüchlich, wenn sie in Rz. 20 ihrer Vernehmlassung zunächst anerkenne, dass die Preiserhöhungen bereits beschlossen gewesen seien, gleichzeitig aber festhalte, die Parteien hätten sich auch über die Höhe der Preiserhöhung ausgetauscht (vgl. Replik Rz. 8).

5.3.1.1.19 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Aussage in Rz. 20 der Beschwerde, wonach Roto als Kronzeuge volle Strafbefreiung geniesse und daher an Rotos Aussagen nicht zu zweifeln sei, nicht dahingehend verstanden werden dürfe, dass jegliche Aussage von Roto korrekt sei. Vielmehr habe sich diese Aussage der Beschwerdeführerin auf die Darstellung von Roto bezogen, dass die Preiserhöhung nur zu 40 – 50 % habe umgesetzt werden können und Roto für 50 – 60 % der abgesetzten Menge mit Kunden Sonderregelungen vereinbart habe, bei welchen die Preiserhöhungen überhaupt nicht, nur zum Teil oder zeitverzögert hätten umgesetzt werden können (vgl. Replik Rz. 9).

c) Würdigung des Gerichts

5.3.1.1.20 Mittels einer Wettbewerbsabrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessende unternehmerische Handlungsfreiheit, ihre eigene Wettbewerbsposition im Innen- oder Aussenwettbewerb festzulegen (vgl. BGE 129 II 18, 24 E. 5.1). Der Verzicht auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition beruht bei der Wettbewerbsabrede auf einem Konsens, d.h. einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3). Durch die Abrede wird eine Bindung unter den Beteiligten geschaffen, welche gegenseitig wirkt (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.1.1.21 Ein solcher Verzicht kann entweder in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen. Den Erscheinungsformen ist gemeinsam, dass ihnen ein Konsens und damit ein „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Parteien“ zugrunde liegt (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 21; NYDEGGER/NADIG, a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Rn. 53, 79).

5.3.1.1.22 Für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede ist nicht erforderlich, dass die beteiligten Unternehmen sich ausdrücklich ins Einvernehmen über ihr Marktverhalten setzen. In der Praxis bestehen oft Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von zulässigem Parallelverhalten

einerseits und unzulässigem, abgestimmtem Verhalten andererseits. Ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten stellt noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Vielmehr ist ein Mindestmass an Koordination unternehmerischer Strategien zu verlangen, was eine Kontaktnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 115 ff.; JÜRIG BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz [KG], Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011, Art. 4 Rn. 2, 12 ff.).

5.3.1.1.23 Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der abgestimmten Verhaltensweise orientieren sich Lehre und Praxis in der Schweiz auch an der Rechtsprechung der EU-Gerichte. Danach liegt eine solche abgestimmte Verhaltensweise vor, wenn die Wettbewerbssteilnehmer „bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen“ (EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, EU:C:1972:73, Rn. 26). Eine Koordination im Sinne des bewussten und gewollten Zusammenwirkens erfolgt durch planmässigen Austausch bestimmter Marktinformationen, was es den Unternehmen anschliessend erleichtert, das Verhalten ihrer Konkurrenten zu antizipieren und ihr eigenes Verhalten darauf auszurichten (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3, mit weiteren Hinweisen; EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, EU:C:1972:73, Rn. 26; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 101 f.). Eine gemeinsame Beschlussfassung im Sinne eines Vertrags muss demgegenüber nicht vorliegen (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 13).

5.3.1.1.24 Die Abrede muss überdies von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen und umgesetzt werden. Entsprechend mangelt es an einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, wenn das koordinierte Verhalten zweier Wettbewerber ausnahmsweise nicht das Ergebnis einer freien Willensübereinstimmung ist, sondern ausschliesslich auf Druck oder Zwang eines Wettbewerbers hin zustande kommt (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 59).

aa) Horizontales Preiskartell der europäischen Hersteller

5.3.1.1.25 Die Vorinstanz hebt in ihrer Verfügung explizit hervor, dass die ausländischen Hersteller von Baubeschlüssen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen hätten und erst danach entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umgesetzt hätten (vgl. Verfügung Rz 38). Entsprechend sanktionierte die Europäische Kommission am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlüssen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne vom November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. Für das vorliegende Verfahren bleibt festzustellen, dass die Durchsetzung des horizontalen Kartells der Hersteller auf EU-Ebene in der Schweiz nicht näher untersucht worden ist, obwohl hierfür aufgrund des Wettbewerbsverfahrens der EU-Kommission Anhaltspunkte bestanden haben, die eine nähere Untersuchung und Einbeziehung in die Analyse der Wettbewerbsbeschränkungen nahe gelegt hätten.

5.3.1.1.26 Aufgrund des - noch nicht rechtskräftigen - Wettbewerbsverfahrens in der EU geht hervor, dass zum fraglichen Zeitpunkt der Umsetzung im Jahre 2007 die Preiserhöhungen als solche bei der Umsetzung in der Schweiz bereits feststanden. Nach Ansicht der Vorinstanz haben sich die Vertriebsgesellschaften bzw. Grosshändler denn auch über die Höhe und den Zeitpunkt, nicht aber über die Erhöhung als solche, ausgetauscht (vgl. Verfügung Rz 38). Des Weiteren ist erstellt, dass Siegenia (D) Anfang 2006 beabsichtigte, gegenüber Koch eine Preiserhöhung von 8 – 9 % durchzusetzen, wogegen sich Letztere gewehrt hat (vgl. act. 358, S. 37).

5.3.1.1.27 Aus der eingereichten Selbstanzeige von Roto kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 den Vorschlag unterbreitet haben soll, in der Schweiz die Preise zum 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Dies wurde von Roto handschriftlich dokumentiert (vgl. act. 2, S. 15, Anlage 20; act. no. 358, S. 15). Die Beschwerdeführerin und Roto sind sich gemäss den Ausführungen in der Selbstanzeige einig gewesen, dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten. Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber die Darstellung des Inhalts des Telefongesprächs von Roto (vgl. Beschwerde von Siegenia vom 6. Dezember 2010, Rz. 13). Sie bringt vor, unzutreffend sei namentlich die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber dem Vertriebspartner Koch kommuniziert worden.

5.3.1.1.28 Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführerin ist anzumerken, dass nicht nur der Austausch von Preisinformationen, sondern bereits die einseitige Bekanntgabe geplanter Preiserhöhungen seitens der Beschwerdeführerin Roto Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft, womit die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs zumindest verringert wird. Durch die Bekanntgabe der geplanten Preiserhöhung seitens der Beschwerdeführerin ist für Roto das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend entfallen.

5.3.1.1.29 An dieser Stelle ist daher festzuhalten, dass nicht nur die belastende Aussage von Roto, sondern auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst den Verdacht bestärkt, dass sich die Beschwerdeführerin und Roto auf der Ebene der Herstellervertreter im Schweizer Markt über die Preiserhöhungen abgesprochen haben.

bb) Das Treffen vom 22. September 2006

5.3.1.1.30 Am 24. August 2006 trafen sich Vertreter von Koch und Roto und kamen überein, am 22. September 2006 zu einem multilateralen Treffen bei Koch in Wallisellen einzuladen. Folglich lud Koch mit E-Mail vom 7. September 2006 mit Ausnahme von Maco sämtliche

Untersuchungsadressaten zu diesem Treffen ein. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und enthielt u.a. den folgenden Wortlaut: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“ Mit E-Mail vom Folgetag bestätigte Koch den Gesprächstermin vom 22. September 2006 und informierte darüber, dass sich GU entschuldigen lasse, da sie ohnehin einen MTZ von 4.2 % per 01.09.2006 umgesetzt habe. Am Treffen vom 22. September 2006 waren schliesslich die Beschwerdeführerin, Koch, Roto, SFS und Winkhaus vertreten.

5.3.1.1.31 Anlässlich ihrer Selbstanzeige hält Roto fest, der wesentliche Inhalt der Besprechung könne aus den handschriftlichen Aufzeichnungen von [...], dem Vertreter von Roto, entnommen werden. Auch Notizen weiterer Sitzungsteilnehmer äussern sich zum Inhalt des Treffens. Diesen Unterlagen ist unter anderem folgendes Sitzungsthema zu entnehmen: „Preiserhöhung auf 2007, wenn ja, wie hoch“ (act. 18, D-0010.2; vgl. auch act. 15, B-0024.1; act. 15, B-0024.2; act. 18, D-0010.1; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.). Gemäss der Selbstanzeige von Roto haben sich die Gesprächsteilnehmer zunächst gegenseitig über Verkaufspreise, Marktsituation sowie Preiserhöhungen ausgetauscht und sich diesbezüglich über ihre Absichten informiert. Die Beschwerdeführerin, Roto und Koch seien schliesslich übereingekommen, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5 % mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 23). SFS bekundete anlässlich dieses Treffens die Absicht, ihre Preise nicht zu erhöhen und begründete dies mit dem „unterschiedlichen Preisniveau in Europa“ (vgl. act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.).

5.3.1.1.32 Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Die Beschwerdeführerin und Koch sollten Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung um 5.7 % mit Wirkung ab 1. Februar 2007 bekanntgeben (vgl. act. 15, B-5), Winkhaus beabsichtigte eine Preiserhöhung um 6 % per 1. Januar 2007 (vgl. act. 17, A-16) und Roto sollte die Preise zum 1. Februar 2007 um 5.8 % erhöhen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 24).

cc) Preisverhandlungen nach dem Treffen vom 22. September 2006

5.3.1.1.33 Am 4. Oktober 2006 informierte Koch Roto, dass die Entscheidung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin nun definitiv gefallen sei. Aus den Akten geht hervor, dass alle vier Unternehmen, d.h. die Beschwerdeführerin, Koch, Roto und Winkhaus, die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten (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).

5.3.1.1.34 Des Weiteren ist erstellt, dass SFS diesen Entscheid nicht akzeptierte (vgl. act. 2, Beilage 23) und

die Preise vorerst nicht erhöhte, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung selbst festhält (vgl. Verfügung Rz. 92). Entsprechend führte sie auch im Nachgang zur Sitzung vom 22. September 2006 intensive Verhandlungen mit ihren Hauptlieferanten, d.h. der Beschwerdeführerin und Maco, um deren Preiserhöhungen zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12); dies blieb aber ohne Erfolg, denn im November 2006 kündigten die Beschwerdeführerin und Maco auch gegenüber SFS eine Preiserhöhung an (vgl. Beschwerde Rz. 33, Beilage 10 u. 11; act. 18, D-9; act. 18, D-12). Maco kommunizierte SFS eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6 %, zunächst per 1. Februar 2007 (vgl. act. 18, D-0011.3; act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 116; act. 18, D-8), schliesslich per 1. Mai 2007 (vgl. act. 18, D-0027.1; act. 18, D-8; act. 116). Die Beschwerdeführerin kündigte SFS eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 an (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 14).

5.3.1.1.35 Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.6 % auf Maco Drehkippschläge erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 15). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass auf Siegenia-Drehkippschlägen per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.7 % erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 9, Beilage 16; act. 149, Beilage 2). Erstellt ist, dass SFS auf den Siegenia-Produkten gemessen am Umsatz lediglich eine Preiserhöhung von ca. 2.76 % auf ihre Kunden überwälzen konnte (vgl. act. 31, S. 9, Rz. 31; unklar demgegenüber die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung Rz. 94).

dd) Schlussfolgerung

5.3.1.1.36 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Koch, Roto und Winkhaus im Oktober 2006 die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten. Die belastenden Aussagen von Roto werden nicht nur durch die Ankündigungsschreiben der vier Untersuchungsadressaten bestätigt, sondern auch durch die Ausführungen in der Selbstanzeige von SFS vom 6. September 2007 (vgl. act. 31, Rz. 22 ff.). Entsprechend führt SFS aus, „die restlichen Teilnehmer vereinbarten eine Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf Händlerstufe um mindestens 5 %, wobei dies schriftlich bis Ende Oktober 2006 angekündigt und per 1. Februar 2007 umgesetzt werden sollte“ (act. 31, Rz. 22). Des Weiteren ist der Selbstanzeige zu entnehmen, dass Herr Joos, Vertreter von Koch, entgegen der telefonischen Abmachung mit Herrn [...] nicht nachdrücklich gegen eine Erhöhung votierte (vgl. act. 31, Beilage 8).

5.3.1.1.37 Folglich ist aufgrund der Selbstanzeigen von Roto und SFS sowie der Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin, Roto, Koch und Winkhaus erstellt, dass die Untersuchungsadressaten sich nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe unterhalten haben (vgl. act. 31, Rz. 19). Zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Winkhaus und der Beschwerdeführerin bestehen keine Belieferungsverhältnisse. Roto und die Beschwerdeführerin stehen als Herstellervertreter in einem rein horizontalen Verhältnis zueinander. Aus diesem Grund haben sie es zu unterlassen, Informationen bezüglich

der Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe auszutauschen. Doch darf vorliegend nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Untersuchungsadressaten bei der Umsetzung der Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite den Beschlagsabnehmern individuell ausgehandelte Rabatte gewährten. Durch die individuell ausgehandelten Rabattgewährungen kann deshalb nach wie vor auch Preiswettbewerb bestehen.

5.3.1.1.38 Aufgrund dieser Aktenlage besteht zwar in der Tat ein erheblicher Verdacht, dass eine Wettbewerbsbeschränkung bestanden hat, kündigten doch alle vier Unternehmen im Oktober 2006 ihren Abnehmern ähnliche Preiserhöhungen (5.7 %, 5.8 % und 6 %) per 1. Januar bzw. 1. Februar an. Aufgrund dieses Verdachts und der erfolgten Selbstanzeigen von Roto und SFS erscheint es deshalb als offensichtlich und nachvollziehbar, dass die Vorinstanz ein entsprechendes Untersuchungsverfahren eingeleitet hat bzw. ein solches einleiten musste. Andererseits ist damit die Frage noch nicht beantwortet, ob die Wettbewerbsbeschränkung in der Schweiz kausal auf eine horizontale Preisabsprache der Händler oder auf die Vorgabe der EU-Hersteller oder auf beide Sachverhalte zurückzuführen ist. Der Einfluss des europäischen Herstellerkartells auf die Stufe des Handels in der Schweiz darf im vorliegenden Sachverhalt jedenfalls nicht unberücksichtigt bleiben. Offen bleibt insbesondere die Frage, welche Bedeutung der Tatsache, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Koch keine horizontale, sondern eine vertikale Beziehung besteht, im Hinblick auf das Treffen vom 22. September 2006 beizumessen ist. Gestützt auf die vorliegende Beweislage kann deshalb nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin einzig kausal auf das multilaterale Treffen zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei nicht doch vielmehr um ein einseitiges Diktat der Hersteller zur Preiserhöhung zum Zwecke der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt handelt. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang denn auch vor, sie habe von ihrer Muttergesellschaft klare Vorgaben erhalten, die Preiserhöhungen einzuhalten, weshalb sie diesbezüglich keinen Handlungsspielraum gehabt habe. Es sei den Schweizer Marktteilnehmern nichts anderes übrig geblieben, als zu versuchen, die von aussen gewünschten Preiserhöhungen umzusetzen (vgl. act. 302, S. 3, und act. 360).

5.3.1.2 Preiserhöhung von 2004

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.1.2.1 Den im Jahre 2004 erfolgten Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto qualifiziert die Vorinstanz ebenfalls mindestens als eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Die Beschwerdeführerin und Roto hätten zwischen April 2004 und Ende Mai 2004 regelmässig und nachweisbar Informationen untereinander ausgetauscht. Dieser telefonisch und per E-Mail erfolgte Austausch (vgl. Rz. 40, 43, 45, 48 und 56) sei vorgängig zu den tatsächlich angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen im Jahre 2004 erfolgt. Im Ergebnis hätten sich Roto und die Beschwerdeführerin (bilateral) darauf geeinigt, einen zweistufigen MTZ in der Höhe von insgesamt 6 % je-

weils im Sommer 2004 und im Herbst 2004 anzukündigen bzw. umzusetzen.

5.3.1.2.2 Der Austausch zwischen Roto und der Beschwerdeführerin sei als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zu qualifizieren, was nach Ansicht der Vorinstanz durch den Umstand belegt wird, dass Roto und die Beschwerdeführerin sich per Telefon konsensual auf Folgendes geeinigt hätten: Die Beschwerdeführerin hätte die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3 % (vgl. act. 17, A-21, act. 56, S. 5 Rz. 13) und Roto ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 % (vgl. zum Ganzen act. 2, S. 13, Anlage 11) erhöhen sollen.

5.3.1.2.3 Diese direkten Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und Roto sowie die dementsprechend angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen seien nicht das Ergebnis eines eigenständigen Verhaltens, sondern Ausfluss des bilateralen Austauschs. Dieser habe darauf abgezielt, die geplanten Preiserhöhungen im Jahre 2004 gegenseitig zu koordinieren, um dadurch die Ungewissheit des Wettbewerbs zu eliminieren. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergehe, weitestgehend entfallen und an seine Stelle ein „planmässiges“ Verhalten der anderen Partei getreten. Dabei falle ins Gewicht, dass es sich bei der Beschwerdeführerin und Roto um die mit Abstand grössten Unternehmen im relevanten Markt handle.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.1.2.4 Auch im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2004 macht die Beschwerdeführerin geltend, es handle sich um erlaubtes Parallelverhalten. Ihre Preiserhöhung sei auf die Preiserhöhung seitens der Lieferanten aufgrund der gestiegenen Stahlpreise zurückzuführen.

5.3.1.2.5 Vor der ersten Kontaktnahme mit der Beschwerdeführerin habe Roto den Entscheid zur Preiserhöhung im April 2004 bereits gefällt gehabt und ein entsprechendes Ankündigungsschreiben vorbereitet (vgl. Verfügung Rz. 43). Es habe sich damit um einen eigenständigen Entscheid von Roto gehandelt. Die anschließenden Gespräche zwischen Roto und der Beschwerdeführerin hätten nicht zu einer Änderung dieses autonomen Entscheids geführt, lediglich zu einer etwas verzögerten Umsetzung, erhöhte Roto doch ihre Preise erst per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 % (vgl. Verfügung Rz. 57). Die Beschwerdeführerin sei ihrerseits ebenfalls seitens ihrer Muttergesellschaft vor der ersten Kontaktnahme durch Roto angewiesen worden, eine Preiserhöhung vorzunehmen (vgl. Verfügung Rz. 39). Die Beschwerdeführerin habe diese Preiserhöhung ihrem Kunden Koch mitgeteilt, welche diese Preiserhöhung aber zurückgewiesen habe. Dies ergäbe sich ohne Weiteres daraus, dass die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin am 8. April 2004 habe darüber informieren können, dass ihr mit Abstand wichtigster Kunde Koch bei einer Preiserhöhung nicht mitmachen werde (vgl. Verfügung Rz. 40). Die Beschwerdeführerin habe sich ebenfalls eigenständig für eine Preiserhöhung in der Höhe von 6 % entschieden und diesen Entscheid ihren Kunden ab dem

3. Mai 2004 angekündigt (vgl. Verfügung Rz. 46). Aufgrund der Reaktion ihres Kunden Koch sowie auch ihrer übrigen Kunden habe die Beschwerdeführerin in der Folge ihre Preiserhöhungspläne jedoch anpassen müssen, weshalb sie die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3 % erhöht habe (vgl. Verfügung Rz. 56). In der Verfügung werde in Rz. 56 auf ein Telefongespräch vom 24. Mai 2004 verwiesen, in dem beschlossen worden sei, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Diese Aussage sei unzutreffend. Anlässlich des fraglichen Telefongesprächs habe die Beschwerdeführerin einzig Roto auf deren Anfrage hin ihren bereits autonom getroffenen Preiserhöhungsentcheid mitgeteilt. Von einem Beschluss, die Preise zu erhöhen, könne keine Rede sein. Aus dem in der Verfügung (Fussnote 62 und 63) als Beweis für das Telefongespräch und die angebliche Preisabrede genannten act. 17 A-21 ergäbe sich nichts Gegenteiliges. Vielmehr werde darin festgehalten, dass dem Hauptkunden Koch im Zusammenhang mit der fraglichen Preiserhöhung ein zusätzlicher Rabatt von [...] % habe gewährt werden müssen, was belege, dass die Preiserhöhung nicht in vollem Umfang habe weitergeleitet werden können.

5.3.1.2.6 Damit sei erstellt, dass die Preiserhöhung von 6 % sowohl seitens von Roto als auch seitens der Beschwerdeführerin eigenständige Entscheide gewesen seien. Diese Entscheide seien auch inhaltlich nicht deckungsgleich gewesen, habe doch Roto ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 % erhöht, die Beschwerdeführerin habe demgegenüber ihre Preise per 1. Juli 2004 nur um 3 % und per 1. Oktober 2004 um weitere 3 % erhöht. Von einer Wettbewerbsabrede könne daher keine Rede sein. Insbesondere treffe es auch nicht zu, dass der Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin in direktem und kausalem Zusammenhang mit den jeweils ihren Kunden gegenüber angekündigten bzw. umgesetzten Preiserhöhungen gestanden hätten, was aber in der Verfügung in Rz. 70 vorgebracht werde.

c) Würdigung des Gerichts

5.3.1.2.7 Auch die Preiserhöhung im Jahr 2004 ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass von den Herstellern von Baubeschlägen für Fenster- und Fenstertüren auf europäischer Ebene Preiserhöhungen in Form eines MTZ vorgenommen wurden. Sämtliche Hersteller erhöhten die Verkaufspreise ihrer Baubeschläge auf den gleichen Zeitpunkt hin (vgl. act. 31, S. 10, Rz. 35, Beilage 19; act. 18, D-0044.1). Daraufhin wurden die Schweizer Vertriebsgesellschaften und Grosshändler aufgefordert, die Preise in der Schweiz ebenfalls zu erhöhen und diese auf ihre Kunden zu überwälzen (vgl. act. 31, Beilage 20).

5.3.1.2.8 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Roto D am 7. April 2004 in Deutschland einen MTZ von 6 % mit Wirkung ab 23. April 2004 bekanntgegeben hat und sich die angekündigte Preiserhöhung sowohl der Beschwerdeführerin als auch der übrigen Untersuchungsadressaten in der Schweiz im Ergebnis für das Jahr 2004 ebenfalls auf 6 % beläuft.

5.3.1.2.9 Erstellt ist überdies, dass am 8. April 2004 - ein Tag nach der Bekanntgabe der Preiserhöhung für den

deutschen Markt seitens von Roto D - Telefonate zwischen den Marktführern - der Beschwerdeführerin und Roto - einerseits und Roto und SFS andererseits stattfanden. Aus einer Telefonnotiz vom 8. April 2004 geht zudem hervor, dass die Beschwerdeführerin 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 planen würden (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 3).

5.3.1.2.10 Einer E-Mail vom 13. April 2004 ist zu entnehmen, dass SFS „auf ein gemeinsames Vorgehen mit Siegenia und Roto nicht eingehen“ werde (vgl. act. 31, Beilage 24; act. 18, D-14).

5.3.1.2.11 Aus einem Gespräch zwischen Roto, Koch und der Beschwerdeführerin 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 diesem Gespräch hervor, dass das Verhalten auch bei GU noch „unklar“ sei, Winkhaus keine Preiserhöhung beabsichtige und dass Koch den MTZ generell ablehne und dies in einem Schreiben an die Beschwerdeführerin mitteilen wolle (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 4).

5.3.1.2.12 Mit E-Mail vom 14. April 2004 schickte Koch Roto eine Kopie des Schreibens von Koch an die Beschwerdeführerin, in dem Koch der von der Beschwerdeführerin angekündigten Preiserhöhung um 6 % widerspricht (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 5; act. 15, B-12). Koch führte darin aus, weshalb sie die Preiserhöhung nicht akzeptieren könne, was insbesondere auf die schwierige Umsetzbarkeit zurückzuführen sei („die letzte Preiserhöhung vom 01.07.2003 von 4.3 % konnte nur mit grösster Mühe umgesetzt werden [...], was uns trotz gewählter Konditionenverbesserung eine Margenverschlechterung eingebracht hat“). Das Schreiben von Koch ist am 20. April 2004 bei der Beschwerdeführerin eingegangen (vgl. act. 17, A-0033.1).

5.3.1.2.13 Des Weiteren geht aus der Selbstanzeige hervor, dass Roto und ihr Mutterhaus Roto D anlässlich eines Telefongesprächs am 14. April 2004 beschlossen haben, mit einer Preiserhöhung in der Schweiz noch zuzuwarten (vgl. act. 2, S. 12). Gleichentags fand ein Telefongespräch zwischen Roto und der Beschwerdeführerin statt, bei dem gemäss der Aussage von Roto vereinbart worden sei, die weitere Entwicklung abzuwarten (vgl. act. 2, S. 12).

5.3.1.2.14 Im Zusammenhang mit dem Inhalt des besagten Telefongesprächs zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ist an dieser Stelle jedoch darauf hinzuweisen, dass sich dieser lediglich mit der Aussage von Roto anlässlich ihrer Selbstanzeige belegen lässt; weitere Beweismittel liegen diesbezüglich nicht vor. Die Beschwerdeführerin macht denn auch geltend, dass Roto vor der ersten Kontaktaufnahme mit ihr den Entscheid zur Preiserhöhung im April 2004 bereits gefällt habe, weshalb es sich um einen eigenständigen Entscheid von Roto gehandelt habe (vgl. Beschwerde Rz. 11).

5.3.1.2.15 Zutreffend und unbestritten ist, dass Roto zu diesem Zeitpunkt bereits ein Ankündigungsschreiben vorbereitet hatte, das einen MTZ von 6 % ab dem

23. April 2004, d.h. wie in Deutschland, vorsah. Obwohl dieses Schreiben nicht an die Schweizer Kunden verschickt worden war, wurden Kunden gleichwohl durch Roto D über einen MTZ in der Höhe von 6 % per 23. April 2004 vorgängig in Kenntnis gesetzt (vgl. act. 141, Beilage 14.1). Handschriftlich wurde auf dem Ankündigungsschreiben notiert, dass GU und Maco die Preiserhöhung „nicht umgesetzt“ hätten (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 6).

5.3.1.2.16 Am 13. April 2004 telefonierte die Beschwerdeführerin mit SFS. SFS hielt den Inhalt des Telefonats in einer SFS-internen E-Mail vom 14. April 2004 fest, der u.a. das Folgende zu entnehmen ist: Die Beschwerdeführerin habe SFS mitgeteilt, dass (i) die Preiserhöhung im Schweizer Markt gemeinsam gemacht werden sollte, (ii) GU, Roto, Winkhaus generell mit 6 % ab 30. April einverstanden seien und (iii) entsprechende Schreiben von den deutschen Firmen SFS per Fax zugestellt würden. Die Beschwerdeführerin wünsche ein einheitliches Vorgehen. Des Weiteren hält SFS fest, gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin wiege ein durchschnittlicher Drehkipp 2,5 Kilogramm, was infolge der Stahlpreiserhöhung nur etwa 2 % Preiserhöhung ausmachen würde. Ihr Mutterhaus habe jedoch 6 % durchgesetzt (vgl. act. 31, Beilage 21). SFS teilte der Beschwerdeführerin mit, sie werde die Angelegenheit prüfen.

5.3.1.2.17 Einer E-Mail der Beschwerdeführerin vom 15. April 2004, in der sie intern über den Stand der Durchsetzung des MTZ orientiert, ist u.a. der folgenden Passage zu entnehmen: „Roto wartet auf uns und wir machen es gemeinsam gleich“ (vgl. act. 17, A-6).

5.3.1.2.18 In einem nächsten Schritt kündigte die Beschwerdeführerin ihren Kunden mittels Schreibens die Einführung eines MTZ in der Höhe von 6 % für Lieferungen ab dem 3. Mai 2004 an (vgl. act. 133, act. 148 und act. 2, Anlage 14). Ein solches Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin befand sich u.a. auch in den Unterlagen von Roto (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 7).

5.3.1.2.19 Am 20. April 2004 teilte die Beschwerdeführerin Roto telefonisch mit, dass Koch sich „mit Händen und Füssen“ gegen die Preiserhöhung von 6 % zum 3. Mai 2004 wehre (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 9). Dies geht auch aus einem Schreiben von Koch an die Beschwerdeführerin und einer E-Mail von Koch an SFS hervor (vgl. act. 15, B-12; act. 18, D-0010.6). Einer internen Mitteilung der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, dass auch ihre übrigen Kunden nicht bereit seien, den MTZ in der Höhe von 6 % zu zahlen (vgl. act. 17, A-0014.4). Die Beschwerdeführerin orientierte Roto ausserdem darüber, dass Maco „noch unsicher sei, wie man preislich verfahren wolle“ (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 9).

5.3.1.2.20 Am 26. April 2004 telefonierte Roto mit Koch. Koch teilte Roto u.a. mit, dass sie den MTZ der Beschwerdeführerin nicht akzeptiere (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 10).

5.3.1.2.21 Zwischen Roto und der Beschwerdeführerin fand am 24. Mai 2004 ein weiteres Telefongespräch statt. Gemäss Aussage von Roto sei dies das entscheidende Telefonat gewesen, anlässlich dem beschlossen worden sei, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten

einzuführen. Dies gehe aus den handschriftlichen Notizen von Roto hervor (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 11). Die Beschwerdeführerin und Roto hätten vereinbart, dass die Beschwerdeführerin die Preise zum 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3 % erhöhen würde (vgl. act. 17, A-21; act. 56, S. 5, Rz. 13). Diese zweistufige Erhöhung wurde den Kunden der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die vorgängig bereits angekündigte Preiserhöhung von 6 % kommuniziert (vgl. act. 17, A-9, act. 133, act. 144, sowie act. 17, A-0014.1, act. 17, A-0014.2 / act. 17, A-0014.3, act. 91 und act. 139, act. 148).

5.3.1.2.22 Aus dem Telefongespräch vom 24. Mai 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin geht überdies hervor, dass die gleiche zweistufige Erhöhung für Koch auch gegenüber ihren Kunden gelten sollte (vgl. act. 2, S. 13). 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 (vgl. 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).

5.3.1.2.23 Aus dem vorgenannten Telefonat zwischen Roto und der Beschwerdeführerin geht ausserdem hervor, dass Roto ihrerseits ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5 % und per 1. September 2004 um weitere 2.5 % erhöhen würde (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 11). Mit Schreiben vom Juni 2004 kommunizierte Roto ihren Kunden den zweistufigen MTZ in der Höhe von 6 % (3.5 % per 1. Juli 2004 und 2.5 % per 1. September 2004; vgl. act. 2, S. 14, Anlage 12; act. 15, B-0020.5; act. 93; act. 102, Beilage 1; act. 113; act. 167).

5.3.1.2.24 Einer SFS-internen E-Mail vom 26. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass Koch SFS direkt über die zweistufige Preiserhöhung informiert hatte (vgl. act. 18, D-2).

5.3.1.2.25 Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber die Behauptung von Roto, sie hätten am Telefon vom 24. Mai 2004 zusammen beschlossen, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Im Wesentlichen macht die Beschwerdeführerin geltend, sowohl sie als auch Roto seien beide vor der ersten Kontaktaufnahme seitens ihrer Muttergesellschaften zur Preiserhöhung angewiesen worden, weshalb es sich nicht um eine Absprache, sondern um eigenständige Entscheide gehandelt habe.

5.3.1.2.26 Aufgrund der im Recht liegenden Beweise ist vorliegend erstellt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ein bilateraler Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahr 2004 stattgefunden hatte. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto hatten Informationen hinsichtlich des MTZ in der Schweiz zusammengetragen, die für die Umsetzung der Preiserhöhung im Jahr 2004 von Bedeutung waren (vgl. Verfügung Rz 70). Dass der zweistufige MTZ sowohl von der Beschwerdeführerin als auch von Roto ihren Kunden kommuniziert wurde, ist ebenfalls erstellt.

5.3.1.2.27 Die Beschwerdeführerin und Roto sind auf dem Schweizer Markt zweifelsohne als Konkurrenten zu qualifizieren. Konkurrenten haben es zu unterlassen,

sich gegenseitig Informationen über Preisbestandteile zukommen zu lassen. Dass sich die Beschwerdeführerin und Roto diverse Male bilateral über die Preiserhöhungen in der Schweiz ausgetauscht haben, lässt sich vorliegend nicht anders erklären, als dass sich auch die beiden Tochtergesellschaften abgesprochen haben, um damit ein „gemeinsames Vorgehen“ für den Vertrieb der Baubeschläge sicherzustellen. Diese Vorgehensweise entspricht den Informationen, welche die EU-Kommission am 28. März 2012 anlässlich der Sanktionierung des Preiskartells der europäischen Hersteller öffentlich bekannt gegeben hat. So wird in der Pressemitteilung explizit festgehalten, dass auch die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa regelmässig Kontakte gehabt hätten, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012). Der Beschluss, die Preise auch für den Handel auf dem Schweizer Markt zu erhöhen, kam aber unzweifelhaft von den ausländischen Herstellern. Entsprechend handelte es sich bei den Preiserhöhungen um Anweisungen der Mutterhäuser der Beschwerdeführerin und von Roto. Dass dem so ist, lässt sich sehr deutlich auch der firmeninternen E-Mail von SFS vom 14. April 2004 entnehmen, in der SFS festhält, dass gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin ein durchschnittlicher Drehkipp 2,5 Kilogramm wiege, was infolge der Stahlpreiserhöhung nur etwa 2 % Preiserhöhung ausmachen würde. Das Mutterhaus der Beschwerdeführerin habe jedoch 6 % durchgesetzt (vgl. act. 31, Beilage 21).

5.3.1.2.28 Der bilaterale Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto erscheinen vor diesem Hintergrund als Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt und damit primär als Umsetzung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens der ausländischen Hersteller der Fensterbaubeschläge.

5.3.2 Ein Bezwecken oder Bewirken

5.3.2.1 Für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist als drittes Tatbestandsmerkmal zudem erforderlich, dass mit ihr eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.2.2 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2006 bringt die Vorinstanz vor, die Untersuchungsadressaten hätten darauf abgezielt, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten der Konkurrenz auszurichten, indem sie Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen zu diskutieren. Dadurch sei die in einem funktionierenden Wettbewerb vorhandene Ungewissheit über das bevorstehende Handeln der Konkurrenz beseitigt worden. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs habe darin bestanden, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten. Damit sei auch das dritte Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt, welches voraussetze, dass durch die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werde.

5.3.2.3 Was die Preisabrede im Jahre 2004 anbelangt, so macht die Vorinstanz geltend, indem die Beschwerdeführerin und Roto Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den Zeitpunkt der bevorstehenden Preiserhöhungen im Jahre 2004 abzusprechen, hätten sie darauf abgezielt, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten ihres (grössten) Mitbewerbers auszurichten. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs habe darin bestanden, die bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten. In diesem Sinne habe sich auch die Beschwerdeführerin anlässlich der Anhörungen vor der Vorinstanz geäussert (vgl. act. 355, S. 5).

Damit ist nach Ansicht der Vorinstanz für beide Preisabreden auch das Bezwecken bzw. Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung als drittes Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt. Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahr 2004 weist die Vorinstanz schliesslich darauf hin, dass ihre Sachverhaltsdarstellung von der Beschwerdeführerin und Roto nicht bestritten werde (vgl. act. 355, S. 5).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.2.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet die rechtliche Qualifikation und damit das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede als solches, äussert sich jedoch nicht explizit zu dem Tatbestandsmerkmal des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung.

c) Würdigung des Gerichts

5.3.2.5 Das Kartellgesetz umschreibt den Begriff „Wettbewerbsbeschränkung“ nicht, knüpft diesen aber an den mehrfach verwendeten Begriff des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5, 10, 37, 45 und 51 KG). Wirksamer Wettbewerb erfordert, dass Unternehmen Wettbewerbsparameter wie Preis, Menge und Qualität individuell und unabhängig festlegen und dadurch den Differenzierungsgrad zu ihren Konkurrenten selbständig bestimmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 45 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.6 Demgegenüber genügt es für die Qualifizierung einer abgestimmten Verhaltensweise als Wettbewerbsabrede, wenn die Abredeteiligen die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben. Für die Unterstellung unter Art. 4 Abs. 1 KG ist es nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat. Sodann ist die subjektive Absicht der Abredeteiligen für das „Bezwecken“ nicht relevant. Es genügt vielmehr, wenn der Inhalt der Abrede objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung oder Beseitigung eines Wettbewerbsparameters herbeizuführen. Der Nachweis eines Unrechtsbewusstseins oder sogar eines Willens der Beteiligten, eine kartellrechtswidrige Absprache einzugehen, ist nicht erforderlich (sog. objektivierter Zweckbegriff; vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 69 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.7 Dasselbe gilt für das Tatbestandsmerkmal „Bewirken“: Für den Nachweis einer Abrede braucht es we-

der eine besondere subjektive Absicht der Beteiligten, noch muss aus dem Inhalt der Abrede auf einen objektiven Zweck geschlossen werden können. Entscheidend ist vielmehr, in welchem Ausmass der wirksame Wettbewerb durch eine Abrede eingeschränkt wird. Entsprechend genügt es, wenn eine Wirkung im Markt nachgewiesen werden kann, die auf ein koordiniertes Verhalten unter den beteiligten Unternehmen zurückzuführen ist. Die Wettbewerbsabrede muss m.a.W. kausal für die Wettbewerbsbeschränkung sein und darf nicht durch äussere Umstände ausgelöst worden sein (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 68 und 75, mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.8 Vorliegend ist erstellt, dass sich die Untersuchungsadressaten am Treffen vom 22. September 2006 nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf dem Schweizer Markt unterhalten haben. Des Weiteren haben die Beschwerdeführerin und Roto zur Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells hinsichtlich der Preiserhöhungen auf dem Schweizer Markt im Jahr 2004 bilateral Informationen ausgetauscht. Grundsätzlich sind solche Besprechungsinhalte objektiv geeignet, Wettbewerbsbeschränkungen herbeizuführen. Wenn Konkurrenten Informationen betreffend die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen austauschen, bezwecken sie, den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder auszuschalten. Doch stellt sich auch im Zusammenhang mit dem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung die Frage, ob der Beschwerdeführerin ein Bezwecken oder Bewirken auf der Stufe des Handels im Schweizer Markt zum Vorwurf gereichen kann, wenn die Anweisung zur Preiserhöhung auf das horizontale Preiskartell der europäischen Hersteller zurückzuführen ist.

5.4 Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.4.1 Die Vorinstanz weist im Zusammenhang mit der Beurteilung der vorliegenden Sachverhalte als Preisabreden auf die Rechtsprechung im europäischen Wettbewerbsrecht hin (vgl. Verfügung Rz. 211 ff.). Gemäss dem EuGH stelle der Preiswettbewerb eine ganz wesentliche Form des Wettbewerbs dar, die niemals vollständig beseitigt werden dürfe. Beschränkungen der Preisbildungsfreiheit sowie mittelbare oder unmittelbare Einschränkungen autonomer Preisfestsetzung unter konkurrierenden Unternehmen stellten den augenscheinlichsten Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen dar. Gemäss europäischer Rechtsprechung würden Preisabsprachen auch bei Verabredung von gleichzeitigen und einheitlichen Preiserhöhungen vorliegen. Da Preisabsprachen alle Mitglieder des Kartells in die Lage versetzten, mit hinreichender Gewissheit vorzusehen, welche Preispolitik ihre Wettbewerber verfolgten, würden gerade Preisabsprachen den Wettbewerb - selbst wenn die Preise nur als Ziel vorgegeben würden - besonders beeinträchtigen. Im Allgemeinen würden derartige Kartelle ein direktes Eingreifen in die wesentlichen Bezugsgrössen des Wettbewerbs in dem

betreffenden Markt bedingen. Damit werde der Grundgedanke des freien Wettbewerbs ausgehöhlt.

5.4.2 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2006 macht die Vorinstanz geltend, die vorliegende Abrede zwischen den Untersuchungsadressaten habe in der Koordination der Preiserhöhungen bezogen auf deren Einführung, Umsetzungszeitpunkt und Höhe anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 bestanden. Dies stelle eine Verhaltenskoordination in Bezug auf die Preiserhöhungen auf den von den Untersuchungsadressaten vertriebenen Produkten dar. Das Verhalten der Untersuchungsadressaten habe die Ausschaltung der mit dem einseitigen Versuch einer Preiserhöhung verbundenen Risiken, insbesondere dem Risiko, Marktanteile zu verlieren, bezweckt. Der Austausch von Informationen zu Preisen habe den involvierten Unternehmen ermöglicht, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.

5.4.3 Angesichts der von den Untersuchungsadressaten im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebrachten Argumente sowie der im Recht liegenden Beweismittel ist nach Ansicht der Vorinstanz erstellt, dass das anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarte mit Ausnahme von GU und Maco von sämtlichen Untersuchungsadressaten vereinbarungsgemäss umgesetzt worden sei, wobei sowohl die Höhe des MTZ als auch das geplante und angekündigte Umsetzungsdatum koordiniert worden seien. Damit stehe fest, dass es sich bei den koordinierten Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 um eine horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gehandelt habe. Offen gelassen werden könne vorliegend, ob es sich bei der dargelegten Preisabsprache um eine direkte oder indirekte handle, zumal die damit verbundene gesetzliche Rechtsfolge gemäss Art. 49a Abs. 1 KG für alle Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dieselbe sei.

5.4.4 Die vorliegende Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten habe auf eine gleichgesteuerte Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs abgezielt. Daraus folge, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gegeben sei, weshalb die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb in casu beseitigt worden sei, zum Tragen komme.

5.4.5 Des Weiteren macht die Vorinstanz geltend, auch im Jahre 2004 habe es sich um eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin und Roto gehandelt (vgl. Verfügung Rz 347 ff.).

5.4.6 Die Abrede zwischen der Beschwerdeführerin und Roto habe bezweckt, die Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren. Dabei hätten sich Roto und die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Höhe sowie der Umsetzungszeitpunkte der bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig abgestimmt. Dies stelle eine Verhaltenskoordination in Bezug auf Preiserhöhungen der von der Beschwerdeführerin und Roto vertriebenen Produkte dar. Roto und die Beschwerdeführerin hätten die Ausschaltung der mit einer autonomen Preiserhöhung verbundenen Risiken, vor allem das Risiko, Marktanteile zu verlieren, bezweckt. Der Austausch von Informationen zu Preisen habe der Beschwerdeführerin und Roto ermöglicht, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten

ten auf dem Markt zu berücksichtigen. Dies insbesondere auch deshalb, weil es sich bei der Beschwerdeführerin und Roto um die beiden grössten Marktteilnehmer handeln würde (vgl. Verfügung Rz. 249 und 278).

5.4.7 In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 weist die

Vorinstanz das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es liege keine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vor, vollumfänglich zurück.

5.4.8 Die Vorinstanz weist u.a. präzisierend darauf hin, dass der Vermutungstatbestand gemäss ihrer Praxis keine Anwendung finde, wenn ein Preisbestandteil von einer Abrede betroffen sei, welcher keine preisharmonisierende Wirkung nach sich zu ziehen vermöge (vgl. RPW 2005/1, 240 Rz. 15, „Klimarappen“), da es sich dann um einen unbedeutenden Preisbestandteil handle.

5.4.9 Von den Abreden zwischen den Untersuchungsadressaten seien nicht die Preiserhöhungen an sich betroffen gewesen, da diese ja bereits festgestanden hätten, sondern die Art und Weise der Umsetzung derselben. Das Wissen um das Preissetzungsverhalten der Konkurrenten habe jeweils die Grundlage für das eigene Verhalten der Untersuchungsadressaten hinsichtlich der Preissetzungspolitik ihren jeweiligen Kunden gegenüber gebildet. Die Untersuchungsadressaten hätten mit dem Informationsaustausch bezweckt, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten.

5.4.10 Damit habe die Koordinierung über die Höhe und den Umsetzungszeitpunkt der Preiserhöhungen (indirekt) die Preisbasis beeinflusst, aufgrund welcher die Untersuchungsadressaten die Endpreise mit ihren Kunden ausgehandelt hätten. Die Koordinierung über Art und Weise der Umsetzung habe preisharmonisierende Wirkungen entfaltet, indem sämtliche an der Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten um das Vorgehen der anderen Teilnehmer gewusst und ihr Verhalten - in welcher Form auch immer - jeweils danach ausgerichtet hätten. Entsprechend sei nicht lediglich ein marginaler Preisbestandteil von den Abreden betroffen, weshalb das Vorliegen von Preiserhöhungen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu bejahen sei. Im Übrigen spielt es nach Ansicht der Vorinstanz für die Kunden im Endeffekt grundsätzlich keine Rolle, ob sich Unternehmen über die Endverkaufspreise oder über „Preisbestandteile“ koordinieren würden. Es sei letztlich irrelevant, ob direkt der Endpreis festgelegt oder dieser indirekt über eine Preiserhöhung von einem oder mehreren Elementen, aus denen der Preis errechnet werde, herbeigeführt werde.

5.4.11 Die Vorinstanz weist des Weiteren auf ihren Entscheid i.S. Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen hin, in dem sie einen fast identisch gelagerten Fall zu beurteilen gehabt habe. Sie sehe vorliegend keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

5.4.12 Schliesslich sei bezüglich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rabattgewährung kritisch anzumerken, dass diese gemäss ihren eigenen Aussagen zufolge in erster Linie grossen Kunden gewährt worden sei, namentlich der EgoKiefer AG und der 4B

Fenster AG (vgl. Beschwerde Rz. 21). Nach Ansicht der Vorinstanz bedürfe es keiner weiteren Erklärung, dass die Beschwerdeführerin ihren grossen und bedeutenden Kunden grundsätzlich ansehnliche Rabatte gewährt habe.

5.4.13 Überdies anerkenne die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde implizit, dass sie die Preiserhöhungen zumindest bei einem gewissen Teil ihrer Kunden habe durchsetzen können: „[...] Auch die Beschwerdeführerin konnte ihren Preisaufschlag nicht bei sämtlichen Kunden durchsetzen [...]“ (Beschwerde Rz. 21). Hinzu komme, dass selbst dann, wenn die Beschwerdeführerin mit den Preiserhöhungen und den danach gewährten Rabatten letztlich keinen Gewinn erzielt haben sollte, sie auf jeden Fall durch die getroffenen Preisabreden keinen (Marktanteils-)Verlust zu erleiden gehabt habe, welchen sie allenfalls unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen hätte in Kauf nehmen müssen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.4.14 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht nur das Bestehen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, sondern macht auch geltend, es würde sich vorliegend nicht um eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG handeln.

5.4.15 Die Beschwerdeführerin bringt vor, unter Art. 5 Abs. 3 KG würden namentlich Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen fallen. Eine solche direkte oder indirekte Preisfestsetzung liege hier nicht vor: Unbestritten sei, dass die Parteien in der Preisfestsetzung vollkommen frei blieben und damit keine direkte Preisfestsetzung vorliege. Es liege aber auch keine indirekte Preisfestsetzung vor, da eine solche immer dann zu verneinen sei, wenn sich die Vereinbarung auf einen nur sehr kleinen Preisbestandteil beziehe und damit keine spürbaren Auswirkungen auf den Endpreis habe. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG solle eben gerade nur Abreden erfassen, mit denen die Verkaufspreise fixiert würden, und zwar unabhängig davon, ob dies direkt oder indirekt geschehe. Abreden, die sich sonst irgendwie auf den Preis auswirkten, seien dagegen vom Begriff der Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nicht erfasst, könnten aber allenfalls unter Art. 5 Abs. 1 KG fallen. Diese Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG dränge sich umso mehr auf, als es sich dabei um eine Strafnorm handle, die dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen habe (vgl. REINERT, a.a.O.).

5.4.16 Im vorliegenden Fall habe auch die Vorinstanz anerkannt, dass sowohl im Jahre 2004 als auch im Jahre 2006 massive Kostenerhöhungen eine Preiserhöhung unausweichlich gemacht hätten (vgl. Verfügung Rz. 39, 79, 372, 374). Der Umfang der Preiserhöhung sowie der Zeitraum der Einführung seien daher schon weitestgehend vorbestimmt gewesen. Aufgrund der objektiven Notwendigkeit der Preiserhöhung habe es sich - wenn überhaupt - um eine Wettbewerbsabsprache hinsichtlich eines marginalen Preisbestandteils gehandelt, so dass sich die Annahme einer indirekten Preisabsprache verbiete.

5.4.17 In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auch auf den Schlussbericht vom

16. Januar 2001 i.S. Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Jahres-Umsatz-Prämien und Konzernabschluss in Printmedien wegen angeblich unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG, in dem ein vereinbarter Jahresendrabatt von 2 – 5 % nicht als indirekte Preisabsprache qualifiziert worden sei, da die Preisrelationen und damit die Wettbewerbsverhältnisse dadurch unberührt geblieben seien (vgl. RPW 2001/1, 69 f., Rz. 26 ff.). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist dies auch vorliegend der Fall, zumal selbst die befragten Fensterverarbeiter, also die Marktgegenseite, von einem intensiven Wettbewerb zwischen den Anbietern ausgehen würden (vgl. Verfügung Rz. 280). Diese Einschätzung könne nicht einfach mit dem durch nichts belegten Argument bei Seite gewischt werden, die Parteien seien nicht in der Lage, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Markt vorzunehmen oder sie hätten strategisch geantwortet. Es dürfe erwartet werden, dass die Fensterbauer ihren Markt kennen; für eine strategische Antwort fehle ihnen jedes nachvollziehbare Interesse.

5.4.18 Mit zu berücksichtigen sei auch, dass die Preiserhöhungen nur teilweise hätten weitergegeben werden können und selbst bei denjenigen Kunden, die die Preiserhöhung grundsätzlich akzeptiert hätten, nachträglich durch die Gewährung zusätzlicher Rabatte faktisch wieder rückgängig gemacht worden seien (vgl. act. 339, S. 6, 10, 12, 14).

5.4.19 Anlässlich ihrer Replik vom 2. Mai 2011 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Vorbringen fest. Vorliegend fehle es an einer preisharmonisierenden Wirkung. Die seitens der Vorinstanz behauptete Koordination habe sich nicht auf die Preishöhe oder den Umsetzungszeitpunkt der Preiserhöhungen bezogen. Zudem sei es für den Kunden durchaus relevant, ob sich Unternehmen über die Endverkaufspreise oder über Preisbestandteile koordinieren würden, da Letztere sich nicht notwendigerweise auf den Preis auswirkten.

5.4.20 Im vorliegenden Fall seien Umfang und Zeitpunkt der Preiserhöhung schon autonom weitestgehend vorbestimmt gewesen, so dass sich eine allfällige Koordination höchstens auf einen verschwindend kleinen Preisbestandteil bezogen hätte. Dieser sei umso unbedeutender gewesen, als die Preiserhöhung nicht (vollständig) an die Kunden hätte weitergegeben werden können, was von vorneherein absehbar gewesen sei. Daher könne von einer direkten oder indirekten Preisfestsetzung keine Rede sein.

5.4.21 Unzutreffend sei zudem die Behauptung, die vermeintliche Preisabrede habe irgendwelche Einflüsse auf den Markt gehabt. Die behauptete Preisabrede habe die Beschwerdeführerin denn auch nicht davon bewahrt, (Marktanteils-)Verluste zu erleiden.

c) Würdigung des Gerichts

5.4.22 Um beurteilen zu können, ob eine Preisabrede besteht, ist auf den Inhalt der Abrede abzustellen (vgl. LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 649). Jede Art des Festsetzens von Preisen, Preiselementen oder Preiskomponenten beseitigt vermutungsweise den wirksamen Wettbewerb. Unter diese Vermutung fällt nicht nur die

Abrede von Preisen an sich, sondern bereits schon die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen. Insgesamt wird somit der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG weit ausgelegt und umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten (vgl. BORER, a.a.O., Art. 5 Rn. 4; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 374 und 375). Erforderlich ist jedoch, dass es sich um wesentliche Preiselemente oder -komponenten handelt (vgl. Botschaft 1994, 567). Werden lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 398; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 383).

5.4.23 Grundsätzlich ist eine Vereinbarung über die Höhe des MTZ und den Einführungszeitpunkt als Preisabrede zu qualifizieren, da es sich hierbei um die Festlegung wesentlicher Preisbestandteile handelt. Auch in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch die unterschiedlichen und nicht abgesprochenen Rabatte nach wie vor Preiswettbewerb bestehen kann. Überdies kann im vorliegenden Sachverhalt die Frage nach dem Bestehen einer Preisabrede auf Handelsstufe ebenfalls nicht ohne Weiteres und losgelöst von der Tatsache beantwortet werden, dass die Vorgabe zur Preiserhöhung unbestritten von den ausländischen Herstellerunternehmen stammte. Das vorliegende Verfahren ist deshalb wesentlich geprägt vom Bestehen des europäischen Preiskartells, anlässlich dessen die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen Preiserhöhungen auch für die Schweiz beschlossen hatten und nachfolgend entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umzusetzen versuchten. Entsprechend wird in der Selbstanzeige von Roto explizit darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbsverstösse auf dem Schweizer Markt als Teil des europäischen Kartells zu betrachten seien (vgl. act. 2, S. 1). Die angekündigten und teilweise umgesetzten Preiserhöhungen auf dem Schweizer Markt für Baubeschläge sind folglich als Auswirkungen des europäischen Herstellerkartells zu betrachten. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto vertreten als 100%-ige Tochtergesellschaften der ausländischen Herstellerunternehmen die Interessen der Hersteller auf dem Schweizer Markt. Dass sie von ihren Muttergesellschaften die Anweisung erhielten, den MTZ auch auf dem Schweizer Markt umzusetzen, ist erstellt. Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin in der Schweiz nicht auf der gleichen Vertriebsstufe wie ihr Hauptkunde Koch. Im Zusammenhang mit der Ankündigung der Preiserhöhung durch die Beschwerdeführerin lässt sich vorliegend deshalb nicht zweifelsohne feststellen, ob die Festlegung der 5.7 % per 1. Februar 2007 einzig kausal auf die multilaterale Besprechung vom 22. September 2006 zurückzuführen ist, oder ob es sich hierbei letztlich doch primär um die Sicherstellung der Umsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt durch die Herstellervertreter handelt bzw. gehandelt hat.

5.4.24 Damit die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist, braucht es das Vorliegen einer horizontalen

Wettbewerbsabrede. Hinsichtlich der Marktstufe der Beschwerdeführerin gilt es festzuhalten, dass sie zu Roto in einem horizontalen Verhältnis steht, da sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto als Herstellervertreter auf derselben Vertriebsstufe im Schweizer Markt tätig sind. Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin sowohl zu ihrem Hauptabnehmer Koch als auch zum Händler SFS in einem vertikalen Verhältnis. Folglich stehen die wirtschaftlich selbständigen Händler Koch und SFS der Beschwerdeführerin nicht als Konkurrenten auf dem Markt gegenüber. Vorliegend offen gelassen werden kann die Qualifizierung des Verhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und Winkhaus.

5.4.25 Die bestehende Aktenlage begründet zwar den erheblichen Verdacht, dass zur Sicherstellung der Durchsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt tatsächlich Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben. Dennoch bedarf es nach Auffassung des Gerichts der vertieften Abklärung des Geflechts von horizontalen und vertikalen Beziehungen zwischen den Herstellerunternehmen und Händlern, um die Umsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt einer abschliessenden Beurteilung unterziehen zu können.

5.4.26 Vorliegend kann deshalb nicht unter Ausschluss jeglichen Zweifels festgestellt werden, ob bzw. dass die Ankündigungen der fast identischen Preiserhöhungen auf das Frühjahr 2007 seitens der Beschwerdeführerin und den Untersuchungsadressaten Koch, Roto und Winkhaus einzig kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist. Überdies ist auch der bilaterale Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto hinsichtlich der Preiserhöhung im Jahr 2004 primär als Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund muss sowohl hinsichtlich der Preiserhöhung im Jahr 2007 als auch im Jahr 2004 offen bleiben, ob die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist.

6. Frage nach wirksamem Restwettbewerb

Doch selbst bei Bejahung des Vorliegens einer Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wäre mit Bezug auf die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Sanktionsverfügung der Vorinstanz aufgrund der folgenden Beweisschwierigkeiten und -lücken im Zusammenhang mit der Prüfung des Bestehens von hinreichendem Restwettbewerb geboten.

6.1 Im Allgemeinen

6.1.1 Die Vermutungsfolge von Art. 5 Abs. 3 KG besteht darin, dass die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet wird. Diese gesetzliche Vermutung kann indes durch den Nachweis von Restwettbewerb widerlegt werden (vgl. Botschaft 1994, 565 f.; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 483 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 443 ff., mit weiteren Hinweisen). Der zur Widerlegung der Unzulässigkeitsvermutung erforderliche Restwettbewerb liegt vor, wenn trotz der Abrede hinreichender Aussen- oder Innenwettbewerb spielt (vgl. BGE 129 II 18, 35 E. 8.1; Botschaft 1994, 565; Krauskopf/Schaller, a.a.O., Art. 5 Rn. 453 ff.). Es

genügt zur Vermutungswiderlegung, wenn auf dem relevanten Markt alternativ Innen- oder Aussenwettbewerb hinsichtlich des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters besteht (vgl. Botschaft 1994, 565).

6.1.2 Der Gesetzgeber hat mit der Möglichkeit, wonach die vermutete wettbewerbsbeseitigende Wirkung der drei in Art. 5 Abs. 3 KG erwähnten Wettbewerbsabreden widerlegt werden kann, deutlich gemacht, dass es im Schweizer Wettbewerbsrecht erstens kein per se-Verbot geben kann und zweitens für die Beurteilung einer Abrede zwingend ein Marktbezug herzustellen ist (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 445a ff.). Denn erst die Umschreibung des relevanten Markts erlaubt es, festzustellen, ob und inwieweit der wirksame Wettbewerb bei Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG tatsächlich beseitigt wird (vgl. BGE 129 II 18, 33 E. 7.2). Mit Bezug auf die Marktabgrenzung sei darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden ist von der Frage des räumlichen Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes. Denn während der Anwendungsbereich des Gesetzes eine rechtliche Frage ist, die sich nach dem in Art. 2 Abs. 2 KG verankerten Auswirkungsprinzip beurteilt, ist der räumlich relevante Markt eine Frage der Würdigung des Sachverhalts. Trotz der Beschränkung des Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes auf Auswirkungen in der Schweiz kann der relevante Markt europäisch regional, kontinental oder sogar weltweit sein. Gerade die Abschottung des schweizerischen (Teil-)Markts von einem grösseren regionalen Markt kann wettbewerbsrechtlich relevant sein (vgl. WALTER A. STOFFEL, Wettbewerbsabreden, in: SIWR V/2, S. 91).

6.1.3 Im Zusammenhang mit der Frage nach dem rechtsgenügelichen Nachweis von bestehendem Restwettbewerb gilt es an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zur EU, in der seit dem 1. Mai 2004 auf Wettbewerbsbeschränkungen eine Verbotsgesetzgebung mit Legalausnahme Anwendung findet, in der Schweiz statt per se-Verboten eine Missbrauchsgesetzgebung gilt (vgl. Botschaft 1994, 555; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 31 ff.). Folglich hat die Vorinstanz de lege lata in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die fragliche Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Zum heutigen Zeitpunkt besteht im schweizerischen Kartellrecht somit keine per se-Erheblichkeit, weshalb die Auswirkungen von Absprachen auf dem Markt durch die Vorinstanz zu untersuchen sind.

6.2 Frage nach potentielltem Aussenwettbewerb

6.2.1 Nach Ansicht der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt weder wirksamer aktueller noch potentieller Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz 247 ff.). Demgegenüber stellt das Gericht mit Bezug auf den Nachweis fehlenden potentiellen Aussenwettbewerbs Beweisschwierigkeiten fest. So hält die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Vorbringen der wirtschaftlich selbständigen Händler Koch und SFS, wonach auf der Handelsstufe intensiver Aussenwettbewerb herrsche, und dem Einwand von Koch, dass in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler sich intensiv um die Kunden bemühen würden, in ihrer Verfügung fest, diese Ausführungen seien zur Kenntnis genommen worden, doch würden

vorliegend die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippsbeschläge analysiert (vgl. Verfügung Rz 269 f.). Dieses Vorbringen der Vorinstanz ist jedoch weder schlüssig noch überzeugend. Vielmehr bestehen erhebliche Zweifel, ob für die Frage des potentiellen Aussenwettbewerbs überhaupt der „richtige“ Markt analysiert wurde.

6.2.2 In unmittelbarem Zusammenhang zu der Prüfung des Bestehens von potentiell Aussenwettbewerb steht die Frage nach der korrekten Abgrenzung des geographischen Marktes. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (vgl. analog Art. 11 Abs. 3 Bst. b der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 [VKU], SR 251.4). Die Vorinstanz geht aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens, welches sich auf die Schweiz konzentrierte, von einem geografisch relevanten Markt Schweiz aus. Erstellt ist jedoch, dass Lieferungen aus dem Ausland nicht durch Handelshemmnisse erschwert werden. Im Bereich Baubeschläge für Fenster(türen) scheinen nach Auffassung der Vorinstanz weder administrative Hürden, wie z.B. Produktprüfungen, Zulassungen oder Patente, vorzuliegen. Der Handel wird auch nicht durch Zölle erschwert. Die Standardprodukte aus den umliegenden Ländern können deshalb theoretisch problemlos in der Schweiz verkauft werden (vgl. Verfügung Rz 261; act. 114; act. 180; act. 182). Vor diesem Hintergrund ist zumindest fraglich, ob der geografische Markt national abzugrenzen ist.

6.2.3 Die Beschwerdeführerin macht denn auch geltend, es gäbe keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Schweizer Markt für Baubeschläge und dem Markt für Baubeschläge im Ausland. Insbesondere seien die Fenstersysteme für Holz und Kunststoffenster in der Schweiz und im Ausland die gleichen und auch die Beschläge seien mit den im Ausland (Deutschland, Österreich) benutzten identisch. Es sei daher verfehlt, wenn die Vorinstanz von einem Schweizer Markt spreche (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 3 [Stellungnahme zur Frage 3]). Des Weiteren weist die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Ausführungen zum Aussenwettbewerb auf die fehlenden Handelshemmnisse gegenüber dem Ausland hin (vgl. Beschwerde Rz. 19).

6.2.4 Nach Ansicht der Vorinstanz spricht der Umstand, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter - trotz der Abwesenheit von Handelshemmnissen - die benötigten Beschläge in der Schweiz bezögen, gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler (vgl. Verfügung Rz 240, 262). Die Fensterverarbeiter hätten für ihren Nichtbezug aus dem Ausland insbesondere die folgenden Gründe angegeben: Direktbezug bei ausländischen Lieferanten, die eine Tochtergesellschaft in der Schweiz haben, sei nicht möglich; fehlende Lagerkapazität, da nur palettenweise bestellt werden könne, sowie der Bezug von zu kleinen Mengen. Auch die bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland könnten offenbar keine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Baubeschlagshersteller entfalten. Wäre es realistisch, dass schweizerische Fensterverarbeiter Beschläge in grossem Umfang regelmässig bei ausländischen Zwi-

schenhändlern bezögen, müssten sich die Preise in der Schweiz denjenigen der umliegenden Länder stärker angleichen (vgl. Verfügung Rz 262, 263).

6.2.5 Mit Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, Angebote der ausländischen Zwischenhändler ASAL und Straub würden dazu führen, dass die Hauptkundin der Beschwerdeführerin, Koch, ihren Kunden regelmässig Preisnachlässe und Rabatte einräumen müsste, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen von der Untersuchungsadressatin Koch bestätigt wird. Entsprechend bringt Koch vor, sie sei im Jahre 2007 und in der Zeit danach gezwungen gewesen, bei vielen Kunden die Rabattkonditionen und Rückvergütungen zu erhöhen. Teilweise seien die Bruttopreiserhöhungen für das Jahr 2007 sogar komplett ausgesetzt worden, so dass die Preise inflationsbereinigt gesunken seien. Diese Preisentwicklung lasse sich überprüfen (vgl. Beschwerde von Koch, Rz 117 f.).

6.2.6 Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist die Vorinstanz zum Nachweis verpflichtet, dass die Preiserhöhung trotz der von den Untersuchungsadressaten geltend gemachten Preisnachlässen und Rabatten hat durchgesetzt werden können. Entsprechende Sachverhaltshebungen liegen vorliegend aber nicht vor. Vielmehr begnügt sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Vorbringen von Koch hinsichtlich des Preisdrucks ausländischer Händler mit dem Aufstellen von Vermutungen. So macht sie geltend, Koch belege ihr Vorbringen, dass ausländische Händler starken Preisdruck auf sie ausübten, mit dem Beispiel lediglich eines Fensterverarbeiters, welcher regelmässig Konkurrenzofferten bei deutschen Händlern einhole. Diesbezüglich weist die Vorinstanz darauf hin, dass auch in der Befragung nur ein einziger Fensterverarbeiter ausgesagt habe, ausländische Konkurrenzofferten einzuholen. Nach Auffassung der Vorinstanz scheine es sich folglich nicht um ein verbreitetes Vorgehen zu handeln. Aufgrund dessen sei es nicht angezeigt, von umfassendem, starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Zudem scheine es, selbst für grosse Fensterverarbeiter, in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu bekommen. Dies liege daran, dass in der Schweiz und im Ausland häufig nicht genau dieselben Produkte und Qualitäten verkauft würden und in der Schweiz das Service-Niveau höher sei. Weiter würden die effektiven Nettopreise zwischen Lieferant und Fensterverarbeiter erst in Preisverhandlungen festgelegt, weshalb sie in einer einfachen Offerte nicht ersichtlich seien.

6.2.7 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist im vorliegenden Zusammenhang festzuhalten, dass es den Anforderungen an einen rechtsgenügenden Beweis nicht zu genügen vermag, wenn aufgrund der vorliegenden Beweislage lediglich Vermutungen hinsichtlich der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler getroffen werden können. Nicht zu überzeugen vermag daher die Feststellung seitens der Vorinstanz, beim Einholen ausländischer Konkurrenzofferten scheine es sich folglich nicht um ein verbreitetes Vorgehen zu handeln. Es handelt sich hierbei um eine Vermutung, aufgrund derer nicht ohne Weiteres gefolgert werden darf, es sei

deshalb nicht angezeigt, von umfassendem, starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Dasselbe gilt für die Feststellung der Vorinstanz, es schein selbst für grosse Fensterverarbeiter in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu bekommen. Der blosse Anschein kann nicht als rechtsgenügender Beweis für die fehlende disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler gewertet werden. Daher kann im Zusammenhang mit dem Händler Koch nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere die von den Kunden besonders geschätzten Dienstleistungen von Koch dazu führen, dass viele Fensterverarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz gegenüber dem Ausland nach wie vor in der Schweiz beziehen. Dies heisst aber nicht, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens der Fensterverarbeiter kein Preisdruck ausländischer Händler besteht bzw. bestehen kann.

6.2.8 Aufgrund der fehlenden Handelshemmnisse, der Angaben der Hälfte der Fensterverarbeiter zur Möglichkeit des Auslandsbezugs sowie der lückenhaften Beweislage im Zusammenhang mit der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler kann vorliegend nicht als zweifelsfrei erwiesen erachtet werden, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens kein Druck aus dem Ausland und damit kein potentieller Wettbewerb bestehe.

6.2.9 Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung weiterer Wettbewerbsparameter ist zwar unbestritten, dass der Preis sowohl von den Untersuchungsadressaten als auch von der Marktgegenseite als wichtigster Parameter erachtet wird. Die Einschätzung der Fensterverarbeiter hat aber ebenfalls hervorgebracht, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung von der Bedeutung her nur geringfügig hinter dem Preis zurück stehen. Auf einer Skala von 1 bis 4 bewertete denn auch die Marktgegenseite den Preis mit 2, die Innovation mit 2,3 und die Qualität mit 2,5 (vgl. Verfügung Rz. 284). Im Zusammenhang mit der Frage nach einer allfälligen Umstellung hält die Vorinstanz deshalb zu Recht fest, dass neben dem Preis auch die Faktoren Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung für die Fensterverarbeiter von Relevanz zu sein scheinen (vgl. Verfügung Rz. 286).

6.2.10 Das Bundesgericht hat entsprechend im Fall der Buchpreisbindung explizit festgehalten, dass „(...) die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung durch den Nachweis widerlegt werden [kann], dass auf einem konkreten Markt der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist, und es daher trotz dessen Ausschaltens aufgrund anderer Faktoren (z.B. Qualität) noch zu einem - wenn auch allenfalls erheblich beeinträchtigten - Wettbewerb kommt“ (BGE 129 II 18, 37 E.8.3.4, mit weiteren Hinweisen).

6.2.11 Vorliegend ist erstellt, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung neben dem Preis als wichtigstem Parameter ebenfalls von entscheidender Bedeutung sind. Der Preis ist zwar zweifelsohne der wichtigste Wettbewerbsparameter, doch kann aufgrund der Angaben der Befragung nicht gesagt werden, dass er der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist. Aufgrund der vorliegenden

Beweise kann daher nicht ohne Weiteres gefolgert werden, dass der Wettbewerb einzig und zweifelsfrei aufgrund des Wettbewerbsparameters „Preis“ zweifelsohne hat beseitigt werden können.

6.2.12 Mit Bezug auf die Frage nach dem Bestehen eines aktuellen Aussenwettbewerbs verdient die Vorinstanz zwar grundsätzlich Zustimmung. Denn im Falle einer nationalen Marktabgrenzung können die übrigen Marktteilnehmer nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, ist doch der Markt für Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren in der Schweiz stark konzentriert. So vereinen die Beschwerdeführerin und Roto Marktanteile von über 80 % auf sich. Vor diesem Hintergrund können insbesondere GU und Maco, die in der Schweiz lediglich einen Marktanteil von je bis zu 10 % haben, nicht als reelle Wettbewerber angesehen werden. Doch lässt sich vorliegend angesichts der offenen Frage hinsichtlich der korrekten geografischen Marktabgrenzung auch die Frage nach dem Bestehen eines aktuellen Aussenwettbewerbs nicht abschliessend beurteilen.

6.3 Beweisschwierigkeiten bei der Prüfung des Innenwettbewerbs

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt auch kein wirksamer Innenwettbewerb. Sie prüfte zunächst das Verhältnis zwischen den Endkunden von Drehkippbeschlägen (wie z.B. Architekten, Bauherren etc.) und Beschlagsherstellern bzw. Vertriebsgesellschaften und ist der Ansicht, die Endkunden übten keinen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller und deren Vertriebsgesellschaften aus, weshalb sie diese nicht habe disziplinieren können (vgl. Verfügung Rz. 273). In der Folge konzentrierte die Vorinstanz ihre Prüfung auf das Verhältnis zwischen den Beschlagsherstellern und deren Vertriebsgesellschaften sowie der Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten, den Fensterverarbeitern, da für die Fensterverarbeiter im Gegensatz zu den Endkunden Baubeschläge ein wichtiger Inputfaktor bei der Produktion von Fenstern und Fenstertüren seien. Die Fensterverarbeiter würden gezielt entscheiden, von welchem Hersteller bzw. Vertreiber sie Baubeschläge beziehen wollten. Fensterverarbeiter seien denn auch in Bezug auf Baubeschläge für die von ihnen verarbeiteten Fenster oder Fenstertüren relativ preissensibel.

6.3.2 Mit Bezug auf die Marktanteile hält die Vorinstanz fest, dass der relevante Markt von der Beschwerdeführerin und Roto geprägt sei, die beide über sehr hohe Marktanteile verfügten. Diese beiden Anbieter würden über 80 % des relevanten Marktes bedienen. Die restlichen drei Beschlagsmarken zusammen vereinten weniger als 20 % Marktanteile auf sich. Es handle sich demnach vorliegend um einen stark konzentrierten Markt. Betrachte man die Handelsstufe, falle auf, dass Koch klar der grösste Händler in der Schweiz sei. Mit einigem Abstand folge SFS. Daneben würden eine Reihe weiterer, kleinerer Zwischenhändler wie Rudolf Geiser AG, Immer AG, Wilhelm Fehr AG, Pfefflerlé Cie. SA etc. existieren, welche addiert einen Marktanteil von 0 – 10 % auf sich vereinten. Die restlichen Anteile von 40 – 50 %

würden auf den Direktvertrieb von Roto, der Beschwerdeführerin, GU und Winkhaus entfallen.

6.3.3 Mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität hält die Vorinstanz des Weiteren fest, dass die befragten Fensterverarbeiter trotz der vorliegenden Preisabrede im Wesentlichen davon ausgingen, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen eher intensiv sei. 34 von 55 Fensterverarbeitern hätten die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. 15 Fensterverarbeiter hätten angegeben, dass diese Aussage „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zutrefte. Dies sei ein nicht nachvollziehbares Resultat. Diese Einschätzung könne einerseits darauf zurückgeführt werden, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem gesamten relevanten Markt vorzunehmen. Andererseits sei nicht auszuschliessen, dass gewisse der befragten Fensterverarbeiter strategisch geantwortet hätten. Die Auswertung der Antworten der befragten Fensterverarbeiter habe zwar ergeben, dass die Mehrheit die Wettbewerbsintensität als eher hoch einschätzte, die befragten Fensterverarbeiter beurteilten jedoch auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch. Diese sich entgegenstehenden Aussagen illustrierten, dass die Einschätzungen der Befragten zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu bewerten seien.

6.3.4 Mit Bezug auf die Stellung der Marktgegenseite hält die Vorinstanz sodann das Folgende fest: Nach dem Vollzug der Preiserhöhungen durch die europäischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren hätten diese die Vertriebsgesellschaften und Händler in der Schweiz angewiesen, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Die Untersuchungsadressaten hätten daraufhin ihren Kunden die vorgesehenen Preiserhöhungen zunächst schriftlich angekündigt und die Ankündigungen der Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden dergestalt vorgenommen, wie sie vorgängig anlässlich des Informationsaustauschs abgestimmt worden seien. Es habe allerdings Kunden gegeben, die sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen gewehrt hätten, so dass die Untersuchungsadressaten mit einigen von ihnen individuelle Lösungen ausgearbeitet hätten. Dabei sei - je nach Kunde - entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (in der Regel tiefer) oder mittels Rabattanpassungen abgefedert worden. Solche individuellen Lösungen seien vor allem mit grösseren und bedeutenderen Kunden vereinbart worden. Durch die Sachverhalts schilderungen zu den Preiserhöhungen und die Befragungen der Fensterverarbeiter werde teilweise bestätigt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht habe, sich gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen. Bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter seien die Preiserhöhungen schliesslich nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden (vgl. Verfügung Rz. 324 ff. betr. quantitatives Element). Dies bedeute jedoch grundsätzlich nicht, dass bei diesen Fensterverarbeitern keine Preiserhöhungen erfolgt seien, sondern lediglich, dass diese nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden seien. Entscheidend sei, dass bei den restlichen Fensterverarbeitern die Preiser-

höhungen offenbar hätten umgesetzt werden können. Somit stehe fest, dass die Preiserhöhungen signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt gezeitigt hätten.

6.3.5 Mit Bezug auf den Umstand, dass sich die Preiserhöhungen praktisch nicht hätten durchsetzen lassen, wie es die Beschwerdeführerin behauptete, hält die Vorinstanz entgegen, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto - und damit die beiden Marktführer - im Rahmen der Untersuchung zunächst angegeben hätten, die Preiserhöhungen hätten sich zu rund 40 – 50 % (Roto; vgl. Beschwerde Rz. 20) bzw. bei rund 75 % der Kunden (die Beschwerdeführerin; vgl. act. 139) umsetzen lassen. Die Beschwerdeführerin habe zu einem späteren Zeitpunkt behauptet, dass die Preiserhöhungen kaum hätten umgesetzt werden können (vgl. act. 302, S. 3 f. und Beschwerde Rz. 20 f.). Dabei handle es sich jedoch um eine unbelegte Behauptung der Beschwerdeführerin. Wenn die Beschwerdeführerin nun argumentiere, insbesondere die beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B hätten keine Preiserhöhung akzeptiert, und dies einem Umsatzanteil von etwa 25 % entsprechen würde, so suggeriere dies, dass die ursprüngliche Aussage der Beschwerdeführerin, dass die Preiserhöhungen bei rund 75 % ihrer Kunden hätten umgesetzt werden können, zutreffend gewesen sei. Nach der Ansicht der Vorinstanz stehe indes fest, dass die Preiserhöhungen bei den beiden Marktführern zu mehr als 50 % hätten umgesetzt werden können (vgl. Verfügung Rz. 322). Die Vorinstanz habe in ihrer Verfügung denn auch nichts anderes festgehalten (vgl. Verfügung Rz. 311).

6.3.6 Dem Argument der Beschwerdeführerin, die regelmässig in der Praxis gewährten Rabatte würden dazu führen, dass die Bruttopreise (Listenpreise) keine Bedeutung hätten, hält die Vorinstanz entgegen, dass gewährte Rabatte in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen keine Rolle gespielt hätten. Denn unabhängig von der Gewährung und der Höhe von Rabatten führe eine Preiserhöhung zu einer Veränderung in der Preisbasis (auf welcher dann die Rabatte berechnet würden), was die Vorinstanz anhand nachfolgender Beispiele darlegt:

Beispiel 1: Bei einem Bruttopreis von 100 und einer Gewährung eines Rabattes von 20 % belaufe sich der Nettopreis auf 80. Nach Erhöhung des Bruttopreises um 10 % belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei gleich bleibendem Rabatt von 20 % auf 88. Als Resultat folge, dass der Nettopreis ebenfalls um 10 % steige, nämlich von 80 auf 88.

Beispiel 2: Bei einem Bruttopreis von 100 und der Gewährung eines Rabattes von 60 % belaufe sich der Nettopreis auf 40. Bei einer Erhöhung des Bruttopreises um 10 % belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei gleich bleibendem Rabatt von 60 % auf 44. Als Resultat folge wiederum, dass der Nettopreis ebenfalls um 10 % steige, nämlich von 40 auf 44.

Diese Beispiele zeigen nach Auffassung der Vorinstanz deutlich auf, dass eine Erhöhung der Bruttopreise unabhängig von der Gewährung von Rabatten und ungeachtet von deren Höhe die Nettopreise, d.h. die Endpreise, zu beeinflussen vermögen. Aus diesem Grund seien der Informationsaustausch zwischen der Beschwerdeführe-

rin und Roto und die Teilnahme am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 dadurch zu erklären, dass sie dabei über das zukünftige Verhalten der anderen Untersuchungsadressaten Aufschluss hätten erhalten wollen.

6.3.7 Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Rabatte gegenüber zwei Kunden erhöht habe, ändere nichts an der Tatsache, dass die Preiserhöhungen auf einen erheblichen Teil der Fensterverarbeiter überwältigt worden seien. Koch - einer der beiden von der Beschwerdeführerin erwähnten Kunden - sei zudem ein grosser Zwischenhändler und kein Fensterverarbeiter. Eine Erhöhung des Rabatts gegenüber Koch sage noch nichts darüber aus, ob dieser Zwischenhändler die Rabatterhöhung an seine Kunden - die Fensterverarbeiter - weitergegeben habe. Präzisierend führt die Vorinstanz des Weiteren aus, dass Koch zwar gewissen ihrer Kunden Preisnachlässe und Rabatte eingeräumt habe, doch habe es sich dabei im Wesentlichen um bedeutende Kunden von Koch gehandelt. Und dass Koch diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei von der Vorinstanz in ihrer Verfügung entsprechend analysiert worden (vgl. Verfügung Rz. 291 ff.). Hinsichtlich der Bedeutung ausländischer Händler verweist die Vorinstanz im Übrigen auf ihre Ausführungen in der Verfügung.

6.3.8 Mit Bezug auf die Antworten der befragten Fensterverarbeiter weist die Vorinstanz die Rügen der Beschwerdeführerin zurück und hält diesbezüglich Folgendes fest: Die Wettbewerbsbehörden hätten die Befragungen von Fensterverarbeitern in erster Linie zur Klärung verschiedener Fragen rund um die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse sowie im Hinblick auf die Auswirkungen der Preiserhöhungen vorgenommen. Diese Befragungen seien - im Sinne einer Plausibilitätsprüfung - als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen vorgenommen worden und hätten nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabrede gebildet.

6.3.9 Was die Antworten der befragten Fensterverarbeiter bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse angehe, so seien diese mit Vorsicht zu geniessen und bedürften insbesondere in dreierlei Hinsicht einer Relativierung:

(i) Erstens zeige die Auswertung der eingegangenen Antworten der befragten Händler kein eindeutiges Bild: Mehr als 30 % der befragten Fensterverarbeiter, welche die Frage der Wettbewerbsintensität verwertbar beantwortet hätten, hätten die Aussage als (eher) unzutreffend beurteilt, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei;

(ii) zweitens illustriere gerade diese, den Fensterverarbeitern gestellte Frage, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck der Branche für Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren einzuholen;

(iii) und drittens sei unklar, ob sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern - die Beschlags-

marken - oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden.

6.3.10 Schliesslich gelte es bezüglich der Aussagen der befragten Fensterverarbeiter darauf hinzuweisen, dass es bei den Antworten auf die von der Vorinstanz gestellten Fragen durchaus substantielle Unterschiede gebe. Gewisse Angaben - insbesondere solche, die sie direkt betreffen würden - hätten die Fensterverarbeiter ohne Weiteres zu beantworten vermocht, bei anderen - solche, die eher abstrakter Natur seien - scheinbar dies jedoch nicht gleichermaßen der Fall gewesen zu sein. Insbesondere habe die Analyse der eingegangenen Antworten auf die Frage zur Wettbewerbsintensität zwischen den Herstellern ergeben, dass die Fensterverarbeiter offenbar mit der Differenzierung zwischen der Marke eines Produkts und dessen Lieferanten Mühe gehabt hätten. Daher seien die Aussagen insofern wohl weniger aussagekräftig gewesen als Angaben zur eigenen Geschäftsaktivität der Fensterverarbeiter. Auf jeden Fall hätten die ausgewerteten Informationen kein einheitliches Bild ergeben, so dass keine zuverlässige Aussage möglich gewesen sei.

6.3.11 Abschliessend hält die Vorinstanz fest, es erstaune, dass die Beschwerdeführerin die Argumentation der gewährten Rabatte (in der Form) zum ersten Mal vortrage und dabei insbesondere die ins Recht gelegten Beweismittel (Rechnungen [Beilagen 1 - 8 der Replik]) erstmals vorbringe. Dies nehme die Vorinstanz mit Erstaunen zur Kenntnis, habe die Beschwerdeführerin doch zwei Mal Gelegenheit gehabt, zum Verfügungsantrag des Sekretariats Stellung zu nehmen; darüber hinaus habe eine Anhörung vor der Vorinstanz stattgefunden.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.12 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es habe massgeblicher Innenwettbewerb bestanden. Die Preiserhöhungen seien auf exogene Faktoren zurückzuführen. Selbst wenn eine Preisabsprache bejaht würde, hätte eine solche lediglich einen marginalen Teil der Preiserhöhung erfasst. Die Preiserhöhungen hätten sich zudem praktisch nicht durchsetzen lassen. Die Vorinstanz halte selbst fest, die Preiserhöhungen seien bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden (vgl. Verfügung Rz. 296). Für die Behauptung, selbst bei diesem Drittel hätten die Preiserhöhungen durchgesetzt werden können, nur nicht im angekündigten Ausmass, fehle jeder Beweis; sie sei aktenwidrig. Wie die Verfügung korrekt festgehalten habe (vgl. Verfügung Rz. 91), sei es Roto nicht gelungen, die Preiserhöhungen in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchzusetzen. In der Anhörung vom 20. September 2010 habe Roto festgehalten, die Preiserhöhung hätte nur zu 40 - 50 % umgesetzt werden können, für 50 - 60 % der abgesetzten Menge hätte Roto demgegenüber mit den Kunden Sonderregelungen vereinbart, bei welchen die Preiserhöhungen überhaupt nicht, nur zum Teil oder zeitverzögert hätte umgesetzt werden können (vgl. act. 339, S. 14). Da Roto als Kronzeuge volle Strafbefreiung genieesse, sei an ihren Aussagen nicht zu zweifeln. SFS habe sogar festgehalten, es sei nicht gelungen, die Preiserhöhungen durchzusetzen (vgl. act. 339,

S. 19). Maco habe eine Preiserhöhung in Höhe von 5,6 % kommuniziert (vgl. Verfügung Rz. 92), habe diese aber lediglich im Umfang von 0,6 % umsetzen können (vgl. act. 31; act. 339 S. 22.) Zudem sei erneut darauf hinzuweisen, dass auch den Fensterbauern klar gewesen sei, dass aufgrund der Kostensteigerungen eine Preiserhöhung unausweichlich sein werde. Wie die Vorinstanz ja selbst anerkenne, wären Preiserhöhungen auch ohne irgendwelchen Austausch unter den Parteien erfolgt.

6.3.13 Die Beschwerdeführerin habe ihren Preisaufschlag ebenfalls nicht bei sämtlichen Kunden durchsetzen können. So hätten insbesondere die beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B keine Preiserhöhung akzeptiert, was einem Umsatzanteil von etwa 25 % entspreche (vgl. act. 66, Ziff. 17, S. 8). Bei den übrigen Kunden habe sich die Beschwerdeführerin genötigt gesehen, ihren Kunden nach erfolgter Preiserhöhung höhere Rabatte zu gewähren, was die Preiserhöhungen grösstenteils wieder zunichte gemacht und ihrer Wirkung beraubt habe. Zudem sei dem wichtigsten Kunden Koch der Rabatt bei Bestellungen seiner wichtigsten Kunden per 1. Dezember 2004 von [...] % auf [...] % erhöht worden (vgl. act. 17 A-21). Zu diesen enormen Rabatten sei noch ein Bonus in der Höhe von [...] % auf dem Endpreis gekommen. Schon das Ausmass der gewährten Rabatte zeige, welche grosse Rolle die Rabattgewährung in der Praxis spiele, habe doch Koch damit gerade mal [...] % des Listenpreises bezahlt. Der Umstand, dass in der Praxis regelmässig Rabatte gewährt würden, führe dazu, dass den Listenpreisen, die von den fraglichen Preiserhöhungen erfasst würden, in der Praxis keine Bedeutung zukomme. Damit hätten aber auch die fraglichen Preiserhöhungen keinen Einfluss auf die Endpreise gehabt (vgl. Rechnungen der Beschwerdeführerin an Paul Koch AG Nr. 880981 und Nr. 88545 [Beilage 4 und 5 der Beschwerde]).

6.3.14 Die Behauptung der Vorinstanz, die Preiserhöhungen hätten sich bei den beiden Marktführern zu mehr als 50% umsetzen lassen, widerspreche der Darstellung von Roto anlässlich der Anhörung vom 20. September 2010, in welcher Roto festgehalten habe, die Preiserhöhung hätte nur zu 40 – 50 % umgesetzt werden können. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ausgeführt habe, sei es keineswegs so gewesen, dass neben den beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B mit einem Umsatzanteil von etwa 25 % keinem weiteren Kunden Rabatte gewährt worden seien (vgl. Beschwerde Rz. 21). Wie dargelegt, sei insbesondere dem wichtigsten Kunden Koch am 1. Dezember 2004 der Rabatt von [...] % auf [...] % erhöht worden (vgl. Beschwerde Rz. 21). Dieser Rabatt sei ab 1. Februar 2008 auf 63,2 % weiter erhöht worden. Die Kundin [...] habe ab Februar 2007 von einem von 43 % auf 51 % und ab Mitte April 2007 auf 53 % erhöhten Rabatt profitiert. Dadurch hätten sich die Produkte für [...] im fraglichen Zeitpunkt der Preiserhöhung sogar massiv verbilligt, habe sie doch vor der Preiserhöhung für ein Produkt von beispielsweise CHF 1'000.- nach Abzug des Rabatts von 43 % einen Preis von CHF 570.- bezahlen müssen. Unmittelbar nach der Preiserhöhung habe sie für das dann (vor Rabatten) CHF 1'057.- kostende Produkt nach Abzug des Rabatts von 51 % noch ganze CHF 517.93 und

ab April nach der nochmaligen Rabatterhöhung auf 53 % gerade mal CHF 496.79 bezahlt. Der Preis habe sich damit massiv um etwa 13% reduziert. Von einer Umsetzung der Preiserhöhung (erst noch im Umfang von mehr als 50 %) könne nicht gesprochen werden (vgl. Rechnungen [Beilage 1 - 8 der Replik vom 2. Mai 2011]). Tatsächlich handle es sich beim Markt für Baubeschläge um einen Markt mit sinkenden Preisen (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 2 [Stellungnahme zur Frage 1]). Dass die Preise für Baubeschläge rückläufig gewesen seien, könne der von der Beschwerdeführerin eingereichten Übersicht betreffend die Entwicklung des durchschnittlichen Nettopreises der wesentlichen Beschlagteile für Dreh-/Drehkipfenster im Zeitraum 2005 bis 2007 entnommen werden. Daraus gehe hervor, dass die Durchschnittspreise vom Jahr 2005 bis ins Jahr 2007 kontinuierlich gesunken seien (vgl. Ergänzung zur Eingabe vom 9. Februar 2012, Beilage 3).

6.3.15 Die Ausführung der Vorinstanz, wonach sich eine in Prozenten ausgedrückte Preiserhöhung im selben Prozentsatz auf die Nettopreise niederschlage, sei nur dann richtig, wenn die Rabatte nicht angepasst würden. Gerade bei der Preiserhöhung im Jahre 2004 sei es beim Kunden Koch zu einer Erhöhung des Rabatts von [...] auf [...] % gekommen, was letztlich dazu geführt habe, dass die Preiserhöhungen sich nur noch geringfügig auf die Endpreise ausgewirkt hätten (vgl. Beschwerde Rz. 21). Nähme man mit der Vorinstanz eine vereinbarte Preiserhöhung um 6 % an, würde sich die Preissituation ab Dezember 2004 wie folgt gestalten:

Angenommen, der Bruttopreis betrage 100, so belaufe sich der Preis bei einem Rabatt von [...] % vor Gewährung eines Bonus auf [...]. Bei einem Bonus von [...] % betrage der Nettopreis [...].

Nach einer Erhöhung um [...] % und einer Rabatterhöhung auf [...] % belaufe sich der Bruttopreis auf [...]. Bei Gewährung eines Rabattes von [...] % betrage der Preis vor der Gewährung eines Bonus [...]. Nach Berücksichtigung eines Bonus von [...] % würde ein Nettopreis von [...] vorliegen.

Damit habe sich der Preis um gerade mal 2,0 % erhöht, was zeige, dass sich die behauptete Preisabsprache nicht habe durchsetzen lassen. Da die Vorinstanz die Entwicklung der Nettopreise der Untersuchungsadressanten nicht miteinander verglichen habe, sei es ihr von vorneherein nicht möglich gewesen, festzustellen, ob die behauptete Preisabrede überhaupt irgendwelche Auswirkungen gehabt habe. Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, dass die Nettopreiserhöhungen aufgrund erhöhter Rabatte signifikant kleiner gewesen seien als die bekannt gegebenen Listenpreiserhöhungen (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 3 [Stellungnahme zur Frage 6]). Die Aussage der Vorinstanz, die Erhöhung der Bruttopreise wirke sich auf die Nettopreise aus (vgl. Verfügung Rz. 306), sei durch nichts belegt und schon aus theoretischer Sicht falsch: Würden die Bruttopreise bspw. um 5 % erhöht, dafür aber einem Kunden ein um 5 % höherer Rabatt gewährt, verbilligten sich die Preise. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz daher genau nachprüfen müssen, welche Rabatte den Kunden im Einzelnen gewährt worden seien und inwiefern sich die behauptete Preisabsprache letzt-

lich beim Kunden tatsächlich ausgewirkt habe (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 4 [Stellungnahme zur Frage 9]).

6.3.16 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, aus der angefochtenen Verfügung und den darin zitierten Aussagen von Fensterbauern ergebe sich lediglich, dass bei rund einem Drittel der Fensterbauer die Preiserhöhungen nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden seien. Die Vorinstanz habe aber für ihre Behauptung, dass die Erhöhung bei den restlichen Fensterbauern habe umgesetzt werden können, keine Belege vorgelegt (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 4 [Stellungnahme zur Frage 8]).

6.3.17 Angesichts des unbestrittenen Umstands, dass die Preiserhöhungen bereits beschlossen gewesen seien, bevor es zur behaupteten Abrede gekommen sei, zeige sich, dass die behauptete Abrede keinerlei Auswirkungen auf dem Markt entfaltet habe. Es gehe nicht an, die Aussagen der Fensterverarbeiter zu den Marktverhältnissen zu relativieren, weil die Ergebnisse offenbar nicht dem Gusto der Vorinstanz entsprechen würden. Wie die Vorinstanz in Rz. 280 ihrer Verfügung

selbst ausführe, hätten 34 von 55 Fensterverarbeitern die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet und lediglich 15 mit „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“. An dieser klaren Einschätzung der Marktgegenseite zu zweifeln, bestehe kein Anlass. Da die Marktgegenseite der Fensterverarbeiter die Untersuchungsadressaten seien, hätten die Fensterverarbeiter offensichtlich die Frage auch mit Bezug auf das ihnen bekannte Wettbewerbsverhältnis beantwortet und den Wettbewerb zwischen den Untersuchungsadressaten im Auge gehabt. Ob die Frage über die Wettbewerbsverhältnisse lediglich gestellt worden sei, um eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, sei letztlich irrelevant, hätten doch die Fensterhersteller trotzdem die gesetzliche Pflicht gemäss Art. 40 KG gehabt, auch eine solche Frage korrekt zu beantworten.

c) Würdigung des Gerichts

aa) Zum Beweiswert der Antworten aus den Fragebogen

6.3.18 Die befragten Marktteilnehmer wurden von der Vorinstanz nach deren Grösse in folgende drei Kategorien unterteilt:

Umsatz < 10 Mio)	Mittelgrosses Unternehmen (Umsatz zwischen 10 Mio. und 20 Mio.)	Grosses Unternehmen (Umsatz > 20 Mio.)
act. 74, 76, 81, 87, 88, 91, 101, 104, 110, 113, 122, 124, 132, 133, 142, 151, 152, 154, 155, 157, 163, 169.	act. 84, 102, 107, 115, 126, 129, 136, 141 (bzgl. Kufag AG), 141 (bzgl. Herzog Fenster AG), 143, 149, 160.	act. 78, 98, 100, 108, 131 i.V.m. 165, 141 (bzgl. swisswindows AG), 144, 148.
Die Zahlen stehen für die befragten Marktteilnehmer (Fensterverarbeiter und Zwischenhändler).		
Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz sich für die Kategorisierung der Unternehmen gemäss Aktennotiz betreffend Anonymisierung befragter Marktteilnehmer auf den Gesamtumsatz für das Jahr 2008 abstützt (act. 75). Gemäss Bst. B des Fragebogens vom 10. Februar 2009 werden die Marktteilnehmer dann aber nicht nach ihrem Gesamtumsatz gefragt, sondern spezifisch nach dem erwirtschafteten bzw. geschätzten Umsatz im Jahr 2008 (alternativ 2007) im Bereich Fenster und Fenstertüren (act. 70, S. 2, Bst. B). Die obige Auswertung stützt sich auf die von den befragten Marktteilnehmern auf Bst. B angegebenen Umsätze.		
Folgende Befragten erteilten keine Angaben bzgl. Umsatz: act. 73, 77, 85, 89, 90, 93, 96, 105, 112, 117, 121, 123, 127, 128, 130, 134, 135, 137, 138, 140, 156, 158, 159, 161, 162, 164, 166, 167, 168. (Im vorliegenden Zusammenhang nicht verwertbar ist act. 99)		

6.3.19 Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz bei der Auswertung der Antworten zur Frage, ob die Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite haben durchgesetzt werden können, nicht danach differenziert, ob sich die Angaben auf die Beschwerdeführerin oder aber auf die anderen Untersuchungsadressaten beziehen. Vor dem Hintergrund, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises gilt und der Untersuchungsgrundsatz auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige volle Geltung bean-

sprucht, werden die Antworten der Befragten nachfolgend danach untersucht, inwiefern sie konkrete Angaben zum Verhalten der Beschwerdeführerin enthalten und welche Beweiskraft diesen Aussagen im vorliegenden Verfahren zukommt.

6.3.20 Als Erstes interessiert, ob die Beschwerdeführerin die der Marktgegenseite angekündigten Preiserhöhungen von 3 % per 1.7.2004, 3 % per 1.10.2004 sowie 5.7 % per 1.2.2007 hat durchsetzen können und falls ja,

in welchem Umfang (vgl. „Angaben zu Preisen und Rabatten“, C.IV.14 ff. [bzw. Ziff. 12 ff.] des Fragebogens). Da die Beschwerdeführerin ihre Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz fast ausschliesslich über Koch vertreibt, gilt es nachfolgend aufzuzeigen, inwiefern sowohl Koch als auch die Beschwerdeführerin direkt die Preiserhöhungen gegenüber den Befragten haben durchsetzen können. Es sei darauf hingewiesen, dass die Paul Koch AG in Wallisellen (Koch) Untersuchungs- und Sanktionsadressatin der Vorinstanz ist (vgl. Verfügung S. 1, sowie Dispositiv [S. 90], Ziff. 1, 5 und 6). Die Paul Koch AG, Wallisellen, ist Teil der Koch-Gruppe, zu welcher neben der Beschwerdeführerin auch die Paul Koch AG, Birsfelden, die Eugen Koch AG, St. Gallen, die KWB AG, Bern, sowie die KWB AG, Bulle, gehören (vgl. Verfügung Rz. 5; hiervor Bst. A). Bei der Auswertung der Fragebogen ist festzustellen, dass die befragten Marktteilnehmer teilweise nicht präzise angeben, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist, sondern allgemein „Koch“ als Bezugsquelle angeben oder auch „Paul Koch AG“ hingeschrieben haben, ohne zu differenzieren, ob es sich dabei um die Gesellschaft mit Sitz in Wallisellen oder Birsfelden handelt. Weitere Befragten nennen nicht Koch (im Sinne von Paul Koch AG, Wallisellen) als ihren Lieferanten, sondern explizit eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe. Mit Bezug auf die Umsetzung der Preiserhöhungen von der Beschwerdeführerin wird nachfolgend nicht im Einzelnen danach differenziert, ob es sich um Koch oder aber um eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe handelt, da diese Unterscheidung für das vorliegende Verfahren nicht von Belang ist. Nach Auswertung der Fragebogen lassen sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter und Zwischenhändler in die folgenden Kategorien aufteilen:

6.3.21 Acht der Befragten geben an, dass die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihnen vollumfänglich umgesetzt wurden bzw. sie den MTZ an ihre Abnehmer entsprechend weitergegeben haben (vgl. act. 110, 122, 123, 124, 133 [Befragter gab zwar an, dass 5.7 % per 1.2.06 umgesetzt wurde, doch scheint aufgrund der übrigen Angaben des Fragebogens der Schluss zulässig, dass es sich dabei um einen Schreibfehler handelt und der Befragte eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1.2.07 meinte], 149, 164 und act. 91, wobei es sich bei letzterem Befragten um einen Zwischenhändler handelt, der angab, dass er in den meisten Fällen die Erhöhungen an seine Abnehmer habe weitergeben können, teilweise aber mit zeitlicher Verzögerung, und dass er bei einzelnen Abnehmern habe Rabatte gewähren müssen). Von diesen acht Befragten beziehen sieben zwischen 60 – 100 % ihrer Beschläge von der Beschwerdeführerin (bzw. über die Koch-Gruppe), einer nur zu 24.74 % (vgl. act. 164).

6.3.22 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Auswertung einiger Fragebogen mit Unklarheiten verbunden ist, auch wenn deutlich hervorgeht, dass die Beschläge der Beschwerdeführerin bezogen bzw. verwendet werden. Einerseits fehlen diesbezüglich Angaben zu den Preiserhöhungen (vgl. act. 140 [nur 1 % von Koch]), wobei aber auch festgehalten wird, dass keine Intervention stattgefunden habe mit Bezug auf die angekündigten Erhöhungen (vgl. Frage C.IV.17, die danach fragt, ob das Unternehmen in den Jahren 2004 - 2007 bei seinem

Lieferanten darauf hingewirkt habe, angekündigte Preiserhöhungen nicht umzusetzen; vgl. act. 162, 169). Andererseits wurden Preiserhöhungsschreiben für das Jahr 2008 und 2006 beigelegt, wobei aber das Schreiben vom Jahr 2006 nicht den Drehkippbereich betrifft, da dort noch keine Preiserhöhungen angekündigt worden sind (vgl. act. 166). Überdies wird angegeben, es habe eine jährliche Erhöhung von 3 – 5 % stattgefunden und es sei nicht interveniert worden, doch fehlen konkretere Angaben bezüglich der Umsetzungshöhe mit Bezug auf das Umsetzungsdatum (vgl. auch act. 159, wo der Befragte auf dem Fragebogen angemerkt hat, der Fragebogen entspreche nicht dem „Stand der Technik“). Auch werden keine Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht, doch wird darauf hingewiesen, dass automatisch die fakturierten Preise angewendet würden, wobei aber keine weiteren Dokumente oder Angaben vorliegen (vgl. act. 101, wonach der Befragte jedoch nur zu 10 % die Beschläge der Beschwerdeführerin verwendet). Oder aber es wird zwar die Beschwerdeführerin als Lieferantin genannt, doch fehlen jegliche Angaben zur Preiserhöhung (vgl. act. 93, wobei der Befragte nur 19 % seiner Beschläge von der Beschwerdeführerin bezieht). Des Weiteren wird aus beigelegten Preiserhöhungsschreiben die Umsetzung einer Erhöhung von 6 % per 1.9.06 ersichtlich, doch bezieht sich diese Erhöhung gemäss dem Schreiben explizit nicht auf den Drehkippbereich. Konkrete Angaben zu den Preiserhöhungen im Jahr 2004 und per 1.2.2007 fehlen, doch wurde wiederum angekreuzt, dass keine Intervention gegen die Preiserhöhungen in den Jahren 2004 - 2007 stattgefunden hätten (vgl. act. 126). Auch wurde angegeben, dass eine Erhöhung von 4 % stattgefunden habe, doch bleibt offen, für welches Jahr. Aufgrund der geringen Erhöhung sei nicht gegen die Erhöhung angekämpft worden (vgl. act. 137).

6.3.23 Die nächste Kategorie der Befragung lässt sich dadurch charakterisieren, dass die Befragten explizit angegeben haben, die Beschläge der Beschwerdeführerin zwar zu beziehen, doch sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen erfolgreich zur Wehr gesetzt zu haben, so dass entweder keine oder aber nur eine teilweise Umsetzung stattgefunden habe (vgl. act. 76 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 82 i.V.m. 141 [geforderte 5.7 % per 1.2.2007 seien mit höheren Rabatten ausgeglichen worden bzw. Umsetzung zu 2.9 %; im Jahr 2004 geforderte 6 % umgesetzt]; act. 84 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 100 [angekündigte Preiserhöhungen seien mittels Angeboten aus Deutschland abgewendet worden]; act. 128 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 132 i.V.m. 165 [Umsetzung im Jahr 2004 wie angekündigt, aber per 1.2.2007 nur 2 % von den geforderten 5.7 % umgesetzt]; act. 144 [v.a. mündliche Intervention mit der Folge, dass Bestellungen zu alten Konditionen ausgehandelt und teilweise eine Umsatzrückvergütungsvereinbarung erzielt werden konnte]; act. 161 [Preiserhöhungen seien mittels zusätzlicher Rabatte ausgeglichen worden, weshalb es in der Zeitspanne von 2004 - 2008 netto zu keinen Preiserhöhungen gekommen sei; vgl. Angaben zu C.IV.14 - 17]. In diesem Zusammenhang sei des Weiteren darauf hingewiesen, dass auch der wichtigste Kunde der Koch-Gruppe, [...], sich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen

gen hat zur Wehr setzen können, mit der Folge, dass ihr gegenüber die Preise im Jahr 2004 nicht erhöht wurden und sie per 1.1.2007 von den geforderten 5.7 % eine Reduktion von – 3 % aushandeln konnte, wobei aber auf Alu-Teile per 1.9.2006 eine Erhöhung von + 3 % erfolgte (vgl. act. 108 i.V.m. act. 92, Ziff. 14, 18, 23).

6.3.24 Überdies haben sich auch weitere Befragte, die explizit angegeben haben, die Beschlüsse der Beschwerdeführerin zu verwenden, erfolgreich gegen die Preiserhöhungen gewehrt, so dass ihnen gegenüber keine bzw. nur eine reduzierte Erhöhung durchgesetzt werden konnte, doch beziehen sich ihre Angaben primär auf die Zeitspanne 2008 - 2009 (vgl. act. 115, 129, 158). Zu erwähnen bleibt zudem ein Befragter, der allerdings nur 6% seiner Beschlüsse von der Beschwerdeführerin bezieht und angegeben hat, er habe sich dagegen gewehrt, dass ihm gegenüber die 5.7 % umgesetzt würden, doch habe ihn diese Erhöhung nur sehr gering betroffen, da die Preise bzgl. LME Beschlüsse im Jahr 2004 nur um + 1 % erhöht worden seien (vgl. act. 148).

6.3.25 Eine weitere Kategorie der Befragung lässt sich dadurch charakterisieren, dass die Befragten nicht explizit die Beschwerdeführerin, sondern lediglich eine Gesellschaft der Koch-Gruppe als ihren Lieferanten angegeben haben. Auch bei der Frage nach der Beschlagsart (vgl. Frage C.I.5, die von einigen Befragten unter Angabe der Marke der Beschlüsse beantwortet wurde) können dieser Kategorie keine expliziten Angaben bezüglich der Beschwerdeführerin entnommen werden. Doch darf aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass die Befragten mehrheitlich die Beschlüsse der Beschwerdeführerin beziehen, wenn sie als Bezugsquelle eine Gesellschaft der Koch-Gruppe angeben. Denn nicht bestritten von Koch wird die Feststellung der Vorinstanz, dass Koch fast ausschliesslich Siegenia-Beschlüsse vertreibe. Nur auf Wunsch von Kunden würde Koch auch Produkte anderer Hersteller liefern (vgl. Verfügung Rz. 5). Auch aufgrund der Auswertung der Antworten dieser Kategorie der Befragten ist festzustellen, dass die Fensterverarbeiter und Zwischenhändler sich mehrheitlich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen gewehrt haben, so dass ihnen gegenüber keine oder nur eine teilweise Erhöhung durchgesetzt werden konnte (vgl. act. 104, 107 [jedoch nur Angaben bzgl. 2008/09], 117, 127, 136, 143, 168). Auch hier sei darauf hingewiesen, dass einige der Fragebogen wiederum nur allgemeine Informationen enthalten und sich Unternehmen gegen Preiserhöhungen gewehrt haben, doch liegen oftmals keine konkreten Angaben zu den Preiserhöhungen vor. Bei wenigen Befragten konnten die Preiserhöhungen umgesetzt werden (vgl. act. 96 [nur 5 % Lieferung von Koch, 95 % von Roto]; 138; 142 [nur 5 % von Koch und nur Angaben bzgl. 2008]), teilweise liegen keine bzw. kaum Angaben zur Preiserhöhung vor (vgl. act. 90 [100 % von Koch, explizit, dass aber keine Umsetzung erfolgt sei, aber auch angekreuzt, dass es auch keine Intervention gegen Preiserhöhungen gegeben habe]; 152 [nur 10 % von Koch]; 160 [nur 5 % von Koch]).

6.3.26 Mit Bezug auf die Rabattpolitik ist festzustellen, dass keine weitergehenden Schlussfolgerungen aus den Fragebogen gezogen werden können, als diejenigen, die bereits aus obigen Erwägungen hervorgehen.

6.3.27 Es kann folglich festgehalten werden, dass die Auswertung der Fragebogen hinsichtlich der Umsetzung der Preiserhöhungen von 3 % per 1. Juli 2004, 3 % per 1. Oktober 2004 sowie 5.7 % per 1. Februar 2007 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist. Einige Fragebogen sind lückenhaft, da die Befragten entweder keine Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht haben, nur ungenaue Informationen betreffend Höhe und Zeitpunkt der Umsetzung lieferten oder aber die Fragen nur betreffend die Jahre 2008 und 2009 beantworteten. Überdies ist festzustellen, dass ein grosser Teil der befragten Beschlagsbezüger angegeben hat, sich grundsätzlich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt zu haben; doch fehlen auch diesbezüglich oftmals präzisere Informationen betreffend die Umsetzung der Preiserhöhungen in den Jahren 2004 und 2007.

6.3.28 Ohne konkret zu differenzieren, ob als Lieferant die Beschwerdeführerin oder eine Gesellschaft der Koch-Gruppe oder aber ein anderer Untersuchungsadressat von den Marktteilnehmern genannt wird, erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass die Preiserhöhungen bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter nicht im angekündigten Umfang hätten umgesetzt werden können (vgl. Verfügung Rz 296, 324 ff.; 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). Im Vergleich zu obigen Erwägungen wird ersichtlich, dass aufgrund der Unklarheiten bei der Auswertung mit Bezug auf Zeitpunkt und Höhe der Umsetzung spezifisch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht gesagt werden kann, dass sie ihre angekündigten Preiserhöhungen e contrario bei zwei Dritteln der befragten Marktteilnehmer hat durchsetzen können. Somit trifft die pauschale Feststellung der Vorinstanz, die Preiserhöhungen hätten bei einem Drittel nicht im angekündigten Umfang durchgesetzt werden können, nicht ohne Weiteres auf die Beschwerdeführerin zu.

6.3.29 Des Weiteren ist erstellt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht hat, sich gegen die Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen, weshalb die Untersuchungsadressaten insbesondere mit einigen grösseren, bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgearbeitet haben, entweder in Form tiefer angesetzter Preiserhöhungen als angekündigt oder mittels Rabattanpassungen. Die Beschwerdeführerin legt hierzu acht Rechnungen als Beweismittel vor. Gewährte Rabatte spielen entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen dann eine Rolle, wenn hinsichtlich der Rabatte ebenfalls eine Anpassung erfolgt. Die blosser Behauptung, es liege auf der Hand, dass bedeutenden Kunden Rabatte und besondere Bezugsbedingungen gewährt würden, trägt nicht zum Nachweis bei, dass die Marktgegenseite keinen Druck auf die Beschwerdeführerin auszuüben vermag und kann für sich alleine nicht als ausreichender Beweis gewertet werden. Die Vorinstanz hat zudem keinen Beweis für ihre Annahme vorgebracht, dass die Rabattpolitik statisch seien und auch bei einem gestiegenen Basispreis noch identisch seien mit den Rabatten, die vor dem

Preisanstieg bei Basispreis durch den MTZ gewährt wurden.

6.3.30 Die Vorinstanz stützt ihre Berechnung auf gleich bleibende Rabatte. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige hätte die Vorinstanz gestützt auf die von der Beschwerdeführerin gemachten Ausführungen entsprechende Sachverhaltserhebungen vornehmen müssen. Es bedarf aber des konkreten Nachweises, dass die Beschwerdeführerin die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden trotz erwähnter Rabattanpassungen, Rückvergütungen und speziellen Bezugskonditionen hat durchsetzen können. Eine solche Beweisführung ist vorliegend jedoch nur im Ansatz vorhanden. Aufgrund dieser Beweislage kann nach Ansicht des Gerichts nicht ohne Weiteres gefolgert werden, die Preiserhöhungen hätten signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt gezeitigt. Vor dem Hintergrund, dass es vorliegend um die Verhängung einer Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter in Millionenhöhe geht, kann ein solcher Nachweis in casu nicht als rechtsgenügend gewertet werden.

6.3.31 Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Vorinstanz, Koch sei ein grosser Zwischenhändler und kein Fensterverarbeiter, weshalb eine Erhöhung des Rabatts gegenüber Koch nichts darüber aussage, ob Koch die Rabatterhöhung an seine Kunden, d.h. die Fensterverarbeiter, weitergegeben habe, ist festzuhalten, dass diese Aussage zwar grundsätzlich zutreffen mag. Doch ändert dies nichts an der Tatsache, dass es aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes der Vorinstanz obliegt, den Untersuchungsadressaten gegenüber nachzuweisen, ob und falls ja, in welchem Umfang, die Preiserhöhungen auf die Kunden von Koch überwältzt worden sind. Entsprechend ist es nicht Sache der Beschwerdeführerin, sich mittels Nachweises zu entlasten, die Preiserhöhungen hätten nicht durchgesetzt werden können. In casu gehen diesbezügliche Beweislücken zu Lasten der Vorinstanz.

6.3.32 Hinzu kommt, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit Koch an anderer Stelle im Gegensatz zu der soeben erwähnten Aussage selbst festhält, Koch habe zwar gewissen ihrer Kunden Preisnachlässe und Rabatte eingeräumt und es habe sich dabei um bedeutende Kunden von Koch gehandelt. Dass Koch diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei in der Verfügung entsprechend analysiert worden (vgl. Verfügung Rz. 291 ff.). Nach Ansicht des Gerichts vermag der genannte Nachweis in der Verfügung aber nicht zu überzeugen, wird dort doch lediglich festgestellt, dass mit bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgehandelt wurden (vgl. act. 31, Beilage 24; act. 80). Entsprechend bleiben die vorliegend aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit dem rechtsgenügenden Nachweis hinsichtlich des Bestehens von Innenwettbewerb offen.

6.3.33 Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihre beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B hätten keine Preiserhöhungen akzeptiert, was einem Umsatzanteil von etwa 25 % entspreche, zu einer weiteren Frage führt, die sich aufgrund der Akten nicht beantworten lässt. Denn die Be-

schwerdeführerin macht in anderem Zusammenhang geltend, sie habe im entscheiderelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 95 – 98 % ihres Gesamtumsatzes mit Drehkippbeschlügen mit ihrem Hauptabnehmer Koch generiert (vgl. Eingabe vom 4. Juli 2012, S. 5, Ziff. 7). Den Akten ist jedoch auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu entnehmen, dass sich der Umsatz mit dem Händler Koch auf 75 % belaufe (act. 302, S. 4, III.). Einerseits gibt die Beschwerdeführerin Ego Kiefer und 4B als ihre Direktkunden an (vgl. Eingabe vom 3. Februar 2012, S. 3, Ziff. 4 Bst. b), andererseits bringt sie vor, sie habe seit 2004 nur noch [...] als Direktkunden, mit denen sie einen Umsatz von 2 % generiert habe (vgl. Eingabe vom 4. Juli 2012, S. 4 Ziff. 6 und 7). Aufgrund der im Recht liegenden Beweise unter Einschluss der schriftlichen Antworten im Nachgang an die Instruktionsverhandlung vom 4. Juli 2012 können diese Ungeheimheiten letztlich nicht zweifelsfrei geklärt werden.

6.3.34 Auch die Antworten der befragten Fensterverarbeiter vermögen konkret, d.h. individuell mit Bezug auf die Beschwerdeführerin, nicht zu belegen, dass sie die Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden tatsächlich in einem solchen Umfang hat durchsetzen können, dass der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden könnte, ihre Beteiligung an der vermeintlichen Absprache hätte zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs geführt.

6.3.35 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Befragung zur Marktsituation explizit nach Angaben betreffend die Hersteller von Baubeschlügen für Fenster und Fenstertüren verlangt und nicht nach den Verhältnissen zwischen den Händlern fragt (vgl. „Angaben zur Marktsituation“, C.II.7 - 8 des Fragebogens). So wurde nach der Anzahl Anbieter auf dem Markt (vgl. C.II.7) sowie nach dem Marktumfeld bei den Herstellern (vgl. C.II.8) gefragt. Bei letzterer Frage wurden die Marktteilnehmer gebeten, einzuschätzen, ob (i) der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei, (ii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über den Preis funktioniere, (iii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über die Qualität funktioniere, (iv) die Innovationsrate der Hersteller hoch sei, (v) die Bruttomargen der Hersteller sehr tief seien und ob (vi) die Verhandlungsmacht der Hersteller gegenüber ihren Abnehmern hoch sei.

6.3.36 Erstellt ist, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die übrigen Untersuchungsadressaten allesamt ausschliesslich auf der Handelsstufe tätig sind. Ohnehin gibt es in der Schweiz keine Hersteller im Segment Baubeschlüge für Fenster und Fenstertüren. Es wäre daher naheliegend gewesen, unmittelbar das Verhältnis zwischen Händlern und Fensterverarbeitern zu untersuchen. Weshalb die Vorinstanz zur Abklärung der Marktsituation den Marktteilnehmern Fragen gestellt hat, die sich gerade nicht auf die Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe, sondern auf die Wettbewerbsverhältnisse auf der Herstellerstufe bezogen haben, geht aus den Akten nicht hervor. Aufgrund der vorliegenden Antworten können folglich keine konkreten und verwertbaren Schlussfolgerungen gezogen werden zur Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe in der Schweiz.

6.3.37 Was die Marktsituation auf Herstellerebene angeht, ist erstellt, dass die befragten Fensterverarbeiter

den Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster- und Fenstertürbeschlägen als eher intensiv eingeschätzt haben (vgl. Verfügung Rz. 280). Die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ wurde von 34 der 55 befragten Fensterverarbeiter mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. Demgegenüber haben 15 Fensterverarbeiter angegeben, diese Aussage treffe „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zu (vgl. Fragebogen C.II.8; act. 74; 76 - 78; 81; 83 - 85; 87 - 93; 96; 98 - 102; 104 - 107; 109; 110; 112 - 113; 115; 117; 119; 121 - 124; 126 - 144; 148; 149; 151 - 152; 154 - 169).

6.3.38 Es erscheint wenig schlüssig, dass die Vorinstanz der Marktgegenseite (Fensterverarbeiter) Fragen stellt, die sich explizit auf den Wettbewerb zwischen den Herstellern beziehen und nicht auf die von der Vorinstanz zu untersuchende Handelsstufe. Wenig hilfreich scheint dabei auch ihre Erläuterung im Rahmen ihrer Vernehmlassung, die Angaben bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse seien unter anderem deshalb mit Vorsicht zu geniessen, da unklar sei, ob sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern - die Beschlagsmarken - oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden. Nach Ansicht des Gerichts sollte eine Befragung in einer Art und Weise durchgeführt und entsprechend formuliert werden, dass die Verwertung der Antworten uneingeschränkt und nicht nur mit Vorsicht möglich ist.

6.3.39 Das Gericht stellt folglich fest, dass der Markt vorliegend unvollständig analysiert wurde. Die Fragebogen sind mit Bezug auf die Klärung des Wettbewerbs auf der Handelsstufe nicht als taugliches Beweismittel zu werten (vgl. Fragen C.II.7 - 8 des Fragebogens vom 10. Februar 2009). Hinsichtlich der Intensität des Wettbewerbs besteht damit eine Beweislücke, da die Vorinstanz die Angaben der Befragung nicht umfassend verwertet und keine weiteren einschlägigen Beweismittel vorgelegt hat. Die Selbstanzeige äussert sich nicht konkret zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache in der Schweiz, lediglich in einem Satz wird festgehalten, die Preiserhöhung habe sich nicht in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchsetzen lassen (vgl. act. 2, S. 17). Die Kronzeugin Roto vertrat anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz denn auch die Ansicht, der Wettbewerb sei in der Schweiz nicht beseitigt worden, und es dürfe nicht ohne Weiteres angenommen werden, eine Bruttopreiserhöhung führe stets zu einer Nettopreiserhöhung, um gestützt darauf die Beseitigung des Wettbewerbs zu begründen. Entscheidend sei vielmehr der Einzelfall, zumindest dann, wenn die angekündigte Preiserhöhung aufgrund der starken Stellung der Marktgegenseite nicht habe voll durchgesetzt werden können (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 14).

6.3.40 Nicht nur die Beweisführung im Zusammenhang mit der korrekten Marktstufe birgt aber Probleme in sich. Vielmehr ist darüber hinaus festzuhalten, dass die Auswertung der Antworten betreffend die Preis- und Rabattpolitik im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist, da die Befragung diverse Male unklare bzw. unvollständige Antworten hervorbrachte (vgl. Fragen C.IV.14 ff. des Fragebogens).

Im Rahmen der Prüfung des wirksamen Innenwettbewerbs stellen sich überdies auch Fragen im Zusammenhang mit der korrekten Beweisverwertung und -würdigung, wird doch ein Teil der Angaben der Marktgegenseite in der Beweiswürdigung nicht verwertet. Und dies nicht etwa mit der Begründung, die Antworten seien aufgrund der Untersuchung der „falschen“ Marktstufe für die Klärung des vorliegenden Sachverhalts nicht von Nutzen, sondern mit Argumenten, die an das Unvermögen der Fensterverarbeiter zur „korrekten“ Einschätzung der Marktsituation anknüpfen. In diesem Zusammenhang gilt es nachfolgend zu klären, ob es im Ermessen der Vorinstanz gelegen hat, auf die Verwertung eines Teils der rechtserheblichen Angaben der befragten Fensterverarbeiter zu verzichten (vgl. Verfügung Rz. 281 ff.).

bb) Fehlende Verwertung rechtserheblicher Angaben

6.3.41 Die Vorinstanz berücksichtigt in ihrer Würdigung die Antworten der Fensterverarbeiter im Zusammenhang mit der Frage nach der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse nicht bzw. nicht genügend. Ihre Begründung, weshalb sie auf die Verwertung der Angaben verzichtet, vermag jedenfalls nicht zu überzeugen: So seien die Fensterverarbeiter nicht in der Lage gewesen, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen, weshalb ihre Antworten auf strategische Gründe zurückzuführen seien. Würde diese Begründung als hinreichend betrachtet, um eine Nichtverwertung von Angaben zu legitimieren, stünde es der Vorinstanz frei, nach freiem Belieben auf die Verwertung von einzelnen Ergebnissen zu verzichten, je nachdem, ob sich die Angaben in einem für sie günstigen Zusammenhang präsentierten oder nicht. So verzichtet auch vorliegend die Vorinstanz nicht etwa gänzlich auf die Verwertung der Angaben der Fensterverarbeiter, sondern sie stützt ihre Beweisführungen in jenen Belangen, in denen die Ergebnisse in einem für sie günstigeren Zusammenhang erscheinen, wesentlich auf die Angaben der Fensterverarbeiter ab (vgl. Verfügung Rz. 256, 262, 284 und 324). So hätten die Fensterverarbeiter etwa zur Frage der Auswirkungen der angekündigten Preiserhöhungen stichhaltige Informationen geliefert, da sie diese entsprechend hätten belegen können. Es sei an dieser Stelle jedoch darauf hingewiesen, dass zwar einige der befragten Marktteilnehmer die ihnen gegenüber angekündigten Preiserhöhungen mittels Preiserhöhungsschreiben untermauert haben, doch haben auch etliche der Befragten keine weiteren Dokumente eingereicht (vgl. z.B. act. 90, 110, 122). Es kann jedoch nicht angehen, dass die Ergebnisse einer Beweiserhebung nur dann in die Beweiswürdigung Eingang finden, wenn sie der Untermauerung der eigenen Auffassung dienen.

6.3.42 Der Nachweis im Zusammenhang mit den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache erschöpft sich vorliegend in der Befragung der kleinen Zwischenhändler und Fensterverarbeiter, wobei von den insgesamt 55 befragten Fensterverarbeitern lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten. Vor dem Hintergrund, dass die Angaben derselben Befragten im Zusammenhang mit der Prüfung der Wettbewerbsintensität im vorliegenden Verfahren von der Vorinstanz als untaugliches Beweismittel qualifiziert und folglich nicht verwertet wurde, ist es zweifelhaft, ob dieselbe Befragung in anderem

Kontext als alleiniges Beweismittel den Anforderungen eines rechtsgenügenden Beweises zu genügen vermag. Zwar fand im Zusammenhang mit der Prüfung der Auswirkungen der vermeintlichen Absprache auch eine Befragung der Untersuchungsadressaten statt, doch wurden die Antworten in der Folge mit der Begründung, sie liessen keine objektive Beurteilung der Sachlage zu, nicht verwertet (vgl. Verfügung Rz. 321).

6.3.43 Nach Ansicht des Gerichts wäre es nicht mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden und damit nicht unverhältnismässig gewesen, eine grössere Anzahl Fensterverarbeiter als 55 zu befragen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass nur 33 verwertbare Antworten zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache vorliegen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Koch als Zwischenhändlerin und Hauptkundin der Beschwerdeführerin geltend macht, sie beliefere in der Schweiz mehr als 200 Fensterverarbeiter. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im vorliegenden Verfahren im Gegensatz zum Fall Hors-Liste-Medikamente (vgl. RPW 2010/4, S. 649), in dem ca. 850 Marktteilnehmer befragt wurden, insgesamt drei Selbstanzeigen eingereicht wurden. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes selbst bei Vorliegen einer Selbstanzeige müssen die Informationen der Selbstanzeige vollumfänglich verifiziert werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Kronzeugin selber die Auffassung vertritt, die Abrede habe den Wettbewerb auf dem Schweizer Markt nicht beseitigt. Des Weiteren und vorliegend von massgebender Bedeutung bedarf es des konkreten Nachweises, dass die anlässlich der Selbstanzeige gelieferten Informationen individuell auf die einzelnen Untersuchungsadressaten zutreffen. Die Vorinstanz hätte den Sachverhalt deshalb vertieft untersuchen müssen und sich nicht implizit bzw. im Ergebnis auf den Grundsatz der Prozess- und Verfahrensökonomie abstützen dürfen.

6.3.44 Im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch ist überdies darauf hinzuweisen, dass das Gericht diese Beziehung in Abweichung zur Vorinstanz als vertikale qualifiziert. Denn die Beschwerdeführerin und Koch stehen sich auf dem Markt nicht als Wettbewerber gegenüber (vgl. oben Ziff. 6.17 f.). Für die Frage der erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Preiserhöhungen seitens der Beschwerdeführerin spielt es nach Auffassung des Gerichts aber eine zentrale Rolle, ob und falls ja, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin den MTZ gegenüber Koch hat durchsetzen können. Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin vor, Koch habe aufgrund der ihr gewährten Rabatte und eines Bonus nur [...] % des Listenpreises bezahlt. Offene Fragen im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Preiserhöhung gegenüber Koch gehen aber zu Lasten der Vorinstanz. Das Gericht ist deshalb, wie erwähnt, der Auffassung, dass auch der Frage der Rabattgewährung bei der Prüfung der Durchsetzbarkeit der Preiserhöhungen grundsätzlich zu wenig Rechnung getragen wurde und es diesbezüglich weiterer Abklärungen bedurft hätte.

6.3.45 Die Nichtverwertung der Antworten mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität unter anderem damit zu begründen, die Angaben würden kein eindeutiges Bild ergeben, da zwar die Mehrheit (34 der 55 befragten

Unternehmen) davon ausgehe, zwischen den Herstellern herrsche eher intensiver Wettbewerb, 30 % (15 der befragten Unternehmen) demgegenüber die Wettbewerbsintensität als eher gering einschätze, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Dass es sich hierbei um ein nicht eindeutiges Bild handle, kann so nicht gesagt werden, da die überwiegende Mehrheit den Wettbewerb zwischen den Herstellern als eher intensiv bewertet hat. Dass die Einschätzungen der befragten Fensterverarbeiter divergieren, vermag jedenfalls nicht zu rechtfertigen, die Antworten nicht in die Würdigung mit einzubeziehen. Jedoch wäre ohnehin nicht der Wettbewerb zwischen den Herstellern zu untersuchen gewesen, sondern vielmehr die Frage, ob zwischen den Händlern von Fenster- und Fenstertürbeschlägen auf dem Schweizer Markt Wettbewerb besteht.

6.3.46 Mit Bezug auf die von der Vorinstanz geltend gemachte Plausibilitätsprüfung ist festzustellen, dass offen bleibt, auf was sich diese beziehen soll. So liegen hinsichtlich der Frage nach der Wettbewerbsintensität keine weiteren Beweismittel vor, die den Aussagen der Fensterverarbeiter widersprechen würden. Auch in jenen Belangen, in denen die Vorinstanz die Antworten der Fensterverarbeiter als verwertbar qualifizierte, stützt sie ihre Beweisführung primär auf die Angaben der Befragung und untermauert die zu beweisenden Tatsachen nicht zusätzlich mit anderen Beweismitteln. Anschauliches Beispiel hierfür ist wiederum der Nachweis der Auswirkungen der vermeintlichen Wettbewerbsabsprache im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. Verfügung Rz. 324). Obwohl von den insgesamt 55 befragten Unternehmen diesbezüglich lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten, erfolgten keine weiteren Untersuchungen. Vielmehr wird der Nachweis hinsichtlich der Auswirkungen als genügend qualifiziert. Auch dass selbst die Kronzeugin Roto anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz am 20. September 2010 zu Protokoll gegeben hat, sie sei der Ansicht, dass der Wettbewerb in der Schweiz nicht beseitigt worden sei, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 13 f.; Verfügung Rz. 299 ff.). Zutreffend ist in diesem Zusammenhang schliesslich auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass es letztlich irrelevant sei, ob es sich bei der Befragung um eine Plausibilitätsprüfung gehandelt habe, da die Fensterverarbeiter gemäss Art. 40 KG ohnehin zur wahrheitsgetreuen Beantwortung verpflichtet gewesen seien.

6.3.47 Dasselbe gilt auch für die Angaben der Befragung im Zusammenhang mit dem Bestehen von wirksamem potentiellem Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz. 262 ff.). Die Vorinstanz anerkennt, dass im Segment Baubeschläge für Fenster(türen) keine Handelshemmnisse vorliegen, stellt aber für die Annahme einer fehlenden disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler massgebend auf die Antworten der grossen Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter ab und misst folglich den Ergebnissen der Befragung in der Beweiswürdigung eine zentrale Bedeutung zu.

6.3.48 Nach Ansicht der Vorinstanz illustriert die Frage betreffend die Wettbewerbsintensität, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien,

einen generellen Eindruck der Branche für Fenster und Fenstertüren zu erlangen. Auch dieses Vorbringen vermag aber nicht zu überzeugen, obliegt doch der Vorinstanz die Pflicht, den Sachverhalt umfassend abzuklären und den Kartellrechtsverstoss der Beschwerdeführerin spezifisch - und nicht bloss generell - nachzuweisen.

6.3.49 Mit Bezug auf das Vorbringen der Vorinstanz, die Analyse der Antworten im Zusammenhang mit der Wettbewerbsintensität habe aufgezeigt, dass die Fensterverarbeiter mit der Differenzierung zwischen der Marke eines Produkts und dessen Lieferanten offensichtlich Mühe gehabt hätten, ist erneut darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des Gerichts die Fragebogen entsprechend zu formulieren gewesen wären. Diesbezügliche Unklarheiten gehen zu Lasten der Vorinstanz.

6.3.50 Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass erhebliche Zweifel bestehen, ob der Nachweis fehlenden Innenwettbewerbs rechtsgenügend erbracht ist. Dieser Umstand wird auch anlässlich der Prüfung der Durchsetzbarkeit der Wettbewerbsabrede und der Stellung der Marktgegenseite ersichtlich.

6.3.51 Als Folge dieser Erwägungen ist die Beweisführung der Vorinstanz als nicht ausreichend zu qualifizieren, denn der Beweiswert der Befragung beschränkt sich auf die pauschale Feststellung, dass gegenüber 33 Befragten die Preiserhöhungen nur zum Teil durchgesetzt werden konnten. Zweifel und Vermutungen erfüllen die Anforderungen an die Beweisführungspflicht nicht. Entsprechend ist es zu pauschal, wenn die Vorinstanz sich damit begnügt, festzustellen, dass aufgrund der Resultate der Befragung davon auszugehen sei, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten Auswirkungen im relevanten Markt gehabt hätten.

6.4 Abschliessende Erwägungen zur Beweislage dieses Verfahrens

6.4.1 Beim Vorliegen einer Selbstanzeige dürfen die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts nicht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden, weshalb der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung beansprucht. Vielmehr müssen auch bei einer Selbstanzeige umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchgeführt werden. Vor diesem Hintergrund kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren zum Schluss, dass insgesamt zu viele unbewiesene Tatbestandselemente vorliegen, als dass der Beschwerdeführerin die zumindest erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund ihrer Teilnahme an einer unzulässigen Preisabsprache rechtsgenügend nachgewiesen werden könnte. Aufgrund der festgestellten Mängel und Lücken in der Beweisführung und -würdigung kann deshalb vorliegend nicht gesagt werden, dass eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. -verletzung überzeugend und nachvollziehbar erscheint. Eine zu allgemeine Beweisführung ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der strafrechtsähnlichen Natur der Kartellbusse (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2 ff., m.w.H; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom

19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3; B-2977/2007 vom 27. April 2010. E. 8.1.3) nicht als rechtsgenügend zu erachten.

6.4.2 Das Gericht gelangt deshalb zum Ergebnis, dass die bestehende Aktenlage zwar den erheblichen Verdacht begründet, dass zur Sicherstellung und Durchsetzung des - noch nicht rechtskräftig festgestellten - Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben könnten. Doch lässt sich aufgrund der gegenwärtig im Recht befindlichen und verwertbaren Beweise nicht zweifelsohne feststellen, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin letztlich kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei um ein einseitiges Diktat zur Preiserhöhung seitens der Hersteller handelte. Folglich ist der Nachweis nicht erbracht, dass der Beschwerdeführerin eine unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zur Last gelegt werden könnte.

6.4.3 Dieses Ergebnis steht aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur von Sanktionen im kartellrechtlichen Bussgeldverfahren gemäss Art. 49a KG im Einklang mit den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3; ROBERT ROTH, in: Martenet/Bovet/Tercier, *Commentaire Romand*, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 19 ff.). Denn Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und damit den Grundsatz, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.

6.4.4 Die Unschuldsvermutung (in dubio pro reo) beschlägt nicht nur die Beweislastverteilung im Sanktionsverfahren, sondern auch die Beweiswürdigung (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Amstutz/Reinert, *Basler Kommentar zum Kartellgesetz*, Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 248 ff., mit weiteren Hinweisen; ROTH, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 25 ff.). Als Beweislastregel besagt der Grundsatz, dass es Sache der Behörden ist, die Schuld nachzuweisen, und nicht umgekehrt Sache des Beschuldigten, seine Unschuld darzutun. Entsprechend gilt dies auch für das kartellrechtliche Sanktionsverfahren: Nicht das Unternehmen hat seine Unschuld, sondern es haben die Wettbewerbsbehörden die Schuld des betroffenen Unternehmens nachzuweisen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6). Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz, dass ein Freispruch auch zu ergehen hat, wenn bei der Würdigung und Abwägung der Beweise erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Schuld bleiben; in diesem Fall haben die Gerichte von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 250).

6.4.5 Das Gericht hat folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angeschuldigten, in casu der Beschwerdeführerin, ein Vorwurf zu machen ist (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117). Unzulässig erscheint damit eine Beweislastumkehr zulasten des Angeschuldigten, während eine blosser Beweislastver-

schiebung nicht ausgeschlossen ist, sofern dieser ausreichend Gelegenheit erhält, sich wirksam zu verteidigen. Mit anderen Worten verbieten BV und EMRK gesetzliche Schuldvermutungen, lassen aber Beweisvermutungen im Sinne von tatsächlichen Schlüssen aus bewiesenen Tatsachen zu, sofern sie widerlegbar sind (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117, 248 ff.). Ein Kartellrechtsverstoss muss daher im Lichte von Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verneint werden, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, wie die Wettbewerbsbehörden dies geltend machen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6).

6.4.6 In Ausübung seiner vollen Kognition hat das Gericht mittels Instruktionsverhandlungen und unter erheblichem Aufwand versucht, die aufgrund der fehlenden Abklärungen vorhandenen Beweislücken zu schliessen. Doch kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren nach umfassenden Abklärungen zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen werden kann.

6.4.7 Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid, soweit die Beschwerdeführerin betreffend, aufzuheben.

7. Kosten

7.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Spruchgebühr sowie aus Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

7.3 Gemäss Art. 10 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) werden insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens CHF 200.- und höchstens CHF 400.-. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die

Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

7.4 Für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

7.5 Es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für ihre - neben ihren eigenen inhouse-Rechtsberatern tätige - Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht hat. Angesichts des beträchtlichen Aufwands und der Komplexität der Streitsache hält es das Gericht vorliegend für angemessen, der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 30'000.- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen.

7.6 Die Parteientschädigung von CHF 30'000.- (inkl. Auslagen und MWST) hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und es werden die Ziffern 1, 2, 5 und 6 des Dispositivs der Verfügung vom 18. Oktober 2010 - soweit die Beschwerdeführerin betreffend - aufgehoben.

2.

Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 31'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 30'000.- (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0358; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

[Rechtsmittelbelehrung]

B 3

2. Urteil vom 23. September 2014 SFS unimarket AG gegen Wettbewerbskommission WEKO – Unzulässige Wettbewerbsabrede

Urteil B-8404/2010 vom 23. September 2014 SFS unimarket AG, vertreten durch [...], Beschwerdeführerin gegen Wettbewerbskommission WEKO, Vorinstanz. Gegenstand: unzulässige Wettbewerbsabrede

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin ist Vertriebshändlerin für Fenster- und Fenstertürbeschläge der Mayer & Co Beschläge GmbH, Salzburg (Maco), in der Schweiz. Des Weiteren wurde die Beschwerdeführerin bis vor einiger Zeit von der Paul Koch AG, Wallisellen (Koch), mit Produkten der Siegenia-Aubi AG, Uetendorf (Siegenia), beliefert, welche sie ausschliesslich in der Romandie an diverse Fensterverarbeiter vertrieb. Auf Kundenwunsch hin liefert die Beschwerdeführerin Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren auch anderer Hersteller.

A.a

Unter Beschläge für Fenster und Fenstertüren werden alle mechanischen Teile verstanden, welche Fensterflügel und -rahmen miteinander verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters bzw. einer Fenstertüre ermöglichen. Für die Herstellung eines Beschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt. Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren umfassen sämtliche Beschlagskomponenten, die Fenster- und Fenstertüren funktionsfähig machen.

A.b

Die führenden Hersteller von Baubeschlägen für Fenster- und Fenstertüren sind die Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen, Deutschland (Roto D), die Siegenia-Aubi KG, Wilnsdorf, Deutschland (Siegenia D), Winkhaus GmbH und Co. KG, Telgte, Deutschland (Winkhaus), die Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland (GU D), und Maco. Auf diese fünf Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Die ausländischen Hersteller von Baubeschlägen sind allesamt in ganz Europa am Markt tätig. Neben den genannten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren. Diese sind jedoch ausserhalb der Schweiz geschäftstätig.

Die Hersteller von Baubeschlägen (Roto D, Siegenia D, GU D, Winkhaus und Maco) haben den Vertrieb ihrer Produkte in der Schweiz grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten organisiert: Einige vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften (Roto sowie Siegenia und GU) oder über eine Zweigniederlassung (Winkhaus); diese sog. Vertriebsgesellschaften wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Andere Hersteller von Baubeschlägen vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, insbesondere

über die Beschwerdeführerin und Koch. Die Grosshändler wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Diese Vertriebsform wird beispielsweise von Maco über die Beschwerdeführerin als Grosshändlerin praktiziert. Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass Händler einander gegenseitig beliefern.

Der Handel mit Baubeschlägen in der Schweiz lässt sich demnach in zwei Stufen unterteilen:

- Einer ersten Stufe sind Händler (sog. Direkteinkäufer) zuzuordnen, welche Baubeschläge direkt von einem Hersteller beziehen und - entweder an einen Fensterverarbeiter oder an einen weiteren Händler - weiterverkaufen;
- auf der zweiten Stufe sind diejenigen Händler einzuordnen, welche die Baubeschläge von einem anderen Händler beziehen und weiterverkaufen (Zwischenhändler).

A.c

Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von ihren Bezugsquellen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils Rabatte gewährt.

Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen: In der Regel wird die Preisbasis, namentlich der Einkaufspreis, erhöht, indem Letzterer mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis unverändert, und die Preiserhöhung erfolgt mittels individueller, mit den einzelnen Kunden verhandelter Rabattanpassungen.

A.d

In den Jahren 2004 und 2006/2007 kam es auf Grund gestiegener Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise zu Preiserhöhungen der Hersteller.

Die Europäische Kommission sanktionierte am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen wegen wettbewerbswidriger Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne von November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen hatten danach auch gemeinsame Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen, und die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa hätten ebenfalls regelmässig Kontakte gehabt, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012).

A.e

Mit E-Mail vom 7. September 2006 lud Koch die Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia und Winkhaus zu einem Treffen am 22. September 2006 zu sich nach Wallisellen ein. Am Treffen vertreten waren Koch, die Be-

schwerdeführerin, Siegenia, Roto und Winkhaus. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und lautete u.a. wie folgt: „Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“

A.f

Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Am 16. Juli 2007 eröffnete das Sekretariat gestützt auf diese Selbstanzeige hin eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die Beschwerdeführerin, Siegenia, Koch, Roto, Winkhaus, GU und Maco betreffend unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG im Bereich der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBl 2007 6007) bekannt.

Mit Schreiben vom 6. September 2007 reichte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat eine Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG, SR 251.5) ein.

Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission in der Untersuchung betreffend Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

- „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 Bst. 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 Bst. 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 im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.
4. Die Untersuchung gegen Gretschi-Unitas AG, Rüdltigen 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

8. 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. [Rechtsmittelbelehrung]
8. [Eröffnung]“

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, bei der Beurteilung der Wirkungen der Wettbewerbsabrede sei von einem Markt für Baubeschläge der Art Drehkipp in der Schweiz auszugehen.

Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich am Treffen vom 22. September 2006 für diesen Markt mit den weiteren dort anwesenden Unternehmen über die Festsetzung von (Mindest-)Preiserhöhungen abgesprochen habe. Dadurch sei die Unsicherheit des freien Wettbewerbs beseitigt worden, weshalb der wirksame Wettbewerb vermutlich als beseitigt gelte. Diese Vermutung werde auch nicht durch vorhandenen Restwettbewerb umgestossen. Innenwettbewerb bestehe nicht, da die am Treffen Beteiligten sich im Nachgang an dieses an die Absprache gehalten hätten. Aktueller Aussenwettbewerb liege ebenfalls nicht vor, da die an der Absprache beteiligten Unternehmen nahezu den gesamten Markt in der Schweiz ausmachten. Potentiell sei es theoretisch zwar möglich, dass Fensterverarbeiter Drehkippbeschlüge von ausländischen Zwischenhändlern bezögen. Das höhere Preisniveau in der Schweiz und die Tatsache, dass Fensterverarbeiter Beschläge trotz tieferer Preise nicht im umliegenden Ausland einkauften, spreche jedoch gegen eine disziplinierende Wirkung der ausländischen Händler auf den Schweizer Markt. Die Wettbewerbsabrede könne überdies nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt werden, weshalb von einem direkt sanktionierbaren Verstoss gegen das Kartellgesetz auszugehen sei. Die Höhe der Sanktion sei für die Beschwerdeführerin zumutbar und die Höhe der Sanktionsreduktion auf Grund der Wichtigkeit der gelieferten Beweise sowie der zusätzlich eingereichten Informationen betreffend eines weiteren Wettbewerbsverstosses angemessen.

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei betreffend Ziff. 1, 5 und 6 des Dispositivs aufzuheben, eventualiter sei die Sache vom Bundesverwal-

tungsgericht neu zu entscheiden, subeventualiter sei sie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Falls das Gericht in der Sache entscheide, sei eine Verhandlung durchzuführen.

B.a

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe in ihrer Untersuchung wesentliche Verfahrensgrundsätze missachtet. Sie habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem sie sich mit ihren wesentlichen Vorbringen nicht oder ungenügend auseinandergesetzt und ihren Entscheid unzulänglich begründet habe. Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin Folgendes vor: Sie habe aufgezeigt, dass das Verhalten der Hersteller ursächlich für die Preiserhöhungen in der Schweiz gewesen sei und sie als Händlerin die ihr auferlegten Preiserhöhungen lediglich hinzunehmen gehabt habe. Diese Fakten habe die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung nicht berücksichtigt. Zudem habe sie ausführlich dargelegt, dass sie am Treffen vom 22. September 2006 keinerlei Informationen ausgetauscht habe, was aktenkundig sei (vgl. act. 2 Anlage 23). Dies habe die Vorinstanz ebenfalls nicht berücksichtigt, sondern diese behaupte in der Verfügung sogar das Gegenteil, ohne dafür irgendwelche Beweismittel vorzubringen (vgl. Verfügung Rz. 113 und 215). Sie habe überdies dargelegt, dass intensiver Wettbewerb herrsche, was die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter bestätigt habe (vgl. Verfügung Rz. 280). Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz dazu komme, zu behaupten, die entsprechenden Aussagen unabhängiger Dritter seien „subjektiv“ und deshalb irrelevant (vgl. Verfügung Rz. 281 ff.). Nach ihren Schätzungen hätten ausländische Händler in der Schweiz einen Marktanteil von rund 8 % (vgl. act. 182, Rz. 8). Die Vorinstanz habe dieses Vorbringen, welches für die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse von Bedeutung sei, nicht berücksichtigt (vgl. Verfügung Rz. 279). Nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz zudem, dass Fensterverarbeiter regelmässig Offerten im Ausland einholen und damit Preisdruck auf die Beschwerdeführerin ausüben würden.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz. Sie bringt vor, die Vorinstanz trage die Beweisführungslast für rechtserhebliche Tatsachen, d.h. für Tatsachen, die ihren Entscheid beeinflussen könnten, da der Untersuchungsgrundsatz begriffsnotwendig ausschliesse, dass eine Partei den Beweis selber zu führen habe. Durch die Mitwirkungspflichten der Parteien werde die Beweislast der Verfahrensparteien nicht beeinflusst. Da die sanktionierbaren Tatbestände gemäss Art. 49a Abs. 1 KG strafrechtlichen Charakter hätten, sei hinsichtlich des Beweismasses nur der Vollbeweis rechtsgenügend. Die Verfügung beruhe auf einer mangelhaften Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf widersprüchlichen Sachverhaltsaussagen. Besonders schwer wiege der Umstand, dass die Vorinstanz nur den Markt der Hersteller für Fenster und Fenstertüren untersucht habe. Der Markt für den Handel mit diesen Produkten sei demgegenüber nie Teil ihrer Abklärungen gewesen. Dennoch behaupte die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Verhalten den Wettbewerb auf diesem Handelsmarkt beseitigt.

B.b

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Verfügung verletze Bundesrecht, da sie keinerlei Preisinformationen mit Wettbewerbern ausgetauscht habe und daher auch an keinem abgestimmten Verhalten mit Wettbewerbern über Zeitpunkt der Ankündigung, Höhe der Preiserhöhung und Umsetzungsdatum beteiligt gewesen sei. Erwiesenermassen bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen der Teilnahme an der Sitzung vom 22. September 2006 und den von der Beschwerdeführerin im Laufe des Jahres 2007 vorgenommenen Preiserhöhungen. Ihre Preiserhöhungen seien vielmehr und einzig auf die Preiserhöhungen ihrer Hauptlieferanten Siegenia und Maco zurückzuführen. Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei an keiner horizontalen Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt gewesen, da sie mit ihren Wettbewerbern weder Preise noch Preiselemente bzw. Preiskomponenten vereinbart habe und sich mit Wettbewerbern auch nicht bezüglich Ankündigung, Umsetzungszeitpunkt oder Höhe der Preiserhöhungen abgesprochen habe. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Art. 5 Abs. 3 KG vorliegend anwendbar wäre, hätte die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt und Bundesrecht vor allem deshalb verletzt, weil im relevanten Markt, d.h. im Bereich Handel mit Drehkippschlägen, wirksamer aktueller und potenzieller Aussenwettbewerb bestehe, was insbesondere die Vielzahl der in- und ausländischen Händler und der aggressive Presswettbewerb belegen würden. Auf dem relevanten Handelsmarkt bestehe ebenfalls wirksamer Innenwettbewerb, was durch die hohen Rabatte der Händler, die Wettbewerbsintensität, die Bedeutung der Wettbewerbsparameter Qualität und Innovation und die Marktdynamik belegt werde und auch von der befragten Marktgegenseite bestätigt worden sei. Der wirksame Wettbewerb als Ganzes sei weder beseitigt noch erheblich beeinträchtigt. Überdies würden Rechtfertigungsgründe für das Verhalten der Beschwerdeführerin vorliegen, welche die Vorinstanz nicht berücksichtigt habe. Die Beschwerdeführerin könne deshalb nicht im Sinne von Art. 49a KG sanktioniert werden. Darüber hinaus wäre die ausgesprochene Sanktion auch deshalb nicht rechtmässig, weil die Beschwerdeführerin kein Verschulden treffe, die Vorinstanz bezüglich der Beschwerdeführerin zu Unrecht von einem schweren Verstoss ausgegangen sei und sie weder mildernde Umstände berücksichtigt noch eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen habe.

C.

Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. In formeller Hinsicht macht die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, sie habe weder den rechtlichen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin noch den Untersuchungsgrundsatz verletzt. So seien insbesondere die Befragungen der Fensterverarbeiter im Sinne einer Plausibilitätsprüfung als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen vorgenommen worden; diese hätten damit nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabreden gebildet. Materiellrechtlich habe sie den vorliegenden Sachverhalt entge-

gen der Ansicht der Beschwerdeführerin zu Recht als unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG qualifiziert, weshalb die Sanktionierung der Beschwerdeführerin zulässig sei.

D.

Mit Replik vom 12. Mai und Duplik vom 11. Juli 2011 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Am 27. Oktober 2011 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Ergänzung zur Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Vorinstanz am 30. November 2011 und seitens der Beschwerdeführerin am 16. Januar 2012. Die Parteien halten an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2010 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. f VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ihre Vertreter haben sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

2.1 Das Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG).

2.2 Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG). 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). Es werden alle Formen unternehmerischer Tätigkeit erfasst, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juni 2010, B-420/2008, E.3).

2.3 Die Beschwerdeführerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft und damit als Unternehmen im kar-

tellrechtlichen Sinne gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren.

3. Formelle Rügen

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Untersuchungsgrundsatzes.

3.1 Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Vorbringen der Vorinstanz

3.1.1 Die Vorinstanz macht geltend, sie habe sich mit dem Argument, dass die Beschwerdeführerin keine preisrelevanten Informationen ausgetauscht habe, eingehend auseinandergesetzt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 46; Verfügung, Rz. 173 ff.). Dass gewisse, teilweise unbelegte Behauptungen der Beschwerdeführerin den Entscheid der Vorinstanz nicht zu Gunsten der Beschwerdeführerin hätten ändern können, sei nicht mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleichzusetzen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

3.1.2 Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die Vorinstanz habe sich mit wesentlichen Vorbringen nicht oder nur ungenügend auseinandergesetzt und ihren Entscheid unzulänglich begründet. So habe sie aufgezeigt, dass die von ihr durchgeführten Preiserhöhungen wegen des Verhaltens ihrer Hersteller wirtschaftlich notwendig und am Treffen vom 22. September 2006 nicht abgesprochen worden seien. Es seien bei diesem Anlass auch keinerlei Informationen ausgetauscht worden. Die Mehrheit der Fensterverarbeiter habe bestätigt, dass intensiver Wettbewerb bestehe, der durch den Marktanteil ausländischer Händler von 8 % zusätzlich verstärkt würde. Zudem würden die Fensterverarbeiter durch das Einholen von Offerten aus dem Ausland zusätzlichen Preisdruck ausüben.

c) Würdigung des Gerichts

3.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. So umfasst das rechtliche Gehör den Anspruch auf Orientierung und Begründung, das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG), auf vorgängige Stellungnahme und Anhörung (Art. 30 VwVG), auf Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts (Art. 12 ff. VwVG) sowie auf ernsthafte Prüfung der Vorbringen durch die Behörde und deren Berücksichtigung in der Entscheidfindung (Art. 32 VwVG; vgl. statt vieler BGE 135 II 286 E. 5.1, sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2050/2007 vom 24. Februar 2010, *Swisscom*, E. 6.1, jeweils mit weiteren Hinweisen; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich/Basel/Genf 2013*, S. 173 ff.). Um den Betroffenen eine Stellungnahme vor Erlass der Verfügung zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung, zumindest ihre wesentlichen Elemente, bekannt geben (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rn. 1681). Im Kartellverfahren wird der Anspruch auf rechtliches

Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.4). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, beschränkt sich der Gehörsanspruch auf rechtserhebliche Sachfragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.2.3).

3.1.4 Des Weiteren soll gewährleistet werden, dass der Entscheid auf alle wesentlichen Elemente abgestützt und entsprechend nachvollziehbar begründet wird (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4 vom 4. Mai 2006, *20 Minuten*, E. 4.1, veröffentlicht in: RPW 2006/2, S. 347 ff., bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, *20 Minuten*). Die Begründung eines Entscheids darf sich auf diejenigen Aspekte beschränken, welche die Behörde willkürfrei als wesentlich betrachtet. Sie muss aber darlegen, weshalb sie vorgebrachte Parteistandpunkte für nicht erheblich, unrichtig oder allenfalls unzulässig hält (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2612/2011 vom 2. Juli 2013 E. 4.3.1; Entscheid der REKO/WEF FB/1999-7 vom 4. November 1999, *Cablecom-Headends*, E. 4.3, veröffentlicht in: RPW 1999/4, S. 618 ff.; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 369, 404). Je grösser der Spielraum ist, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt wird, und je stärker der Entscheid in die individuellen Rechte einer Partei eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Prüfungs- und Begründungsdichte zu stellen (vgl. BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110).

3.1.5 Nach vorgängig angekündigter voller Kooperationsbereitschaft reichte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat mit Datum vom 6. September 2007 eine Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG samt Beilagen ein (act. 28 und 31). Mit Schreiben vom 30. April 2010 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme zum ersten Verfügungsentwurf des Sekretariats vom 11. Februar 2010 ein. Zum überarbeiteten Verfügungsantrag des Sekretariats vom 14. Juli 2010 nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. August 2010 Stellung. Am 20. September 2010 wurde die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz angehört. Folglich ist vorliegend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinreichend Gelegenheit hatte, ihre Vorbringen vor der Vorinstanz geltend zu machen.

3.1.6 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Rügen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen nicht berücksichtigt oder sich nicht objektiv und ernsthaft mit ihnen befasst, in der Hauptsache die rechtliche Würdigung der Sache durch die Vorinstanz beschlagen. Diese mag zu einem anderen als dem von der Beschwerdeführerin beantragten Ergebnis geführt haben. Die Rechtmässigkeit dieser abweichenden Rechtsauffassung stellt jedoch keine Frage des Gehörsanspruchs dar. Vielmehr geht es dabei um die im Folgenden zu behandelnden materiellen Fragen (vgl. unten E. 5).

3.1.7 Folglich ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs abzuweisen.

3.2 Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

a) Vorbringen der Vorinstanz

3.2.1 Die Vorinstanz macht im Wesentlichen geltend, sie habe die Befragungen von Fensterverarbeitern in erster Linie zur Klärung verschiedener Fragen rund um die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse sowie betreffend die Auswirkungen der Preiserhöhungen vorgenommen. Diese Befragungen seien als Ergänzung zu den Selbstanzeigen von Roto und der Beschwerdeführerin sowie insbesondere auch zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln vorgenommen worden. Die Befragungen seien primär im Sinne einer Plausibilitätsprüfung erfolgt und hätten nicht die Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabrede gebildet (vgl. Vernehmlassung, Rz. 47).

3.2.2 Zum Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte einen weiteren Kreis zu den Wettbewerbsverhältnissen befragen müssen, macht die Vorinstanz geltend, es wäre nicht verhältnismässig gewesen, im vorliegenden Fall sämtliche, in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter zu befragen. Die Vornahme einer Stichprobe sei deshalb angezeigt gewesen und entspreche im Übrigen auch dem Vorgehen in wissenschaftlichen Befragungen. Was die Befragung ausländischer Händler angehe, so gelte es zu berücksichtigen, dass mangels entsprechender Rechtshilfeabkommen die Einholung von Informationen weder gewährleistet noch erfolversprechend sei, da solche Händler keiner Auskunftspflicht unterstehen würden. Zudem zeige die bisherige Praxis der Vorinstanz, dass die Rücklaufquote von Befragungen ausländischer Unternehmen von sehr bescheidenem Erfolg gekrönt sei.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

3.2.3 Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber vor, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt verschiedentlich nicht rechtsgenügend untersucht. So habe sie lediglich 13.75 % der Marktgegenseite befragt. Sie habe auch keinen einzigen ausländischen Zwischenhändler über seine Vertriebsaktivitäten in der Schweiz befragt, obwohl diese einen starken Wettbewerbsdruck auf die Schweiz ausgeübt hätten. Die Vorinstanz vermehre horizontale und vertikale Geschäftsverhältnisse und nehme keine Prüfung der Wettbewerbsverhältnisse auf Handelsstufe vor. Des Weiteren prüfe die Vorinstanz die Erheblichkeit nicht, sondern behaupte lediglich in aktenwidriger Weise, dass die Beschwerdeführerin die abgesprochenen Preiserhöhungen umgesetzt habe. Schliesslich habe die Vorinstanz den relevanten Sachverhalt verschiedentlich widersprüchlich beurteilt. Da der Untersuchungsgrundsatz begriffsnotwendig ausschliesse, dass eine Partei den Beweis zu führen habe, trage die Vorinstanz die Beweisführungslast für rechtserhebliche Tatsachen. Durch die Mitwirkungspflichten der Parteien werde die Beweislast nicht beeinflusst. Zudem sei als Beweismass nur der Vollbeweis rechtsgenügend, da die sanktionierbaren Tatbestände gemäss Art. 49a Abs. 1 KG strafrechtlichen Charakter hätten.

c) Würdigung des Gerichts

3.2.4 Bezüglich der Beweisführung ist festzuhalten, dass ein Verstoss gegen das Kartellgesetz gemäss der auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsmaxime grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen ist (Art. 39 f. KG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.1, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Dies bedeutet, dass die Wettbewerbsbehörde für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich ist, allen relevanten Tatsachen nachzugehen hat und dass sie sich nicht auf die Aussagen, Informationen und Beweismittel von Verfahrensbeteiligten beschränken darf. Sie muss vielmehr aus eigener Initiative erforderliche Sachverhaltselemente aufklären. Dies gilt sowohl für den Nachweis von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen als auch für Elemente, welche deren Rechtfertigung ermöglichen (Art. 5 Abs. 2^{bis} 4 KG). Sie hat die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären, wobei die Parteien gestützt auf Art. 13 VwVG eine Mitwirkungspflicht trifft. Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang der Entscheidung beeinflussen können (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a; Entscheid der REKO/WEF FB/2004-1 vom 27. September 2005, *Ticketcorner*, E. 5.1, veröffentlicht in: RPW 2005/4, S. 672 ff.).

3.2.5 Es ist festzustellen, dass die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend Verletzung der Untersuchungsmaxime einen engen Bezug zum Inhalt der angefochtenen Verfügung aufweisen. Sofern die Rügen im Hinblick auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens von Bedeutung sind, werden sie daher ebenfalls als materielle Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rechtmässigkeit der Verfügung behandelt (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4 vom 4. Mai 2006, 20 Minuten, E. 4.3, veröffentlicht in: RPW 2006/2, S. 347 ff., bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, veröffentlicht in: RPW 2007/2, S. 331 ff.).

4. Zulässigkeit der Beschwerde bei Vorliegen einer Selbstanzeige

a) Vorbringen der Vorinstanz

4.1 Die Vorinstanz wertet die nachträglich zur Selbstanzeige eingereichte Beschwerde als widersprüchliches Verhalten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin bestreite in ihrer Beschwerde nicht nur ihre Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, sondern überhaupt das Vorliegen einer Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Dies stehe im Widerspruch zur Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine Selbstanzeige eingereicht habe, denn nach Ansicht der Vorinstanz sei die Beschwerdeführerin damit zumindest davon ausgegangen, an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt gewesen zu sein. Dass die Beschwerdeführerin sogar das Vorliegen einer - hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit nichts aussagenden - Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vehement bestreite, sei als widersprüchliches Verhalten (sog. *venire contra factum proprium*) zu bezeichnen. Dies komme einem nachträglichen Rückzug ihrer Selbstanzeige gleich. Folglich müsse der Beschwerdeführerin infolge Wegfalls der entspre-

chenden Voraussetzung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die gewährte Reduktion von 60 % bei der Sanktionsberechnung vollständig entzogen werden (vgl. Vernehmlassung Rz. 7 ff.).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

4.2 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Replik vom 12. Mai 2011 demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorbringen der Vorinstanz seien in der Sache falsch und rechtlich nicht haltbar. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin den von ihr dargelegten Sachverhalt nie und schon gar nicht im Beschwerdeverfahren bestritten. Ein *venire contra factum proprium* oder ein Widerruf der Fakten liege deshalb nicht vor. Die Beschwerdeführerin habe zu keinem Zeitpunkt behauptet, nicht am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen zu haben (vgl. Replik Rz. 8 ff.). Strittig sei einzig die rechtliche Würdigung der Fakten.

4.3 Die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion in der Höhe von 60 % seien nach wie vor erfüllt. Der Sachverhalt, welcher der Sanktionsreduktion zu Grunde liege, habe sich mit Einreichung der Beschwerde nicht verändert (vgl. Replik Rz. 12 ff.).

4.4 Eine abschliessende rechtliche Qualifikation des gemeldeten Sachverhalts und ein Schuldeingeständnis seien entgegen den Behauptungen der Vorinstanz keine Voraussetzungen für eine Selbstanzeige (vgl. Replik Rz. 16 ff.). Die Beschwerdeführerin sei im Übrigen bereits im Rahmen des Verfahrens vor der Vorinstanz in allen ihren Stellungnahmen und der Anhörung selbst stets von der gleichen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ausgegangen. Die Vorinstanz habe damit die rechtliche Argumentation der Beschwerdeführerin bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung in allen Einzelheiten gekannt. Das sei unbestritten. Weshalb nun einzig aufgrund der Beschwerde die Sanktionsreduktion entzogen werden sollte, sei nicht nachvollziehbar.

4.5 Die Beschwerdeführerin bringt schliesslich vor, faktisch käme es dem Entzug des Grundrechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gleich, falls eine Beschwerde allein dazu führen könnte, dass dem beschwerdeführenden Unternehmen die Möglichkeit einer Sanktionsreduktion entzogen würde (vgl. Replik Rz. 26 ff.).

c) Würdigung des Gerichts

4.6 Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Umstand, dass eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet, grundsätzlich kein widersprüchliches Verhalten zu sehen ist. Würde nämlich das Verhalten der Beschwerdeführerin als nachträglicher Rückzug der Selbstanzeige gewertet werden, so müsste im vorliegenden Verfahren überdies der Frage Beachtung geschenkt werden, ob der Wegfall der Grundlage für eine Sanktionsreduktion auch einen Einfluss auf die ungehinderte Verwertbarkeit der anlässlich der Selbstanzeige erlangten Informationen und eingereichten Beweismittel haben könnte.

4.7 Nach Ansicht der Vorinstanz müsste der Beschwerdeführerin die ursprünglich gewährte Sanktionsreduktion

bei der Sanktionsbemessung aufgrund des Wegfalls der Grundlage entzogen werden. Dennoch stützt sie sich im weiteren Verlauf dieses Verfahrens auf die Selbstanzeigen der Untersuchungsadressaten und qualifiziert diese folglich als taugliche Beweismittel. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Beweiswert der Fragebogen weist sie darauf hin, dass die Fragebogen im Sinne einer Plausibilitätsprüfung anzusehen seien und die Würdigung des Sachverhalts sich auch auf weitere Beweismittel stütze, u.a. auf die eingereichten Selbstanzeigen. Dass die Vorinstanz den Selbstanzeigen sowohl der Beschwerdeführerin als auch der übrigen Untersuchungsadressaten aber keineswegs eine nur untergeordnete Bedeutung bei der Beweiswürdigung beimisst, wird aufgrund ihrer Ausführungen zum Untersuchungsgrundsatz in ihrer Duplik vom 12. Mai 2011 ersichtlich. Als nämlich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde im Zusammenhang mit der Befragung der Fensterverarbeiter u.a. vorbringt, dass zur Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse die Befragung von 55 und damit lediglich 13.75 % aller Fensterverarbeiter in der Schweiz insbesondere dann nicht genüge, wenn die Vorinstanz die Antworten der Fensterverarbeiter als „strategisch“ erachte und aus diesem Grund nicht berücksichtige (vgl. Beschwerde Rz. 61), wendet die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 u.a. ein, es wäre nicht verhältnismässig gewesen, im vorliegenden Verfahren sämtliche in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter zu befragen (vgl. Vernehmlassung Rz. 47). Präzisierend führt sie in diesem Zusammenhang aus, dass im vorliegenden Verfahren drei Selbstanzeigen vorliegen würden. Selbstanzeigende Unternehmen seien dazu verpflichtet, bei der Aufdeckung unzulässiger Wettbewerbsabreden unaufgefordert und uneingeschränkt mitzuwirken. Nach Ansicht der Vorinstanz konnte und durfte sie sich aufgrund dessen bis zu einem gewissen Grad auf die Informationen, die von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereicht worden sind, verlassen (vgl. Duplik Rz. 29).

4.8 Diese Vorgehensweise der Vorinstanz wirft die Frage auf, ob darin dann ein inkonsistentes Verhalten erblickt werden könnte, wenn die Selbstanzeige als Grundlage im Zusammenhang mit der Gewährung einer Sanktionsreduktion als weggefallen gewertet wird, in der Folge aber gleichwohl ohne Einschränkung Eingang in die Beweiswürdigung findet.

4.9 Das Gericht erachtet es als zulässig, wenn eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet. Folglich besteht kein Anlass, die Frage der Zulässigkeit der Verwertung einer von der Vorinstanz als nachträglich zurückgezogen qualifizierten Selbstanzeige im Rahmen der Beweiswürdigung zu verneinen. Die Kooperationsbereitschaft einer Partei darf nicht per se als Schuldeingeständnis gewertet werden, und das Einreichen einer Selbstanzeige hat auf die Verteidigungsrechte der Partei grundsätzlich keinen Einfluss. Die im Rahmen der Selbstanzeige der Wettbewerbsbehörde gelieferten Informationen und Beweismittel beziehen sich vielmehr lediglich auf den Sachverhalt. Die rechtliche Würdigung eines angezeigten Sachverhalts ist deshalb nicht Gegenstand der anlässlich der Selbstanzeige

gemachten Sachverhaltsdarstellung. Denn mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör und der Rechtsweggarantie nicht vereinbar wäre der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels vor Erlass der in Frage stehenden Verfügung. „Mitwirken“ im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG darf daher nicht ausschliessen, dass zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens eine divergierende Rechtsauffassung vertreten wird. Folglich kann die rechtliche Bewertung mittels Beschwerde angefochten werden.

5. Vorliegen einer Wettbewerbsabrede

5.1 Ausgangslage

5.1.1 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.

5.1.2 Mittels einer Wettbewerbsabrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessende unternehmerische Handlungsfreiheit, ihre eigene Wettbewerbsposition im Innen- oder Aussenwettbewerb festzulegen (vgl. BGE 129 II 18, 24 E. 5.1; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [Hrsg.], Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Basel 2013, Art. 4 Abs. 1 Rn. 11 ff., 71 ff.; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani [Hrsg.], Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff.).

5.1.3 Von einem solchen Verzicht erfasst wird jedes Marktverhalten, mit welchem sich zwei oder mehrere Unternehmen auf dem Markt gegenüber stehen, sei es als Konkurrenten auf horizontaler oder als Anbieter und Nachfrager auf vertikaler Ebene (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 102 ff.). Von Bedeutung ist, dass der Verzicht und somit auch die Wettbewerbsabrede auf einem Konsens beruhen, d.h. auf einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 52 ff.).

5.1.4 Aufgrund der vorhandenen Beweismittel und der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erachtet es die Vorinstanz für beweismässig erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich zusammen mit Siegenia, Roto, Koch und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen über Preiserhöhungen ausgetauscht und dabei insbesondere die Höhe und das Datum der Umsetzung untereinander koordiniert hätten. Gestützt darauf geht die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia, Koch und Winkhaus über Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 aus.

5.1.5 In rechtlicher Hinsicht qualifiziert die Vorinstanz diese Absprache als Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Diese Form der Abrede setzt voraus, dass sie zwischen Unternehmen getroffen wird, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Es bedarf somit einer horizontalen Wettbewerbsabrede. Das Gericht stellt fest, dass die Verfügung

der Vorinstanz sich trotz offensichtlich vorhandener Anhaltspunkte im Sachverhalt für das Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Preisvorgabe bzw. einer Preisbindung der zweiten Hand gleichwohl ausschliesslich auf eine horizontale Preisabsprache bezieht; auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wird nicht eingegangen. Überdies ist die Durchsetzung des horizontalen Kartells der Hersteller auf EU-Ebene in der Schweiz nicht näher untersucht worden, obwohl hierfür aufgrund des Wettbewerbsverfahrens der EU-Kommission mehrere Anhaltspunkte bestanden haben, die eine nähere Untersuchung und Einbeziehung in die Analyse der Wettbewerbsbeschränkungen nahe gelegt hätten.

5.1.6 Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind 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, unzulässig. Entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Unzulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ist in erster Linie die durch diese tatsächlich hervorgerufene Beeinträchtigung des Wettbewerbs (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Amstutz/Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 5 Rn. 3, mit weiteren Hinweisen).

5.1.7 Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Kann diese Vermutung durch den Nachweis von Restwettbewerb auf dem fraglichen Markt umgestossen werden, bleibt zu prüfen, ob die fragliche Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 371 ff, 395 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 9).

5.1.8 Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist erfüllt, wenn eine Preisabrede zwischen Konkurrenten vorliegt. Vorausgesetzt ist eine horizontale Abrede zwischen Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 380 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 364 ff.).

5.2 Horizontale Wettbewerbsabrede

Für die Untersuchung einer horizontalen Preisabsprache stellt sich somit die Frage, ob sowohl die Beschwerdeführerin als auch Koch als wirtschaftlich selbständige Zwischenhändler einerseits und die vertikal integrierten Tochtergesellschaften andererseits auf derselben Marktstufe tätig sind, d.h. ob sie als Konkurrenten zu qualifizieren sind.

Nachfolgend ist daher als Erstes zu prüfen, ob die Vorinstanz der Struktur des untersuchten Markts hinreichend Rechnung getragen hat.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.2.1 Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Untersuchungsadressaten hätten sich als Vertriebsgesellschaften und grosse Zwischenhändler in einem insgesamt

horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber gestanden. Auch wenn sich die Untersuchungsadressaten teilweise gegenseitig beliefern würden, was auf einen zusätzlichen vertikalen Aspekt der Beziehungen hindeute, sei das Verhältnis doch insgesamt als ein horizontales zu qualifizieren (vgl. Verfügung Rz. 188; Vernehmlassung Rz. 38 ff.).

5.2.2 In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 weist die Vorinstanz die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei auf einer anderen Marktstufe tätig als die übrigen Untersuchungsadressaten, vollumfänglich zurück und hält demzufolge an den Feststellungen in ihrer Verfügung fest.

5.2.3 Bereits im Rahmen des Untersuchungsverfahrens habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, es handle sich vorliegend nicht um eine Abrede von Unternehmen gleicher Marktstufe. Als Grosshändlerin sei sie nicht auf derselben Marktstufe tätig wie die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller.

5.2.4 Nach Ansicht der Vorinstanz stösst dieses Vorbringen indes ins Leere. Nach ihr ist einzig entscheidend, dass Roto, Siegenia, GU und Winkhaus keine Produkte in der Schweiz herstellten, sondern diese lediglich vertreiben würden und damit genau dasselbe täten wie die Beschwerdeführerin und Koch. Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang sodann darauf hin, dass sich auch verschiedene Untersuchungsadressaten in diesem Sinne geäussert hätten. Roto und Siegenia hätten ausgesagt, dass die Vertriebsgesellschaften in der Schweiz eigentlich eine Händlerfunktion ausüben würden (vgl. act. 355, S. 6, 15, 37). Mehrere der Untersuchungsadressaten seien zudem der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten (vgl. act. 355, S. 6, 8, 11; Verfügung Rz. 105, 188).

5.2.5 Die Vorinstanz weist darauf hin, die Vertriebssysteme der ausländischen Hersteller differenzierten einzig danach, ob sie über eine eigene Vertriebsgesellschaft oder eine grosse Zwischenhändlerin organisiert seien. Zwar treffe es zu, dass die Beschwerdeführerin zu Maco und Koch zu Siegenia über ein besonderes und enges Verhältnis verfügten, das über eine gewöhnliche Lieferbeziehung hinausgehe. Dass sich die Beschwerdeführerin und Koch jedoch auch mit Roto und Winkhaus sowie mit Roto, Winkhaus und Siegenia ausgetauscht hätten, spreche dafür, dass das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch zu den übrigen Untersuchungsadressaten gesamthaft betrachtet als ein horizontales zu qualifizieren sei (vgl. Verfügung Rz. 188).

5.2.6 Zwar hält die Vorinstanz fest, der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Preiserhöhung gegen ihren Willen erfolgt und sie folglich gezwungen gewesen sei, die Preiserhöhung weiterzugeben, möge grundsätzlich zutreffend sein. Dies ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin und Koch am Treffen teilgenommen und sich dabei über Preiserhöhungen untereinander und mit den übrigen drei Teilnehmern ausgetauscht hätten. Massgeblich sei einzig, dass die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen, wie am Treffen vom 22. September 2006 vereinbart, ihren Kunden gegenüber kommuniziert und umgesetzt habe. Ob die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen

eine stabilisierende Wirkung gehabt habe oder nicht, könne letztlich dahingestellt bleiben, denn ungeachtet der Beweggründe und Auswirkungen des am Treffen Vereinbarten auf die Beschwerdeführerin sei nicht einzusehen, weshalb sie gezwungen gewesen sein sollte, am Treffen teilzunehmen und sich insbesondere mit Roto auszutauschen. Angesichts der Abwesenheiten von GU und Maco deute die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen eher darauf hin, dass sie sich aktiv am Austausch habe beteiligen wollen (vgl. Verfügung Rz. 106).

5.2.7 In ihrer Vernehmlassung verweist die Vorinstanz sodann auf die folgenden Aspekte, die nach ihrer Ansicht unabhängig von den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin belegten, dass diese zu den an der fraglichen Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten Roto, Koch und Winkhaus insgesamt und in Übereinstimmung mit der Realität im vorliegenden Markt in einem horizontalen Verhältnis stünden bzw. gestanden hätten:

In der wirtschaftlichen Realität sei der massgebende Unterschied zwischen der Beschwerdeführerin und Koch im Vergleich zu Roto und Siegenia einzig in der vertikalen Integration Letzterer zu sehen. Dies vermöge jedoch am Umstand, dass sämtliche an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten im Markt dieselbe Funktion ausübten, nichts zu ändern.

5.2.8 Die Ermittlungen der Vorinstanz hätten gezeigt, dass es im schweizerischen Markt für Baubeschläge verschiedene, relativ unbedeutende gegenseitige Belieferungsverhältnisse und Verflechtungen zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern gäbe. Klarzustellen sei in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführerin im untersuchungsrelevanten Zeitraum - neben Maco-Beschlägen - auch Siegenia-Beschläge in der Westschweiz vertrieben habe. Die Beschläge habe die Beschwerdeführerin von Koch (und nicht von Siegenia) bezogen. Das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch (in der Westschweiz) habe demnach eine vertikale Komponente gehabt. Gleichzeitig seien sich die Beschwerdeführerin als Vertreiberin von Maco-Produkten und Koch als Vertreiberin von Siegenia-Produkten (in der Deutschschweiz) als Konkurrenten gegenüber gestanden. Das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch habe damit auch eine gewichtige horizontale Komponente gehabt. Aus diesen Gesamtumständen zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin und Koch ausschliesslich in einem rein vertikalen Lieferverhältnis gestanden hätten (vgl. Beschwerde Rz. 104), entspreche nicht den Tatsachen. Die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin und Koch auf derselben Marktstufe tätig seien, sei im Verlaufe des Verfahrens im Übrigen nie bestritten, sondern von der Beschwerdeführerin sogar geteilt worden (vgl. z.B. Verfügung Rz. 39, Abbildung 1).

5.2.9 Bereits dies zeige, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin ins Leere stossen würden. Untermauert werde dies durch den folgenden Umstand: Wenn die am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Untersuchungsadressaten nicht auf derselben Marktstufe tätig gewesen wären, dann wäre unerklärlich, weshalb die mutmasslichen Hersteller (Roto, Siegenia und Wink-

haus) die Beschwerdeführerin zu einem Treffen eingeladen hätten, an welchem die Ankündigung und Umsetzung der von den ausländischen Herstellerunternehmen beschlossenen Preiserhöhungen gemeinsam besprochen und koordiniert werden sollten. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin und Koch am besagten Treffen aktiv teilgenommen hätten, zeige, dass sie - als die gleiche Tätigkeit wie Roto, Siegenia und Winkhaus ausübende Unternehmen - die Möglichkeit gehabt hätten, die Ergebnisse des Treffens zu beeinflussen. Denn Fakt sei auch, dass die kleineren Zwischenhändler (Rudolf Geiser AG, Immer AG etc.) von Baubeschlägen nicht am Treffen teilgenommen hätten bzw. dazu gar nicht erst eingeladen worden seien. Würden die Beschwerdeführerin und Koch den Tochtergesellschaften Roto, Siegenia und Winkhaus nicht als gleichberechtigte Partner gegenüberstehen und würden die Beschwerdeführerin und Koch zu den anderen Untersuchungsadressaten (Roto, Siegenia und Winkhaus) ausschliesslich in einem vertikalen Lieferverhältnis stehen, dann bestünde nach Ansicht der Vorinstanz ein Verhandlungsungleichgewicht, so dass die Beschwerdeführerin und Koch von vornherein weder Mitsprache- noch Einflussmöglichkeiten gehabt hätten. Doch dies treffe gerade nicht zu, da die Teilnahme der Beschwerdeführerin und von Koch am Treffen für Roto, Siegenia und Winkhaus offensichtlich erforderlich gewesen sei.

5.2.10 Nach Ansicht der Vorinstanz stehen sich folglich sämtliche an der in Frage stehenden Wettbewerbsabrede beteiligten Untersuchungsadressaten auf dem Schweizer Markt als tatsächliche Konkurrenten gegenüber, weshalb es sich vorliegend um eine horizontale Wettbewerbsabrede handle.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.2.11 Unzulässige Vermengung horizontaler/vertikaler Kontakte

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht geltend, die Vorinstanz habe ihre Marktstufe unrichtig untersucht und gewürdigt (vgl. Beschwerde Rz. 61, 63, 102 ff.):

5.2.11.1 Im Zusammenhang mit der Rüge, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft ermittelt, bringt die Beschwerdeführerin u.a. vor, die Vorinstanz vermenge in ihren Begründungen horizontale und vertikale Kontakte und erwecke damit den Anschein, die Kontakte zwischen den Unternehmen hätten auf horizontaler Ebene stattgefunden.

5.2.11.2 Die Verfügung behaupte zu Unrecht, die Untersuchungsadressaten stünden sich als Vertriebsgesellschaften und grosse Zwischenhändler in einem insgesamt horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber (vgl. Verfügung Rz. 186). Trotz mehrfacher Klarstellung behaupte die Verfügung fälschlicherweise wiederholt, die Beschwerdeführerin stünde insbesondere zu Siegenia in einem horizontalen Verhältnis (vgl. z.B. Verfügung Rz. 105 und 188).

5.2.11.3 Die Beschwerdeführerin habe demgegenüber ausführlich dargelegt, dass sie im Bereich der Drehkippschläge zu Siegenia und Koch in einem vertikalen Verhältnis gestanden habe (vgl. act. 31, Rz. 8 ff.). Die Beschwerdeführerin habe über Koch ihre gesamten

Drehkippschläge der Marke Siegenia bezogen. Siegenia habe denn auch an der Anhörung bestätigt, dass sie in der Schweiz mit Ausnahme von drei Direktkunden nicht auf Handelsstufe tätig sei (vgl. act. 352, S. 7).

5.2.11.4 Gleiches gelte für Maco, die mit Ausnahme von wenigen Direktkunden in der Schweiz auch nicht auf Handelsstufe tätig sei (vgl. act. 352, S. 7). Daneben beziehe die Beschwerdeführerin von den anderen Herstellern Drehkippschläge, wenn eine spezielle Kundenanfrage hierfür bestehe (vgl. Verfügung Rz. 6 und Beschwerde Rz. 22).

5.2.11.5 Die Schweizer Niederlassungen dieser Hersteller und Koch würden daher als Zulieferer in einem vertikalen Verhältnis zur Beschwerdeführerin stehen (vgl. Beschwerde Rz. 102 ff.). Dass Hersteller und Zulieferer ihre Kunden über Preiserhöhungen informieren müssten, sei selbstverständlich und kartellrechtlich unproblematisch (vgl. Beschwerde Rz. 61).

5.2.12 Widersprüchliche Beurteilung des relevanten Sachverhalts

5.2.12.1 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt in widersprüchlicher Weise beurteilt, wie die nachfolgenden Beispiele zeigten: Die Verfügung nehme keine klare Unterscheidung der relevanten Marktstufen (Herstellerstufe und Vertriebsstufe) vor. Sie vermische vielmehr die diesbezüglichen Aussagen (vgl. auch Beschwerde Rz. 102 ff.). Insbesondere die folgende Stelle bringe zum Ausdruck, dass die Verfügung widersprüchliche Feststellungen in Bezug auf die für die Beschwerdeführerin einzig relevante Handelsstufe mache: „Das Sekretariat hat die Ausführungen von Koch und SFS betreffend die Verhältnisse im Bereich des Handels mit Baubeschlägen zur Kenntnis genommen. Vorliegend werden jedoch die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippschläge analysiert“ (Verfügung Rz. 270).

5.2.12.2 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie nur im Bereich des Handels von Drehkippschlägen tätig sei. Auf Herstellerstufe sei sie demgegenüber nicht tätig. Die Vorinstanz habe jedoch „nur“ den „relevanten Markt für Drehkippschläge“ und nicht den Handelsmarkt untersucht.

5.2.12.3 Die Beschwerdeführerin sei im untersuchungsrelevanten Zeitraum unter anderem als Händlerin von Drehkippschlägen der Marke Siegenia tätig gewesen. Obwohl dies eingangs der Verfügung so festgehalten sei (vgl. Verfügung Rz. 6), werde an zahlreichen Stellen fälschlicherweise davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin bezöge keine Drehkippschläge der Marke Siegenia. Auch an der Anhörung habe dieses Missverständnis - trotz klarer Feststellungen seitens der Beschwerdeführerin - bestanden (vgl. Protokoll der Anhörung vom 20. September 2010, act. 352, S. 18). Dieses falsche Verständnis habe die Vorinstanz in ihrer Verfügung nicht korrigiert. Es werde weiterhin in aktenwidriger Weise festgehalten, die Beschwerdeführerin stünde zu Siegenia in einem horizontalen Verhältnis (vgl. Verfügung Rz. 105 und 188).

5.2.12.4 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verletze die Vorinstanz mit diesem Vorgehen den Untersuchungsgrundsatz, da sie zur richtigen und vollständigen

Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet gewesen wäre.

c) Würdigung des Gerichts

5.2.13 Horizontale Wettbewerbsabreden charakterisieren sich dadurch, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen gleicher Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken (vgl. Botschaft 1994, 545). Auf gleicher Marktstufe befinden sich Unternehmen dann, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen „tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen“. Nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 KG spielt es dabei keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (sog. aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potentiell) in Konkurrenz zueinander stehen. Letzteres ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen innerhalb einer kurzen Frist von zwei bis drei Jahren den Eintritt auf den von der Abrede betroffenen Markt vollziehen und damit den Wettbewerbsdruck auf die an der Abrede beteiligten Unternehmen erhöhen kann (sog. potentieller Wettbewerb; vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 382; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 N 129 ff.; ALAIN RAMEY/MONIQUE LUDER, Horizontale oder vertikale Abrede?, Schnittstellen und Abgrenzungskriterien, in: Jusletter vom 17. Oktober 2005). Folglich wird neben dem aktuellen auch der potentielle Wettbewerb geschützt.

5.2.14 Entscheidend ist damit einzig, dass es der Marktgegenseite bei der Deckung ihres Bedarfs offen steht, sowohl aus den Angeboten der Beschwerdeführerin als auch von denjenigen von Koch, Roto und Winkhaus zu wählen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Koch, Roto und Winkhaus bieten ihren Abnehmern Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren der Öffnungsart Drehkipp in der Schweiz an. Die Beschwerdeführerin ist damit als Konkurrentin der Teilnehmer des multilateralen Treffens vom 22. September 2006 zu qualifizieren.

5.2.15 Mit Bezug auf die Grosshändlerin Koch ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin, die im Jahre 2006 primär mit den Drehkippschlägen der Marken Maco und Siegenia handelte, hinsichtlich des Vertriebs der Maco-Baubeschläge zweifelsohne als Konkurrentin von Koch zu betrachten ist, handelt es sich doch bei Maco- und Siegenia-Baubeschlägen um Konkurrenzprodukte. Im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Siegenia-Baubeschläge ist demgegenüber festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihre gesamten Drehkippschläge der Marke Siegenia über Koch bezogen hat, nicht von Siegenia direkt. Das Lieferverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch begründet insofern neben einem Horizontal- auch ein Vertikalverhältnis.

5.2.16 In diesem Zusammenhang gilt es überdies darauf hinzuweisen, dass auch das Verhältnis zwischen Koch und Siegenia nicht als horizontales, sondern als vertikales Verhältnis zu qualifizieren ist. Denn Unternehmen stehen dann auf gleicher Marktstufe, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen "tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen". Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrieb von Siegenia-Baubeschlägen in der Schweiz seit 2004 fast ausschliesslich über Koch erfolgt und Sie-

genia folglich in der verfahrensrelevanten Zeitspanne mit Koch einen Umsatz von 95 – 98 % generierte, können Siegenia und Koch nicht als Wettbewerber qualifiziert werden. Siegenia liefert grundsätzlich nicht direkt an Händler, sondern fast ausschliesslich an Koch, die das Lager für Siegenia-Beschläge in der Schweiz unterhält. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Siegenia selbst noch drei Kunden direkt beliefert, da es sich hierbei um Kunden handelt, die eine Belieferung mit Siegenia-Baubeschlägen durch Koch ablehnen und zu einem Konkurrenzprodukt wechseln würden, sollte Siegenia die Direktbelieferung einstellen (vgl. Eingabe von Siegenia zur Instruktionsverhandlung vom 29. Mai 2012, S. 4 Ziff. 6). Des Weiteren führt Siegenia selbst aus, nur im Falle von Lieferengpässen bei Koch würden noch drei weitere Händler - darunter auch die Beschwerdeführerin - direkt von Siegenia Waren beziehen. Die Direktbelieferung durch Siegenia steht der Wertung, dass es sich beim Verhältnis zwischen Koch und Siegenia um ein vertikales handelt, nicht entgegen und ist folglich nicht in dem Sinne zu werten, dass Siegenia Koch konkurrenziert. Da in der Schweiz keine Baubeschläge hergestellt werden, bewegen sich Siegenia und Koch zwar ausschliesslich auf der Handelsstufe und üben damit die gleiche Tätigkeit aus. Doch ist vorliegend massgebend, dass Koch und Siegenia nicht auf der gleichen Vertriebsstufe agieren. Es kann dabei nicht ausser Acht gelassen werden, dass Siegenia als direkte Vertreterin von Siegenia D auf dem Schweizer Markt auftritt, Koch demgegenüber als reine Händlerin tätig wird, welche die Beschläge von Siegenia bezieht und vertreibt. Siegenia könnte Koch ohne Weiteres vom Schweizer Markt verdrängen und ihre Marktanteile erhalten, wenn sie Koch nicht mehr beliefert würde. Zwar hat Wettbewerb auch zum Ziel, Marktanteile zu vergrössern. Dieses Ziel hat Siegenia gegenüber Koch aber klar nicht, da Koch Abnehmerin und Händlerin ihrer Produkte ist. Siegenia hat vielmehr ein Interesse daran, dass Koch möglichst viele Siegenia-Beschläge verkauft. Aus diesem Grund stehen Koch und Siegenia nicht auf der gleichen Marktstufe und sind daher keine Wettbewerber.

5.2.17 Inwiefern sich das Vertikalverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch von jenem zwischen Koch und Siegenia unterscheidet, kann vorliegend jedoch offen bleiben. Denn die Beschwerdeführerin und Koch stehen als wirtschaftlich selbständige Händler grundsätzlich auf derselben Marktstufe und sind daher als Konkurrenten zu betrachten.

5.2.18 Es ist folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin und die Untersuchungsadressaten Koch, Roto und Winkhaus horizontal auf der gleichen Marktstufe stehen. Sie sind daher auf der Handelsstufe der Baubeschläge als Konkurrenten anzusehen, weshalb eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG möglich ist. Demgegenüber stehen Koch und Siegenia in einem vertikalen Verhältnis zueinander. Entsprechend ist eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen Koch und Siegenia nicht möglich.

5.3 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG setzt des Weiteren das Bestehen einer Preisabrede voraus. Erforderlich ist damit das Vorliegen einer Wettbewerbs-

abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, die sich inhaltlich auf die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen bezieht.

Damit eine Wettbewerbsabrede bejaht werden kann, muss den Untersuchungsadressaten ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zur Last gelegt werden können. Zudem muss mit der Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werden (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 N 56 ff.). Spezifische Ausführungen zum Bestehen einer Preisabrede erübrigen sich jedoch vorliegend, da bereits das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken“ zu verneinen ist.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.1 Bejahung einer abgestimmten Verhaltensweise

5.3.1.1 Nach Ansicht der Vorinstanz ist bei dem vorliegend zu beurteilenden Verhalten mindestens das Tatbestandselement des abgestimmten Verhaltens erfüllt. Unter Hinweis auf die europäische Rechtsprechung hält die Vorinstanz u.a. fest, gemäss dem EuGH verstosse es „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 (EuGH, *ICI/Kommission*, C-48/69, ECLI:EU:C:1972:70, Rn. 10)“. Abgestimmtes Verhalten setze 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 (vgl. EuGH, *Kommission/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, Rn. 118 ff.). Demzufolge entfalle bei einer abgestimmten Verhaltensweise die Selbständigkeit der Handlungsweise von beteiligten Unternehmen (vgl. Verfügung Rz. 177).

5.3.1.2 Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des EuGH in Sachen *T-Mobile Netherlands*, in dem dieser festhält, es könne davon ausgegangen werden, dass Unternehmen, die ihr Verhalten im vorgenannten Sinne abstimmen und weiterhin auf dem Markt tätig blieben, die mit ihren Konkurrenten ausgetauschten Informationen beim Festlegen ihres eigenen Marktverhaltens berücksichtigen würden. Nach Auffassung der Vorinstanz besteht folglich eine Umkehr der Beweislast: Es müsse nicht nachgewiesen werden, dass betroffene Unternehmen ihr Marktverhalten aufgrund der mit ihren Konkurrenten ausgetauschten Informationen festgelegt hätten, sondern betroffene Unternehmen müssten ihrerseits den Gegenbeweis erbringen (vgl. EuGH, *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 51).

5.3.1.3 Ein Verhalten könne auch dann als abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert werden, wenn die Parteien

nicht ausdrücklich einen gemeinsamen Plan verfolgten, der ihr Marktverhalten festlege, sondern bewusst Absprachen treffen oder einhalten würden, welche die Abstimmung ihres Geschäftsverhaltens erleichtern und damit die Unsicherheit hinsichtlich des Marktverhaltens der Wettbewerber verringern würden (vgl. KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rn. 180, 190 - *Kautschukchemikalien*).

5.3.1.4 Dementsprechend beraube das Postulat der Selbständigkeit die Unternehmen zwar nicht des Rechts, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber mit wachem Sinn anzupassen. Indessen stehe jenes Postulat der Selbständigkeit streng jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die bezwecke oder bewirke, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potentiellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder diesen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das zu zeigen man entschlossen sei oder in Erwägung ziehe (vgl. EuGH, *Suiker Unie u.a./Kommission*, verb. Rs. C-40/73 bis C-48/73, C-50/73, C-54/73 bis C-56/73, C-111/73, C-113/73 und C-114/73, ECLI:EU:C:1975:174, Rn. 173/174, auch zitiert in: KOMM, ABI. 2006 C 303/15, Rn. 181 - *Kautschukchemikalien*).

5.3.1.5 Nach Ansicht der Vorinstanz haben die Untersuchungsadressaten ihr Verhalten nach vorgängiger gegenseitiger Kontaktaufnahme und nach Erhalt der Konkurrenzinformationen in Bezug auf eine bestimmte Preiserhöhung angepasst. Dieser Anpassung sei ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Untersuchungsadressaten vorausgegangen. Nicht nur die direkte Kontaktaufnahme stehe dem Postulat der Selbständigkeit der Handlungsweise der Konkurrenten entgegen, sondern vor allem auch deren darauf gestütztes Handeln bezüglich des eigenen Verhaltens und - vorliegend - der eigenen Preispolitik. Der gegenseitige Austausch habe den Untersuchungsadressaten Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft und dadurch die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs beseitigt. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergehe, weitestgehend entfallen (vgl. Verfügung Rz. 180).

5.3.1.6 Der vorliegende Informationsaustausch zwischen den Untersuchungsadressaten sei durch das Zustellen von Preiserhöhungsschreiben abgerundet worden. Dies sei zum Zweck der Vertrauensbildung erfolgt. Damit habe der jeweilige Versender beweisen wollen, dass er sich absprachegemäss verhalten habe. Das Übersenden der Preiserhöhungsschreiben sei letztlich zwecks Dokumentation der Umsetzung der Absprache erfolgt. Im vorliegenden Fall liege daher eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor (vgl. Verfügung Rz. 181).

5.3.2 Stellungnahme zum Treffen vom 22. September 2006

5.3.2.1 In ihrer Vernehmlassung nimmt die Vorinstanz in einem Abschnitt insgesamt zu sämtlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin Stellung, die diese im Zusammenhang mit dem multilateralen Treffen vom 22. September 2006 geltend macht. Dabei weist sie insbesondere die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sie

sich mit der Teilnahme am Treffen einzig gegen die Preiserhöhungen der ausländischen Hersteller wehren wollen, als unzutreffende Schutzbehauptung zurück (vgl. Vernehmlassung, S. 11, Rz. 27 ff.).

5.3.2.2 Was den Zweck und die Inhalte des besagten Treffens angehe, so sei hervorzuheben, dass Roto angegeben habe, dass die Gesprächsteilnehmer sich über ihre Absichten informiert hätten (vgl. act. 2, S. 17). Des Weiteren sei festgestellt worden, dass Winkhaus der billigste Anbieter am Tisch gewesen sei und der anwesende Vertreter von Roto den Vorschlag für ein Gentlemen's Agreement gemacht habe, mit dem Ziel, dass der jeweilige Beschlagslieferant für einen bestimmten Zeitraum vor Angriffen seiner Wettbewerber geschützt würde.

5.3.2.3 Die Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz in ihrer Selbstanzeige darüber informiert, dass das „Thema der Sitzung (vom 22. September 2006) [...] neben der Preiserhöhung der Hersteller auch die Reaktion der Händler in der Schweiz“ gewesen sei (vgl. act. 31, Rz. 17), „...ein weiterer Preisanstieg die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Händler ...“ gefährden (vgl. act. 31, Rz. 20) und eine weitere Preiserhöhung die Wettbewerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin weiter schwächen würde (vgl. act. 31, Rz. 21).

5.3.2.4 Die Vorbringen der Beschwerdeführerin belegen nach Ansicht der Vorinstanz zweierlei: Erstens, dass die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, Koch, Winkhaus und die Beschwerdeführerin am Treffen teilgenommen hätten, um gegenseitig preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen; und zweitens, dass es am Treffen darum gegangen sei, die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen, die von den Preiserhöhungen (MTZ) ausgehen könnten, untereinander abzustimmen und diesbezüglich koordiniert vorzugehen.

5.3.2.5 Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung ausführlich dargelegt habe, ergebe sich aus den im Recht liegenden Informationen deutlich, dass der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs darin bestanden habe, sich Gewissheit über die Preisfestsetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.). Daran halte die Vorinstanz vollumfänglich fest und weise zudem auf Folgendes hin:

Aus kartellrechtlicher Sicht sei alleine die Tatsache, dass sich Unternehmen, die sich im Markt als Konkurrenten gegenüberstehen und sich gemeinsam treffen würden, um preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen, geeignet, den Wettbewerbsparameter Preis direkt und unmittelbar zu beeinflussen. Denn entscheidend und nicht zu rechtfertigen sei es, dass es für die Abhaltung eines solchen Treffens keinen (anderen) plausiblen Grund geben würde, als den Wettbewerbsdruck, der vom Verhalten der Konkurrenten ausgehe, in Schranken zu halten.

5.3.2.6 Zudem würden verschiedene Beweismittel vorliegen, welche aufzeigten, dass die Untersuchungsadressaten sich in regelmässigen Abständen und bei unterschiedlichen Gelegenheiten untereinander austauschten, was nach Ansicht der Vorinstanz weiter belegt, dass

die Untersuchungsadressaten erstens über die Verhaltensweisen ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien und zweitens solche Informationsaustausche als das Ergebnis eines starken Bedürfnisses der Untersuchungsadressaten zu werten seien.

5.3.2.7 Die Argumentation der Beschwerdeführerin, dass sie am Treffen vom 22. September 2006 (einzig) mit dem Ziel teilgenommen habe, eine weitere Preiserhöhung ihrer Zulieferer zu verhindern, stosse ins Leere: Die Beschwerdeführerin habe selber angegeben, dass die (im untersuchungsrelevanten Zeitraum) geplanten und angekündigten Preiserhöhungen von den ausländischen Herstellern von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren festgelegt worden seien und ihre Vertriebsgesellschaften oder Grosshändler in der Schweiz angewiesen hätten, die Preiserhöhungen umzusetzen (vgl. Verfügung Rz. 38). Bereits aus diesem Grund sei nicht ersichtlich, inwiefern sich die Beschwerdeführerin gegen die Preiserhöhungen überhaupt habe wehren können.

5.3.2.8 Des Weiteren treffe es nicht zu, dass die Beschwerdeführerin mit sämtlichen Teilnehmern des Treffens in einem ausschliesslich vertikalen Verhältnis stehe, insbesondere nicht mit Roto und Winkhaus. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin vereinzelt auf Kundenbestellung hin Produkte dieser Marken liefere.

5.3.2.9 Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt werden, so bestünde nach Ansicht der Vorinstanz kein objektiv nachvollziehbarer Grund, welcher ihre Teilnahme am Treffen vom 22. September 2006 erklären könnte. Denn wenn die Beschwerdeführerin zu Roto, Koch und Winkhaus in einem (ausschliesslich) vertikalen Verhältnis stünde, die Beschwerdeführerin also lediglich Kundin besagter Unternehmen sei, wäre die Beschwerdeführerin wohl kaum zu einer (strategischen) Besprechung über die Umsetzung von Preiserhöhungen in der Branche eingeladen worden. Die Beschwerdeführerin hätte sich - als Kundin - vielmehr gegen die Preiserhöhungen von Roto, Koch und Winkhaus individuell und bilateral gewehrt bzw. wehren müssen, wie dies Kunden der Beschwerdeführerin, welchen gegenüber die Beschwerdeführerin Preiserhöhungen kommuniziere, auch tun würden.

5.3.2.10 Schliesslich sei hervorzuheben, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Selbstanzeige angegeben habe, dass sie sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen u.a. deshalb gewehrt habe, weil ansonsten ihre Wettbewerbsfähigkeit geschwächt worden wäre (vgl. act. 31 Rz. 19 ff.). Daraus wird nach Ansicht der Vorinstanz ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin am Treffen teilgenommen habe, um keine (weiteren) Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Doch gerade darin bestehe in der Regel der Grund für Mitglieder eines Kartells, sich mit Konkurrenten abzusprechen.

5.3.2.11 All diese Gründe würden illustrieren, dass die Teilnahme am Treffen vom 22. September 2006 dem Zweck gedient habe, sich über das Verhalten der Konkurrenten hinsichtlich der Preiserhöhungen 2006/2007 zu informieren und diese bei der Festlegung des eigenen Wettbewerbsverhaltens mit einfließen zu lassen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, ihr könne kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken in Zusammenhang mit den Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 vorgeworfen werden (vgl. Beschwerde Rz. 65 ff.). Sie habe sich - entgegen den Behauptungen der Vorinstanz - nicht mit ihren Wettbewerbern abgesprochen und mit ihnen keinerlei Preisinformationen ausgetauscht (vgl. Beschwerde Rz. 30 ff.). Sie habe damit keine „Einsicht in das künftige Handeln“ gegeben und schon gar nicht den Informationsaustausch durch „das Zustellen von Preiserhöhungsschreiben abgerundet“, sondern sich einzig für die Preise ihrer Lieferanten interessiert.

Eine abgestimmte Verhaltensweise setze ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken bzw. ein Mindestmass an Verhaltenskoordination voraus (vgl. BGE 129 II 18, 27 E. 6.3, m.w.N.). Die von der Vorinstanz erwähnte europäische Rechtsprechung (vgl. EuGH, *Kommission/Anic Participazioni*, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, Rn. 118) setze für die Annahme einer abgestimmten Verhaltensweise ebenfalls (i) eine Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen, (ii) ein der Abstimmung entsprechendes Marktverhalten dieser Unternehmen, sowie (iii) einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten voraus.

Die nachfolgende Prüfung dieser Voraussetzungen zeige, dass sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 an keiner abgestimmten Verhaltensweise beteiligt habe:

5.3.3 Keine Abstimmung mit anderen Unternehmen

5.3.3.1 Für eine Abstimmung zwischen den Unternehmen müssten sich diese auf irgendeine Weise über eine Koordinierung ihres wettbewerblichen Verhaltens verständigen (vgl. EuGH, *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 26; ROGER ZÄCH, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2. Aufl., Bern 2005a.a.O., Rn. 367), bei welcher jede Unsicherheit über das wechselseitige Verhalten beseitigt werde (vgl. EuGH, *ICI/Kommission*, C-48/69, ECLI:EU:C:1972:70, Rn. 10).

5.3.3.2 Die Beschwerdeführerin habe ihr wettbewerbliches Verhalten bezüglich der Preiserhöhung der Hersteller im Jahre 2006/2007 in keiner Art und Weise mit ihren Wettbewerbern, nämlich den anderen Schweizer Händlern, koordiniert. Am Treffen vom 22. September 2006 habe die Beschwerdeführerin vielmehr klar zum Ausdruck gebracht, dass sie die Preise der Hersteller im Vergleich zu Europa als zu hoch erachte und keine Preiserhöhung wolle.

5.3.3.3 Die Beschwerdeführerin habe auch keinerlei Daten bezüglich Preiserhöhungen mit den übrigen Teilnehmern ausgetauscht. Dies sei für sie gar nicht möglich gewesen, da nicht sie als Händlerin, sondern die Hersteller über die Höhe und den Zeitpunkt der Preiserhöhungen entschieden hätten. Zum Zeitpunkt des Treffens vom 22. September 2006 sei der Umfang der ihr durch die Zulieferer auferlegten Preiserhöhung noch gar nicht bekannt gewesen (vgl. Beschwerde Rz. 33).

5.3.3.4 Dies bestätige auch die Verfügung mit folgender Passage: „Die geplanten Preiserhöhungen wurden von

Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Koch und Siegenia um 5.7 % per 1. Februar 2007, Winkhaus um 6 % per 1. Januar 2007, Roto um 5.8 % per 1. Februar 2007. 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“ (Verfügung Rz. 89 und 90).

5.3.3.5 Die in dieser Passage der Verfügung nicht erwähnte Beschwerdeführerin habe all dies eben gerade nicht getan. Auch im Nachgang zum Treffen vom 22. September 2006 habe die Beschwerdeführerin mit ihren Wettbewerbern keinerlei Daten bezüglich ihrer Preiserhöhungen ausgetauscht. Sie habe vielmehr intensiv versucht, die Preiserhöhungen ihrer Hauptlieferanten, Maco und Siegenia/Koch, zu verhindern (vgl. Beschwerde Rz. 32 ff.). Die Beschwerdeführerin habe bloss eines gewollt und versucht, nämlich Preise, die „europäisches“ Niveau hätten, und damit eine Preiserhöhung ihrer Lieferanten zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12).

5.3.3.6 Eine Koordination der Beschwerdeführerin mit den anderen Unternehmen sei unter diesen Umständen gar nicht möglich gewesen. Damit könne das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise ausgeschlossen werden.

5.3.4 Kein der Abstimmung entsprechendes Marktverhalten

5.3.4.1 Eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise setze nicht nur eine Abstimmung, sondern auch ein daraus resultierendes Marktverhalten der beteiligten Unternehmen voraus.

5.3.4.2 Selbst wenn die von der Vorinstanz herangezogene europäische Rechtsprechung im Einklang stünde mit den Beweisregeln des VwVG, hätte die Vorinstanz den europäischen Standard nicht erfüllt. Zwar gelte in der EU vorbehaltlich des Gegenbeweises grundsätzlich die Vermutung, dass die an der Abstimmung beteiligten und weiterhin im Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen würden (vgl. EuGH, *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 63; EuGH, *Hüls AG/Kommission*, C-199/92 P, ECLI:EU:C:1999:358, Rn. 155). Nach der Rechtsprechung des EuGH reiche deshalb bereits der Nachweis der Teilnahme an einem Treffen, bei dem es zu wettbewerbswidrigen Absprachen gekommen sei. Die Wettbewerbsbehörden hätten jedoch zu prüfen, ob tatsächlich ein der angeblichen Absprache entsprechendes Verhalten vorliege. Dafür hätten sie die vom betroffenen Unternehmen vorgebrachten Beweismittel zu prüfen. Tue eine Behörde dies nicht, verletze sie Art. 6 EMRK. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf die Verfügung des holländischen College van Beroep voor het bedrijfsleven vom 12.8.2010 (LJN: BN3895 betreffend den Fall T-Mobile Netherlands). Des Weiteren fügt sie an, der Entscheid sei im Nachgang zur Entscheidung des EuGH vom 4. Juli 2009 (*T-Mobile Netherlands*) ergangen und halte fest, dass es gegen Art. 6 EMRK verstossen würde, wenn die be-

troffenen und sanktionierten Unternehmen konklusiv beweisen müssten, dass die Abstimmung ihr Marktverhalten nicht beeinflusst habe. Gemäss diesem Urteil reiche es aus, wenn die betroffenen Unternehmen genügend Beweismittel vorlegten, um die Vermutung zu widerlegen.

5.3.4.3 Dieser Prüfungspflicht sei die Vorinstanz nicht nachgekommen, obwohl die Beschwerdeführerin sogar den Gegenbeweis habe erbringen können.

5.3.4.4 Der Gegenbeweis sei erbracht, wenn das betreffende Unternehmen aufzeige, dass es dem Kartellverhalten deutlich widersprochen bzw. sich offen dagegen ausgesprochen habe (vgl. EuGH, *Dansk Rørindustri u.a./Kommission*, verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P., ECLI:EU:C:2005:408, Rn. 142; EuGH, *Aalborg Portland u.a./Kommission*, verb. Rs. C-204/00, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, ECLI:EU:C:2004:6, Rn. 81 ff.; DANIEL ZIMMER, in: Immennga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht - Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl. 2007, § 1, Rn. 97). Dieser Widerspruch könne sich entweder in der Missbilligung des Kartellverhaltens gegenüber den anderen Unternehmen oder in der offenen Distanzierung vom Kartellverhalten manifestieren (vgl. EuGH, *Dansk Rørindustri u.a./Kommission*, verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P., ECLI:EU:C:2005:408, Rn. 143 f.).

5.3.4.5 Ein solcher Widerspruch sei nun gerade vorliegend durch die Beschwerdeführerin erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe sich nämlich anlässlich der Sitzung vom 22. September 2006 vehement gegen die Preiserhöhungen ihrer Zulieferer und deren gemeinsam geplante Preiserhöhung ausgesprochen (vgl. Beschwerde Rz. 30). Sie habe an diesem Treffen mit dem Ziel teilgenommen, eine weitere Preiserhöhung ihrer Zulieferer zu verhindern. Ihr sei es insbesondere darum gegangen, gegenüber ihren Hauptlieferanten, Siegenia und Koch (als Generalimporteur der Siegenia-Produkte), nochmals zu erläutern, dass aufgrund der Preisunterschiede zum umliegenden Ausland von einer Preiserhöhung in der Schweiz abgesehen werden sollte (vgl. act. 2, Anlage 23; act. 31, Beilagen 7 und 8). Die anwesenden Lieferanten und Hersteller seien über die Einwände der Beschwerdeführerin jedoch hinweg gegangen. Sie hätten im Gegenteil beschlossen, die Preise um mindestens 5 % zu erhöhen (vgl. act. 31, Beilage 8), was per Ende Oktober angekündigt und per 1. Februar 2007 wirksam werden sollte (vgl. act. 31, Beilage 8). Die Beschwerdeführerin habe diesen Entscheid aber nicht akzeptiert (vgl. act. 2, Beilage 23).

5.3.4.6 Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Schreiben an die Kunden vielmehr unmissverständlich klargestellt, dass sie mit der vorgenommenen Preiserhöhung der Hersteller nicht einverstanden sei, was durch die folgende Passage bestätigt werde: „Sie wurden bereits durch den Aussendienst informiert, dass die Firma Maco seit geraumer Zeit eine Preisanpassung angekündigt hat. Trotz intensiver Bemühungen von SFS unimarket ist es uns nicht gelungen, die Preiserhöhung abzuwenden“ (act. 31, Beilage 15).

5.3.4.7 Die Beschwerdeführerin habe ihr Verhalten in der Folge des Treffens vom 22. September 2006 denn auch keineswegs an das Verhalten anderer, am Treffen anwesenden Unternehmen angepasst. Im Gegenteil, die anderen am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen hätten die Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden vereinbarungsgemäss im Oktober 2006 angekündigt (vgl. act. 31, Beilagen 9, 10 und 11).

5.3.4.8 Die Beschwerdeführerin habe demgegenüber in individuellen Gesprächen mit ihren Zulieferern Maco und Siegenia/Koch verhandelt, um diese von einer Preiserhöhung abzuhalten (vgl. Beschwerde Rz. 32). Im November 2006 sei dann trotzdem die Preiserhöhung ihrer Zulieferer erfolgt (vgl. act. 31, Beilagen 13 und 14, sowie Beschwerde Rz. 33). Die übrigen Hersteller und Zwischenhändler hätten die Preiserhöhungen - wie am Treffen vom 22. September 2006 besprochen - bereits im Oktober 2006 angekündigt (vgl. act. 31, Beilagen 9, 10 und 11).

5.3.4.9 Erst als für die Beschwerdeführerin klar feststanden habe, dass die Zulieferer ihr gegenüber die Preise erhöhen würden, und sie sich aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen gesehen habe, zu versuchen, die ihr auferlegten Preiserhöhungen weiterzugeben, habe sie am 15. und am 21. Dezember 2006 gegenüber ihren Kunden Preiserhöhungen der Hersteller angekündigt. Bereits zu diesem Zeitpunkt sei es für die Beschwerdeführerin aber klar gewesen, dass die Preiserhöhungen der Hersteller sich nicht im ganzen Umfang und sicherlich nicht auf den 1. Februar 2007 hin würden umsetzen lassen; hierfür wären eine viel frühere Ankündigung und Verhandlungen mit den Kunden notwendig gewesen. Dies sei auch ein Grund dafür gewesen, weshalb die Beschwerdeführerin Maco davon habe überzeugen können, die Preiserhöhungen für Maco-Produkte erst auf den 1. Mai 2007 umzusetzen (vgl. Beschwerde Rz. 35; act. 262, S. 13).

5.3.4.10 Von einer Abstimmung ihres Marktverhaltens mit der Konkurrenz könne daher bei der Beschwerdeführerin keine Rede sein. Damit sei der Beweis erbracht, dass die Beschwerdeführerin dem vermeintlichen Kartellverhalten klar widersprochen habe. Eine allfällige Vermutung, sie habe ihr Verhalten aufgrund des an der Sitzung vom 22. September 2006 Besprochenen festgelegt, sei dadurch widerlegt.

5.3.5 Fehlender Kausalzusammenhang

5.3.5.1 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, dass wegen des Fehlens sowohl eines Abstimmens mit Wettbewerbern als auch eines entsprechenden Marktverhaltens ebenfalls kein Kausalzusammenhang zwischen dem Treffen vom 22. September 2006 und ihrem Marktverhalten im Jahre 2007 bestehe (vgl. Beschwerde Rz. 91 ff.).

5.3.5.2 Die Beschwerdeführerin habe sich erwiesenermassen gegenüber ihren Lieferanten vehement gegen eine Preiserhöhung eingesetzt. Im Gegensatz zu den übrigen Teilnehmenden an der Besprechung vom 22. September 2006 habe die Beschwerdeführerin im Oktober 2006 auch keine Preiserhöhung angekündigt. Dennoch hätten ihre Hauptzulieferer, Maco und Siegenia, ihr gegenüber die Preiserhöhungen am 9. Novem-

ber 2006 (Siegenia, 5.7 %) und am 15. November 2006 (Maco, 5.6 %) notifiziert.

5.3.5.3 Aufgrund dieser Ankündigung sei die Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen gewesen, gegenüber ihren Kunden im gleichen Rahmen Preiserhöhungen anzukündigen, und zwar auf den gleichen Zeitpunkt hin und in gleicher Höhe, wie ihr die Hersteller die Preiserhöhungen auferlegt hätten: Bei den Siegenia-Produkten 5.7 % auf den 1. Februar 2007 und bei den Maco-Produkten 5.6% auf den 1. Februar 2007. Nach Ankündigung der Preiserhöhungen hätten intensive Verhandlungen mit den Kunden begonnen, die bis in den Sommer 2007 gedauert hätten. Das Ergebnis sei ernüchternd gewesen:

5.3.5.4 Gegenüber den „Maco-Kunden“ - den Kunden, die Maco-Beschläge beziehen würden und etwa 60 % des relevanten Umsatzes ausmachten - habe die Beschwerdeführerin keine Preiserhöhung vorgenommen. Stattdessen habe sie mit jedem Kunden einzeln versuchen müssen, die auf den Bruttopreisen gewährten Rabatte zu verhandeln. Bei den Maco-Produkten hätten diese Preisverhandlungen mit den Kunden - gemessen am Umsatz - durchschnittlich zu einer Preiserhöhung von ca. 0.6 % geführt. Die Preiserhöhungen von Maco hätten daher praktisch nicht weitergegeben werden können (vgl. Beschwerde Rz. 36).

5.3.5.5 Bei den Siegenia-Produkten habe die Beschwerdeführerin eine Erhöhung der Preisbasis (Bruttopreis) vorzunehmen versucht, auf der dann individuell verhandelte Rabatte gewährt worden seien. Die Kunden hätten jedoch aufgrund der Erhöhung der Bruttopreise höhere Rabatte verlangt, was bei den „Siegenia-Kunden“ insgesamt dazu geführt habe, dass lediglich ca. 2.76 % Preiserhöhung - gemessen am Umsatz - habe umgesetzt werden können (vgl. Beschwerde Rz. 36).

5.3.5.6 Falsch und aktenwidrig sei deshalb die Behauptung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe eine Preiserhöhung von mindestens 5 % „umgesetzt“ (vgl. Verfügung Rz. 117).

5.3.5.7 Bei der Beschwerdeführerin hätten der Zeitpunkt der Ankündigung, die Höhe der Preiserhöhung und das Umsetzungsdatum gerade nicht den vermeintlichen Abmachungen der übrigen Teilnehmer des Treffens vom 22. September 2006 entsprochen (vgl. Beschwerde Rz. 37).

5.3.5.8 Dies zeige, dass keine Kausalität zwischen der Teilnahme an der Sitzung vom 22. September 2006 und den von der Beschwerdeführerin im Laufe des Jahres 2007 vorgenommenen Preiserhöhungen bestanden habe. Die Beschwerdeführerin habe vielmehr nachgewiesen, dass ihre Preiserhöhungsankündigungen direkt und kausal auf die Ankündigungsschreiben ihrer Hauptlieferanten Siegenia und Maco zurückzuführen seien.

5.3.5.9 Eine abgestimmte Verhaltensweise, an der sich die Beschwerdeführerin beteiligt hätte, liege somit nicht vor, und eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 KG schon gar nicht.

5.3.6 Verletzung des rechtlichen Gehörs

5.3.6.1 Die Beschwerdeführerin macht im vorliegenden Zusammenhang zudem die mangelhafte Prüfung der

Parteivorbringen und die Verletzung der Begründungspflicht geltend. Die Vorinstanz habe sich u.a. insbesondere mit den folgenden wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht oder nur ungenügend auseinandergesetzt und ihren Entscheid entsprechend unzulänglich begründet:

5.3.6.2 Die Vorinstanz habe in ihrer Untersuchung selbst festgestellt, dass die europäischen Hersteller die Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen (vgl. Verfügung Rz. 38) und Roto und Siegenia sogar Umsetzungshöhe und Zeitpunkt abgesprochen hätten (vgl. Verfügung Rz. 86). Die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich aufgezeigt, dass das Verhalten der Hersteller ursächlich für die Preiserhöhungen in der Schweiz gewesen sei und sie als Händlerin die ihr auferlegten Preiserhöhungen habe hinnehmen müssen (vgl. Beschwerde Rz. 24 ff.). Das Treffen vom 22. September 2006 habe damit gar nichts zu tun gehabt. Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, dass sie gegenüber ihren Kunden Preiserhöhungen erst angekündigt habe, als die Hersteller ihr gegenüber die Preise erhöht hätten, da sie hierzu wirtschaftlich gezwungen gewesen sei. Diese Fakten habe die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung nicht berücksichtigt (vgl. Verfügung Rz. 118).

5.3.6.3 Des Weiteren habe die Vorinstanz das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht berücksichtigt, dass sie am Treffen vom 22. September 2006 keinerlei Informationen ausgetauscht habe (vgl. Beschwerde Rz. 29 ff.). Obwohl dies aktenkundig sei (vgl. act. 2, Anlage 23), behaupte die Vorinstanz in der Verfügung sogar das Gegenteil, ohne dafür irgendwelche Beweismittel vorzubringen (vgl. Verfügung Rz. 113 und 215).

c) Würdigung des Gerichts

5.3.7 Zur Frage der abgestimmten Verhaltensweise

5.3.7.1 Der Verzicht auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition kann entweder in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen. Den Erscheinungsformen ist gemeinsam, dass ihnen ein Konsens und damit ein „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Parteien“ zugrunde liegt (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3; AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 21; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 53, 79).

5.3.7.2 Für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede ist nicht erforderlich, dass die beteiligten Unternehmen sich ausdrücklich in ein Einvernehmen über ihr Marktverhalten setzen. In der Praxis bestehen denn auch oft Schwierigkeiten bei der gegenseitigen Abgrenzung von zulässigem Parallelverhalten einerseits und unzulässigem abgestimmtem Verhalten andererseits. Ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten stellt jedoch noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Vielmehr ist ein Mindestmass an Koordination unternehmerischer Strategien zu verlangen, was eine Kontaktnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert. Überdies bedarf es einer gemeinsamen Intention der Kartellanten (vgl. AMSTUTZ/CARRON/ REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 115 ff.; JÜRIG BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz

[KG], Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011, Art. 4 Rn. 2, 12 ff.).

5.3.7.3 Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der abgestimmten Verhaltensweise orientieren sich Lehre und Praxis in der Schweiz ebenfalls an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, *ICI/Kommission*, C-48/69, ECLI:EU:C:1972:70, Rn. 64, 67; EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, ECLI:EU:C:1972:73, Rn. 26; BGE 129 II ,18, 27 E. 6.3, mit Hinweis auf ZÄCH, a.a.O., Rn. 367, welcher dafür plädiert, die EuGH-Definition der abgestimmten Verhaltensweisen auch für das schweizerische Kartellrecht zu übernehmen). Danach liegt eine solche vor, wenn die Wettbewerbsteilnehmer „bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen“. Eine Koordination im Sinne des bewussten und gewollten Zusammenwirkens erfolgt durch planmässigen Austausch bestimmter Marktinformationen, was es den Unternehmen anschliessend erleichtert, das Verhalten ihrer Konkurrenten zu antizipieren und ihr eigenes Verhalten danach auszurichten (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3, mit weiteren Hinweisen; EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, ECLI:EU:C:1972:73, Rn. 26; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 101 f.). Eine gemeinsame Beschlussfassung im Sinne eines Vertrags muss nicht vorliegen (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 13).

5.3.7.4 Die Abrede muss zudem von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen und umgesetzt werden. Entsprechend mangelt es an einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, wenn das koordinierte Verhalten zweier Wettbewerber ausnahmsweise nicht das Ergebnis einer freien Willensübereinstimmung ist, sondern ausschliesslich auf Druck oder Zwang eines Wettbewerbers hin zustande kommt (vgl. BGE 124 III 495 E. 2a; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 59).

5.3.7.5 Schliesslich muss die planmässige Koordination kausal sein für das festgestellte Parallelverhalten (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 103). Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Schadensursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den Erfahrungen des Lebens geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rn. 2260).

5.3.8 Horizontales Preiskartell der europäischen Hersteller

5.3.8.1 Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung ausdrücklich fest, dass die ausländischen Hersteller von Baubeschlüssen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen und erst danach entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umgesetzt hätten (vgl. Verfügung Rz. 38). Entsprechend sanktionierte die Europäische Kommission am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlüssen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne vom November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von insgesamt 86 Mio. Euro. Diese Sanktion ist aber wegen der gegenwärtigen Anhängigkeit des Verfahrens vor dem EuG noch nicht rechtskräftig.

5.3.8.2 Daraus ergibt sich, dass die Preiserhöhungen als solche bei der Umsetzung in der Schweiz bereits feststanden. Entsprechend bringt die Beschwerdeführerin vor, im vorliegenden Fall seien jeweils Preiserhöhungen seitens der Lieferanten für die Preiserhöhungen gegenüber den Abnehmern der Beschwerdeführerin verantwortlich gewesen. Nach Ansicht der Vorinstanz haben sich die Vertriebsgesellschaften und Grosshändler denn auch über die Höhe und den Zeitpunkt, nicht aber über die Erhöhung als solche, ausgetauscht (vgl. Verfügung Rz. 38).

5.3.8.3 Anfang 2006 beabsichtigte Siegenia (D), gegenüber Koch als Importeur von Siegenia-Drehkippbeschlägen und Zulieferer der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung von 8 – 9 % durchzusetzen, gegen die sich Koch vehement wehrte (vgl. act. 358, S. 37).

5.3.8.4 Der eingereichten Selbstanzeige von Roto kann entnommen werden, dass Siegenia Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 den Vorschlag unterbreitet haben soll, in der Schweiz die Preise zum 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Dies wurde von Roto handschriftlich dokumentiert (vgl. act. 2, S. 15, Anlage 20; act. no. 358, S. 15). Gemäss den Ausführungen in der Selbstanzeige sind sich Siegenia und Roto einig gewesen, dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor danach die Händler hinzugezogen werden sollten.

5.3.9 Das Treffen vom 22. September 2006

5.3.9.1 Am 24. August 2006 trafen sich Vertreter von Koch und Roto und kamen überein, am 22. September 2006 zu einem multilateralen Treffen bei Koch in Wallisellen einzuladen. In der Folge lud Koch mit E-Mail vom 7. September 2006 mit Ausnahme von Maco sämtliche Untersuchungsadressaten zu diesem Treffen ein. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und u.a. den folgenden Wortlaut: „[...] Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen“ (act. 15, B-6; act. 18, D-0036.3; act. 31, S. 6 Rz. 16, Beilage 59). Mit E-Mail vom Folgetag bestätigte Koch den Gesprächstermin vom 22. September 2006 und informierte darüber, dass GU sich entschuldigen lasse, da sie ohnehin einen MTZ von 4.2 % per 1. September 2006 umgesetzt habe. Am Treffen vom 22. September 2006 waren schliesslich die Beschwerdeführerin, Koch, Roto, Siegenia und Winkhaus vertreten.

5.3.9.2 In ihrer Selbstanzeige hält Roto fest, der wesentliche Inhalt der Besprechung könne den handschriftlichen Aufzeichnungen von Herrn Kaufmann, dem Vertreter von Roto, entnommen werden (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 23). Auch Notizen weiterer Sitzungsteilnehmer äussern sich zum Inhalt des Treffens. Diesen Unterlagen ist u.a. folgendes Sitzungsthema zu entnehmen: „Preiserhöhung auf 2007, wenn ja, wie hoch“ (act. 18, D-0010.2; vgl. auch act. 15, B-0024.1; act. 15, B-0024.2; act. 18, D-0010.1; act. 31, S. 7, Beilagen 7 und 8). Gemäss Selbstanzeige von Roto haben die Gesprächsteilnehmer sich zunächst gegenseitig über Verkaufspreise,

Marktsituation sowie Preiserhöhungen ausgetauscht und sich diesbezüglich über ihre Absichten informiert (vgl. act. 2, S. 17). Gemäss Aussage von Roto seien Siegenia, Roto und Koch schliesslich übereingekommen, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5 % mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 23). Die Beschwerdeführerin bekundete anlässlich dieses Treffens die Absicht, ihre Preise nicht zu erhöhen; sie begründete dies mit dem „unterschiedlichen Preisniveau in Europa“ (Verfügung Rz. 87; act. 2, S. 17; act. 31, S. 7, Beilagen 7 und 8).

5.3.9.3 Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Siegenia und Koch sollten Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung um 5.7 % mit Wirkung ab 1. Februar 2007 bekanntgeben (vgl. act. 15, B-5), Winkhaus beabsichtigte eine Preiserhöhung um 6 % per 1. Januar 2007 (vgl. act. 17, A-16), und Roto sollte die Preise per 1. Februar 2007 um 5.8 % erhöhen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 24). Am 4. Oktober 2006 informierte Koch Roto, dass die Entscheidung zwischen ihr und Siegenia nun definitiv gefallen sei. Aus den Akten geht hervor, dass alle vier Unternehmen, d.h. Siegenia, Koch, Roto und Winkhaus, die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten (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).

5.3.9.4 Es ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin diesen Entscheid nicht akzeptierte (vgl. act. 2, Beilage 23) und die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern nicht ankündigte, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung selbst festhält (vgl. Verfügung Rz. 92).

5.3.9.5 Aufgrund dieser Sach- und Beweislage kann der Beschwerdeführerin allein aufgrund ihres Verhaltens am Treffen vom 22. September 2006 keine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG nachgewiesen werden. Denn eine abgestimmte Verhaltensweise setzt ein Mindestmass an Verhaltenskoordination voraus (vgl. BGE 129 II 18, 27 E. 6.3, mit weiteren Hinweisen). In Anlehnung an die europäische Rechtsprechung erfordert das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise neben der Abstimmung zwischen den beteiligten Unternehmen zusätzlich ein kausal auf die Abstimmung zurückführbares Marktverhalten dieser Unternehmen (vgl. EuGH, *Kommission/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, ECLI:EU:C:1999:356, Rn. 118). Diese Voraussetzungen sind vorliegend ebenfalls nicht erfüllt. Erstellt ist vielmehr nur, dass die Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 sich gegen eine Preiserhöhung ausgesprochen und in der Folge und im Gegensatz zu den übrigen Teilnehmern des Treffens im Oktober 2006 gegenüber ihren Abnehmern keine Preiserhöhungen angekündigt hat.

5.3.9.6 Es bleibt daher zu prüfen, wie das Verhalten der Beschwerdeführerin nach dem Treffen vom 22. September 2006 rechtlich zu würdigen ist.

5.3.10 Preisverhandlungen nach dem Treffen vom 22.9.2006

5.3.10.1 Die Beschwerdeführerin führte auch im Nachgang zur Sitzung vom 22. September 2006 intensive Verhandlungen mit ihren Hauptlieferanten Maco und Siegenia, um deren Preiserhöhungen zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12). Diese Bestrebungen blieben jedoch erfolglos, denn im November 2006 wurde die Beschwerdeführerin von Siegenia und Maco darüber informiert, dass die Einstandspreise ungeachtet der Einwände auch ihr gegenüber per 1. Februar 2007 erhöht würden (vgl. act. 31, S. 8 Rz. 27; Beschwerde Rz. 33, Beilagen 10 und 11; act. 18, D-9; act. 18, D-12). Maco kommunizierte der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6 % ursprünglich per 1. Februar 2007 (vgl. act. 18, D-0011.3 und D-8; act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 116), schliesslich per 1. Mai 2007 (vgl. act. 18, D-0027.1; act. 18, D-8; act. 116). Siegenia kündigte der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 an (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 14).

5.3.10.2 In der Folge setze die Beschwerdeführerin ihre Kunden über die Erhöhungen der Herstellerpreise in Kenntnis (vgl. act. 15, B-0003.2; act. 31, S. 8, Beilagen 15 und 16). Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 teilte die Beschwerdeführerin ihren Kunden mit, dass per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.6 % auf Maco-Drehkippschläge erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 15). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte die Beschwerdeführerin ihren Kunden mit, dass auf Siegenia-Drehkippschläge per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.7 % erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 9, Beilage 16; act. 149, Beilage 2).

5.3.10.3 Die Beschwerdeführerin entschloss sich, die Preiserhöhung für Siegenia- und Maco-Produkte unterschiedlich vorzunehmen (vgl. act. 31, S. 9 Rz. 29). Bei den Siegenia-Produkten wurde die Preisbasis, d.h. die individuell gewährten Rabatten zu Grunde liegende Bruttopreisliste, um 5.7 % generell erhöht. Bei den Maco-Produkten sollte die Preisbasis die bisherige bleiben und die Preiserhöhung durch individuell mit den einzelnen Kunden verhandelte Anpassungen der Rabatte erfolgen (vgl. act. 31, S. 9 Rz. 30, Beilage 17; Verfügung Rz. 93). In der Folge führten die individuellen Preisverhandlungen mit Kunden von Maco-Produkten gemessen am Umsatz zu einer durchschnittlichen Preiserhöhung von ca. 0.6 % (vgl. act. 31, S. 9 Rz. 33; Verfügung Rz. 93). Bei den durch die Beschwerdeführerin 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. 2.76 % umgesetzt werden (vgl. act. 31, S. 9 Rz. 31; Verfügung Rz. 94).

5.3.10.4 Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung selber fest, dass auch bei den Siegenia-Produkten die Beschwerdeführerin lediglich eine Preiserhöhung von 0-5 % habe umsetzen können, wobei sie auf die Angaben in der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin verweist (vgl. Verfügung Rz. 94 mit Verweis auf act. 31, S. 9 Rz. 31). Bei Prüfung dieser Aktenstelle wird ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin selbst eine Umsetzungshöhe von ca. 2.76 % angibt, weshalb vorliegend bei den

Siegenia-Produkten auf diese Prozentzahl abzustellen ist.

5.3.10.5 Die Vorinstanz macht in diesem Zusammenhang die folgende Aussage: „Die Preiserhöhungen aller am Treffen anwesenden Untersuchungsadressaten wurden ihren Kunden so angekündigt, wie sie vorgängig anlässlich der diversen Kontakte koordiniert worden sind [...]. Entscheidend ist dabei, dass alle Teilnehmer des Treffens vom 22. September 2006 eine Preiserhöhung um mindestens 5 % ankündigten und auch umsetzten...“ (Verfügung Rz. 117). Dieses Zwischenfazit der Vorinstanz zu den Preiserhöhungen 2006/2007 ist nicht schlüssig im Vergleich zu ihren Ausführungen, die Beschwerdeführerin hätte sowohl auf den Maco- als auch auf den Siegenia-Produkten lediglich eine Preiserhöhung von 0-5 % umsetzen können (vgl. Verfügung Rz. 117, im Vergleich mit Rz. 93 und 94). Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung von 5 % nicht umsetzen konnte (vgl. Beschwerde Rz. 98).

5.3.10.6 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Selbstanzeige vor, sie sei im November 2006 von ihren Lieferanten darüber informiert worden, dass die Einstandspreise ungeachtet der Einwände auch ihr gegenüber per 1. Februar 2007 erhöht würden (vgl. act. 31, S. 8 Rz. 27). Als Beleg legt sie die beiden Schreiben von Maco und Siegenia vor, in denen die Lieferanten gegenüber der Beschwerdeführerin die Erhöhung ihrer Bruttopreise per 1. Februar 2007 kommunizierten (vgl. act. 31 S. 8, Beilagen 13 und 14). Anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010 gibt Maco in diesem Zusammenhang zu Protokoll, die Informationen hinsichtlich der Preiserhöhung von 5.6 % hätte sie „vom Markt bekommen“ (Protokoll der Anhörung, act. 356, S. 25). Über das Treffen vom 22. September 2006 sei sie nicht informiert worden, auch nicht von der Beschwerdeführerin. Sie habe die Preise gegenüber SFS erst erhöht, als sie sah, dass auch Koch und Roto die Preise auf dem Schweizer Markt erhöht hätten. Maco habe einen geringen Marktanteil in der Schweiz, weshalb sie die Preise nur erhöhen könne, wenn das die grossen Mitbewerber im Markt auch machen würden. Die Beschwerdeführerin habe sich vehement gegen diese Preiserhöhung gewehrt, die Verhandlungen mit ihr hätten sich bis Februar 2007 hingezogen (vgl. Protokoll der Anhörung, S. 25 ff.). Des Weiteren weist Maco darauf hin, dass alle Preiserhöhungen von der Muttergesellschaft kommen würden und sie diese an die Beschwerdeführerin weitergeben müsse. Die von der Industrie vorgegebenen Preiserhöhungen müssten von den Händlern auf den Märkten zu 100 % umgesetzt werden. Wenn eine Umsetzung gegenüber den Fensterverarbeitern nicht möglich sei, so gehe dies voll zu Lasten der Marge der Händler (vgl. Protokoll der Anhörung, S. 30 f.).

5.3.10.7 Die Beschwerdeführerin bringt im Rahmen ihrer Selbstanzeige vor, ihr Margenverlust wäre zu gross gewesen, hätte sie nicht versucht, die ihr von Siegenia und Maco angekündigten Preiserhöhungen an ihre Kunden weiterzugeben (vgl. act. 31, S. 8 Rz. 28). Anlässlich ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin denn auch geltend, aufgrund der Ankündigungsschreiben der Hersteller sei sie wirtschaftlich gezwungen gewesen, die

Preiserhöhungen der Hersteller ihren eigenen Kunden gegenüber ebenfalls anzukündigen (vgl. Beschwerde, Rz. 34 und 96).

5.3.10.8 Selbst wenn die Ankündigung der Preiserhöhung auf den Maco-Produkten durch die Beschwerdeführerin hinsichtlich Zeitpunkt und Höhe in Übereinstimmung mit den übrigen Untersuchungsadressaten erfolgte und somit rein objektiv betrachtet auf den ersten Blick als abgestimmtes Verhalten gewertet werden könnte, ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich ein solches Ergebnis aufgrund der Lieferbeziehung zwischen Maco und der Beschwerdeführerin und der im Recht liegenden Beweise nicht abstützen lässt. Denn es ist ohne Weiteres zulässig, dass die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen auf ihren Einkaufspreisen an ihre eigenen Kunden weitergibt. Es liegen zudem keine gegenteiligen Beweise vor, die belegen würden, dass die Beschwerdeführerin sich mit Maco abgesprochen haben könnte und die Preiserhöhung für die Maco-Produkte in Anlehnung an das Treffen vom 22. September 2006 festgelegt worden sind, was zur Folge gehabt hätte, dass eine Preisbindung der zweiten Hand zu prüfen gewesen wäre.

5.3.10.9 Aus diesen Gründen kann der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Preiserhöhung bei den Maco-Produkten kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mit den übrigen Teilnehmern des Treffens vom 22. September 2006 nachgewiesen werden, da sich ihre Preiserhöhungsankündigung direkt und kausal auf das Ankündigungsschreiben ihres Lieferanten Maco zurückführen lässt. Entsprechend fehlt es auch an der für die Bejahung einer Wettbewerbsabrede erforderlichen Kausalität zwischen planmässigem Austausch relevanter Marktinformationen und der darauf gestützten Ankündigung der Preiserhöhungen.

5.3.10.10 Hinsichtlich der Preiserhöhungen auf den Siegenia-Produkten ist damit festzustellen, dass am Treffen vom 22. September 2006 zwar nicht nur die Einstandspreise, sondern auch die Wiederverkaufspreise besprochen wurden, dass andererseits aber auch erstellt ist, dass sich die Beschwerdeführerin gegen eine Preiserhöhung ausgesprochen und -in Abweichung zu den restlichen Teilnehmern - ihren Abnehmern im Oktober 2006 keine Preiserhöhungen angekündigt hat.

5.3.10.11 In ihrer Verfügung anerkennt die Vorinstanz zwar grundsätzlich, dass die Preiserhöhungen gegen den Willen der Beschwerdeführerin und von Koch erfolgt seien (vgl. Verfügung Rz. 105). Anlässlich ihrer Vernehmlassungen zu den Beschwerden sowohl der Beschwerdeführerin als auch von Koch macht die Vorinstanz aber geltend, es sei unklar und nicht ersichtlich, inwiefern sich die Beschwerdeführerin und Koch am Treffen vom 22. September 2006 noch hätten gegen die Preiserhöhungen wehren können. Die Beschwerdeführerin habe selber angegeben, die geplanten und angekündigten Preiserhöhungen seien von den ausländischen Herstellern von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren festgelegt worden. Die ausländischen Hersteller hätten ihre Vertriebsgesellschaften oder Grosshändler in der Schweiz angewiesen, die Preiserhöhungen umzusetzen (vgl. Vernehmlassung zu SFS, Rz. 33; Verfügung, Rz. 38). Sodann untermauert die Vorinstanz ihre

Begründung damit, dass Widerstand gegen die Preiserhöhungen bei den Schweizer Tochtergesellschaften wohl aussichtslos gewesen wäre, da auch diese von ihren ausländischen Muttergesellschaften die Anweisung erhalten hätten, die beschlossenen Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen (vgl. zum selben Gesichtspunkt die Vernehmlassung zu Koch, Rz. 39).

5.3.10.12 Der Beschwerdeführerin kann aus diesen Gründen vorliegend nicht nachgewiesen werden, dass sie den übrigen Untersuchungsadressaten Marktinformationen hat zukommen lassen, damit diese ihr eigenes Verhalten am Verhalten der Beschwerdeführerin hätten ausrichten können. Aufgrund der Akten ist vielmehr erstellt, dass die Abwehrhaltung der Beschwerdeführerin gegenüber einer Preiserhöhung in der Schweiz die übrigen Untersuchungsadressaten nicht beeindruckt hat, kündigten diese doch ungeachtet des Widerstands der Beschwerdeführerin ihren Kunden im Oktober 2006 eine Preiserhöhung schriftlich an. Im Gegensatz zu den übrigen Teilnehmenden an der Besprechung vom 22. September 2006 kündigte die Beschwerdeführerin im Oktober 2006 ihren Kunden aber keine Preiserhöhungen an. Damit erscheint die der Beschwerdeführerin durch Siegenia im November 2006 kommunizierte Preiserhöhung vielmehr als einseitiges Diktat der ausländischen Herstellerin.

5.3.10.13 Im Zusammenhang mit dem Ankündigungsschreiben von Siegenia gegenüber der Beschwerdeführerin ist überdies darauf hinzuweisen, dass darin explizit festgehalten wird, Siegenia würde ihre Bruttopreise zum 1. Februar 2007 um 5.7 % auf die gültige Beschlag-Bruttopreisliste Stand 09/2006 erhöhen (vgl. act. 31 Beilage 14). Aufgrund der im Recht liegenden Beweise lässt sich - wie beim Belieferungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Maco - nicht eruieren, ob Siegenia sich mit der Beschwerdeführerin nach dem Treffen vom 22. September 2006 bilateral neben den Einkaufspreisen auch über die Wiederverkaufspreise unterhalten hat. Wie bereits im Zusammenhang mit den Maco-Produkten festgehalten, wäre es nämlich ohne Weiteres zulässig, wenn die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen ihrer Einkaufspreise auf den Siegenia-Produkten an ihre Kunden weitergibt.

5.3.10.14 Im vorliegenden Verfahren kann der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Preiserhöhung auf den Siegenia-Produkten deshalb nicht einzig aufgrund ihrer Teilnahme am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 eine abgestimmte Verhaltensweise mit den übrigen Untersuchungsadressaten nachgewiesen werden, auch wenn an besagtem Treffen Wiederverkaufspreise der Händler diskutiert wurden. Denn es bedarf zwischen der Abstimmung und dem entsprechenden Marktverhalten auch eines Kausalzusammenhangs, mit anderen Worten muss die Abstimmung ursächlich für das koordinierte Marktverhalten der Unternehmen sein. Dies kann im vorliegenden Fall jedoch nicht zweifelsohne als erstellt erachtet werden. Es sprechen vielmehr das Verhalten der Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 selbst und die nachfolgend ausbleibende Ankündigung der Preiserhöhungen gegen das Vorliegen eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens der Beschwerdeführerin mit den restlichen Sitzungsteilnehmern. Des Weiteren er-

scheint es aufgrund der im Recht liegenden Beweise als durchaus nachvollziehbar und glaubwürdig, dass die Beschwerdeführerin die ihr von ihren Hauptlieferanten im November 2006 angekündigten Preiserhöhungen zufolge wirtschaftlicher Gründe an ihre eigenen Kunden weitergegeben hat. Folglich kann nicht ohne Zweifel als nachgewiesen angenommen werden, dass die durch die Beschwerdeführerin angekündigten Preiserhöhungen sich kausal auf das Treffen vom 22. September 2006 zurückführen lassen, auch wenn diese rein objektiv betrachtet hinsichtlich ihrer Höhe und dem Zeitpunkt einige Parallelen mit denjenigen der übrigen Untersuchungsadressaten aufweisen.

5.3.10.15 Aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur der Sanktion gemäss Art. 49a KG (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, E. 6.1.3, E. 14, B-2977/2007 vom 27. April 2010, E. 8.1.3, und BVGE 2011/32, E. 4.2) finden die Garantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) im Bussgeldverfahren des Kartellrechts Anwendung (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2 ff., Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, E. 6.1.3 und E. 14). Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und besagt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.

5.3.10.16 Die Unschuldsvermutung (sog. in dubio pro reo-Grundsatz) beschlägt nicht nur die Beweislastverteilung im Sanktionsverfahren, sondern auch die Beweiswürdigung (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Amstutz/Reinert, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 248 ff., mit weiteren Hinweisen). Als Beweislastregel besagt der Grundsatz, dass es Sache der Behörde ist, die Schuld nachzuweisen, und es nicht umgekehrt Sache des Beschuldigten ist, seine Unschuld darzutun. Entsprechend gilt dies auch für das kartellrechtliche Sanktionsverfahren. Nicht das Unternehmen hat seine Unschuld, sondern es haben die Wettbewerbsbehörden die Schuld des betroffenen Unternehmens nachzuweisen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a N 6). Als Beweiswürdigungsregel hat dieser Grundsatz zur Folge, dass ein Freispruch zu ergehen hat, wenn bei der Abwägung der Beweise erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Schuld bleiben; in diesem Fall haben die Gerichte von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, N 250).

5.3.10.17 Das Gericht hat folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angeklagten, in casu dem Unternehmen, ein Vorwurf zu machen ist (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, N 117). Unzulässig erscheint damit eine Beweislastumkehr zulasten des Angeklagten, während eine blosser Beweislastverschiebung nicht ausgeschlossen ist, sofern dieser ausreichend Gelegenheit erhält, sich wirksam zu verteidigen. Mit anderen Worten verbietet die EMRK gesetzliche Schuldvermutungen, lässt aber Beweisvermutungen im Sinne von tatsächlichen Schlüssen aus bewiesenen Tatsachen zu, sofern sie widerlegbar sind (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, N 117, 248 ff.). Ein Kartellrechtsverstoss muss daher im Lichte von Art. 6 Abs. 2 EMRK verneint

werden, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, wie die Wettbewerbsbehörden dies vorbringen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a N 6).

5.3.10.18 Mangels Untersuchung einer vertikalen Preisbindung lassen sich im vorliegenden Verfahren die Beweggründe der Beschwerdeführerin zur Preiserhöhung jedoch nicht abschliessend und zweifelsfrei beurteilen. Folglich ist gestützt auf die Unschuldsvermutung und in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu entscheiden.

5.3.10.19 Entsprechend kann der Beschwerdeführerin kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken mit den übrigen Untersuchungsadressaten nachgewiesen werden. Eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG ist deshalb zu verneinen.

5.3.10.20 Die Beschwerde ist aus diesen Gründen gut-zuheissen.

6.

Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.1 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

6.2 Gemäss Art. 10 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) werden insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

6.3 Für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

6.4 Für ihre Rechtsvertretung hat die Beschwerdeführerin am 5. Juli 2012 eine detailliert begründete Kostennotte eingereicht. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 350.- bzw. 400.- macht sie für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Vertretungskosten in der

Höhe von insgesamt Fr. 49'639.45 (inkl. Auslagen und MWST) geltend.

6.5 Angesichts des beträchtlichen Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist es angemessen, der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz die beantragte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 49'639.45 (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen. Dabei erscheint der gesamte der Beschwerdeführerin erwachsene Aufwand, der für die Abfassung der sorgfältig verfassten Rechtsschriften eingesetzt worden ist, als anrechenbar, der jedenfalls die Zeitdauer der Rechtsmittelfrist ebenso umfasst wie den Aufwand im Rahmen des weiteren Schriftenwechsels.

Die Parteientschädigung von Fr. 49'639.45 (inkl. Auslagen und MWST) hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 1, 5 und 6 des Dispositivs der Verfügung vom 18. Oktober

2010 werden - soweit die Beschwerdeführerin betreffend - aufgehoben.

2.

Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 10'500.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 49'639.45 (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0358; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

[Rechtsmittelbelehrung]

B 3

3. Urteil vom 23. September 2014 Paul Koch AG gegen Wettbewerbskommission WEKO – Unzulässige Wettbewerbsabrede

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung auf Veranlassung der WEKO beim Bundesgericht Beschwerde eingelegt hat.

Urteil B-8430/2010 vom 23. September 2014 Paul Koch AG, vertreten durch [...], Beschwerdeführerin gegen Wettbewerbskommission WEKO, Vorinstanz. Gegenstand: unzulässige Wettbewerbsabrede

Sachverhalt:

A.

Die Paul Koch AG, Wallisellen (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 (z.B. Eisenwaren) tätig.

A.a

Unter Fenster- und Fenstertürbeschlägen werden alle mechanischen Teile verstanden, welche Fensterflügel und -rahmen verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters oder einer Fenstertüre steuern. Für die Herstellung eines Beschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt. Fenster- und Fenstertürbeschläge umfassen sämtliche Beschlagskomponenten, die Fenster und Fenstertüren funktionsfähig machen.

A.b

Die führenden Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen sind die Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen, Deutschland (Roto D), Siegenia, Deutschland (D), Winkhaus GmbH und Co. KG, Telgte, Deutschland (Winkhaus), die Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland (GU D), und die Mayer & Co Beschläge GmbH, Salzburg (Maco). Auf diese fünf ausländischen Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Neben den genannten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen. Diese sind jedoch ausserhalb der Schweiz geschäftstätig.

Die Hersteller Roto D und GU D vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften, Winkhaus über eine Zweigniederlassung. Diese sog. Vertriebsgesellschaften wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler (z.B. Rudolf Geiser AG, Immer AG, Fritz Blaser & Cie. AG) als auch Fensterverarbeiter direkt.

Andere Hersteller vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, die wiederum sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt belie-

fern. Diese Vertriebsform wird beispielsweise von Maco über SFS unimarket AG, Heerbrugg (SFS), als Grosshändlerin praktiziert.

Siegenia D organisiert ihren Vertrieb grundsätzlich über ihre Tochtergesellschaft Siegenia Schweiz. Siegenia Schweiz wiederum vertreibt die Produkte schwergewichtig über den Grosshändler Koch, der an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter verkauft. Daneben hat Siegenia Schweiz drei Kunden, die sie selbst direkt beliefert. Die Vorgehensweise von Siegenia D stellt somit eine Mischform der beiden oben beschriebenen Vertriebsarten dar.

Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass Händler einander gegenseitig beliefern.

Der Handel mit Baubeschlägen in der Schweiz lässt sich demnach in zwei Stufen unterteilen:

- Einer ersten Stufe sind Händler (sog. Direkteinkäufer) zuzuordnen, welche Baubeschläge direkt von einem Hersteller beziehen und - entweder an einen Fensterverarbeiter oder an einen weiteren Händler - weiterverkaufen;
- auf der zweiten Stufe sind diejenigen Händler einzuordnen, welche die Baubeschläge von einem anderen Händler beziehen und weiterverkaufen (Zwischenhändler).

B.

Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von ihren Bezugsquellen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils mehr oder weniger grosse Rabatte gewährt.

Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen: In der Regel wird die Preisbasis, namentlich der Einkaufspreis, erhöht, indem sie von den Herstellern mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis unverändert, und die Preiserhöhung erfolgt mittels individueller, mit den einzelnen Kunden verhandelter Rabattanpassungen.

B.a

In den Jahren 2004 und 2006/2007 kam es aufgrund gestiegener Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise zu Preiserhöhungen der Hersteller.

Die Europäische Kommission sanktionierte am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne von November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Die

ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen hatten danach auch Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen, und die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa hätten ebenfalls regelmässig Kontakte untereinander gehabt, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012).

B.b

Zwecks Umsetzung der Preiserhöhungen für das Jahr 2007 lud die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 7. September 2006 Siegenia, die Roto Frank AG, Dietikon (Roto), SFS, und Winkhaus zu einem Treffen am 22. September 2006 zu sich nach Wallisellen ein. Am Treffen vertreten waren die Beschwerdeführerin, Siegenia, Roto, SFS und Winkhaus. Die entsprechende E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 20072 und hatte u.a. folgenden Wortlaut: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“

B.c

Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Gestützt auf diese Selbstanzeige eröffnete das Sekretariat am 16. Juli 2007 eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die Beschwerdeführerin, Siegenia, SFS, Roto, Winkhaus, GU und Maco betreffend unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG im Bereich der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen. Das Sekretariat gab die Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBl 2007 6007) bekannt.

Am 2. Oktober 2008 gab die Beschwerdeführerin beim Sekretariat eine Protokollerklärung ab (act. 62), womit sie dem Sekretariat ihre volle Kooperationsbereitschaft zusicherte. Im Rahmen ihrer Kooperation lieferte die Beschwerdeführerin am 18. Februar 2009 zusätzliche Informationen (act. 80) und dokumentierte diese schliesslich zusätzlich in schriftlicher Form (act. 181). Diese drei Elemente bildeten die Bestandteile der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin.

Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission in der Untersuchung betreffend Fenster- und Fenster-türbeschläge eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

- „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 Bst. a KG unzulässig ist.
2. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, und Sie-

genia-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 Bst. 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 im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.
4. Die Untersuchung gegen Gretsch-Unitas AG, Rüdtingen 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. [Rechtsmittelbelehrung]

8. [Eröffnung]

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, bei der Beurteilung der Wirkungen der Wettbewerbsabrede sei von einem Markt für Baubeschläge der Art Drehkipp in der Schweiz auszugehen.

Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich am Treffen vom 22. September 2006 für diesen Markt mit den weiteren dort anwesenden Unternehmen über die Festsetzung von (Mindest-)Preiserhöhungen abgesprochen habe. Dadurch sei die Unsicherheit des freien Wettbewerbs beseitigt worden, weshalb der wirksame Wettbewerb vermutlichshalber als beseitigt gelte. Die Vermutung werde auch nicht durch vorhandenen Restwettbewerb umgestossen. Innenwettbewerb bestehe nicht, da sich die am Treffen Beteiligten im Nachgang an dieses an die Absprache gehalten hätten. Aktueller Ausenwettbewerb liege ebenfalls nicht vor, da die an der Absprache beteiligten Unternehmen nahezu den gesamten Markt in der Schweiz ausmachten. Potentiell sei es theoretisch zwar möglich, dass Fensterverarbeiter Drehkippbeschläge von ausländischen Zwischenhändlern bezögen. Das höhere Preisniveau in der Schweiz und

die Tatsache, dass Fensterverarbeiter Beschläge trotz tieferer Preise nicht im umliegenden Ausland einkauften, sprächen jedoch gegen eine disziplinierende Wirkung der ausländischen Zwischenhändler auf den Schweizer Markt. Die Wettbewerbsabrede könne überdies nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt werden, weshalb von einem direkt sanktionierbaren Verstoss gegen das Kartellgesetz auszugehen sei. Die Höhe der Sanktion sei für die Beschwerdeführerin zumutbar, und auch die Höhe der Sanktionsreduktion sei aufgrund der Wichtigkeit der gelieferten Beweise sowie der zusätzlich eingereichten Informationen betreffend eines weiteren Wettbewerbsverstosses angemessen.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen vollumfänglich aufzuheben; es sei festzustellen, dass sie nicht gegen das Kartellgesetz verstossen habe und sie für

das vorinstanzliche Verfahren angemessen zu entschädigen sei. Eventualiter seien die ihr auferlegte Sanktion und die Kosten nach freiem Ermessen zu reduzieren. Alles unter Verzicht auf Kostenfolge zu ihren Lasten und unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

C.a

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich mit rechtserheblichen Vorbringen nicht hinreichend auseinandergesetzt habe. Folglich habe die Vorinstanz insbesondere übersehen, dass die Beschwerdeführerin an einer vermeintlichen horizontalen Abrede zwischen den Herstellern bzw. deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften bereits aufgrund ihrer Marktposition nicht habe teilnehmen können, da sie weder auf der gleichen Marktstufe wie die Hersteller noch auf der gleichen Marktstufe wie deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften tätig sei.

Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt sei unvollständig, unrichtig und könne nicht als Entscheidungsgrundlage dienen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt weitgehend einer fremden Selbstanzeige entnommen, ohne diese genügend zu verifizieren. Die unvollständige Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz lasse die relevante Wettbewerbssituation auf der Marktstufe, auf der die Beschwerdeführerin tätig sei, völlig ausser Betracht. Die von der Vorinstanz vorgenommene Befragung der Fensterverarbeiter habe lediglich die Wettbewerbssituation zwischen den Herstellern zum Gegenstand, obwohl die Beschwerdeführerin sich auf der Zwischenhandelsstufe befinde. Die Befragung der Vorinstanz sei zudem nicht repräsentativ, da sie sich auf 55 von den in der Schweiz tätigen 600 bis 700 Fensterverarbeitern beschränke. Des Weiteren habe die Vorinstanz ohne Angabe plausibler Gründe auf die Verwertung rechtserheblicher Angaben der im Rahmen des Untersuchungsverfahrens befragten Unternehmen verzichtet.

Überdies hätte die Vorinstanz ermitteln müssen, inwiefern die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen ge-

genüber den Fensterverarbeitern tatsächlich habe durchsetzen können, um festzustellen, welche Auswirkungen ihr vermeintlich kartellrechtlich relevantes Verhalten auf den Wettbewerb gehabt habe. Angaben, welche sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin bezögen, lägen aber nicht in einem aussagekräftigen Masse vor.

Schliesslich habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz auch mit Bezug auf die für die Berechnung der Sanktion zu berücksichtigenden Umsätze verletzt.

C.b

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin verschiedene Verletzungen von Bundesrecht. Am Treffen vom 22. September 2006 habe sie sich nicht mit ihren Konkurrenten über Preise abgesprochen, sondern sich gegen die von den Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen gewehrt. Mangels Herstellerfunktion könne sie an keiner horizontalen Preisabrede zwischen den Herstellern und ihren Vertriebsgesellschaften beteiligt gewesen sein; als reine Händlerin stehe sie zu den Herstellern und deren Tochtergesellschaften in einem vertikalen Verhältnis.

Bei der in Frage stehenden Abrede handle es sich überdies nicht um eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, da lediglich unbedeutende Preisbestandteile abgesprochen worden seien, welche keine Auswirkungen auf den Endpreis gehabt hätten. Zudem würden auf die Bruttopreise erhebliche Rabatte gewährt, weshalb nicht von einer preisharmonisierenden Wirkung der Abrede ausgegangen werden könne.

Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, bei der Prüfung des Restwettbewerbs habe die Vorinstanz hauptsächlich die Verhältnisse auf Herstellerenebene untersucht. Zudem sei der Markt für die Handelsstufe zu eng abgegrenzt worden, da Fensterverarbeiter die Möglichkeit hätten, Baubeschläge von Zwischenhändlern aus dem umliegenden Ausland zu kaufen. Auch habe eine allfällige Wettbewerbsabrede weder qualitativ noch quantitativ erhebliche Auswirkungen gehabt. Es liege ein einmaliger, pauschaler Informationsaustausch vor, und die Befragung der Fensterverarbeiter sei nicht geeignet gewesen, die Auswirkungen der Absprache nachzuweisen. Auswirkungen auf den Markt seien nicht untersucht worden, womit die Vorinstanz faktisch von einer per se Erheblichkeit ausgegangen sei. Schliesslich sei die Abrede auf Grund von Effizienzgründen gerechtfertigt; der Protest der Beschwerdeführerin gegen die Erhöhung der Preise habe zu tieferen Preiserhöhungen der Hersteller geführt, als diese ursprünglich beabsichtigt hätten.

Des Weiteren sei die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Sanktion unzulässig, da sie an keiner Abrede beteiligt gewesen sei. Bei gegenteiliger Ansicht wäre aus völker- und verfassungsrechtlichen Gründen, mangels Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs und mangels Vorwerfbarkeit des angeblich unzulässigen Verhaltens dennoch von einer Sanktionierung der Beschwerdeführerin abzusehen oder die von der Vorinstanz auferlegte Strafe wäre jedenfalls massiv zu reduzieren. Überdies verletze die verhängte Sanktion sowohl den Gleichbehandlungsgrundsatz als auch das Verhältnismässigkeitsprinzip. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin

Anspruch auf Ersatz des im vorinstanzlichen Verfahren erlittenen Schadens.

D.

Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. In formeller Hinsicht macht die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, sie habe weder den rechtlichen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin noch den Untersuchungsgrundsatz verletzt. So seien insbesondere die Befragungen der Fensterverarbeiter im Sinne einer Plausibilitätsprüfung als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen von Roto, SFS und der Beschwerdeführerin vorgenommen worden; diese hätten damit nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabreden gebildet. Materiellrechtlich habe sie den vorliegenden Sachverhalt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin zu Recht als unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG qualifiziert, weshalb die Sanktionierung der Beschwerdeführerin zulässig sei.

E.

Mit Replik vom 12. Mai und Duplik vom 11. Juli 2011 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Am 29. Mai 2012 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Vorinstanz am 16. Juli 2012 und seitens der Beschwerdeführerin am 27. Juli 2012. Die Parteien halten darin an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2010 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. f VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ihre Vertreter haben sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Zulässigkeit der Beschwerde bei Vorliegen einer Selbstanzeige

Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin eingereichten Selbstanzeige ist das Folgende festzuhalten:

a) Vorbringen der Vorinstanz

2.1 Die Vorinstanz wertet die nachträglich zur Selbstanzeige eingereichte Beschwerde als widersprüchliches Verhalten der Beschwerdeführerin. Sie macht geltend, die Beschwerdeführerin bestreite in ihrer Beschwerde nicht nur ihre Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251), sondern überhaupt das Vorliegen einer Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Dies stehe im Widerspruch zur Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine Selbstanzeige eingereicht und damit zumindest zum Ausdruck gebracht habe, dass sie an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt gewesen sei. Dass die Beschwerdeführerin nun sogar das Vorliegen einer - hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit nichts aussagenden - Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vehement bestreite, sei als *venire contra factum proprium* zu werten und komme einem nachträglichen Rückzug ihrer Selbstanzeige gleich. Folglich müsse der Beschwerdeführerin infolge Wegfalls der entsprechenden Voraussetzung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die gewährte Sanktionsreduktion von 20 % vollständig entzogen werden (vgl. Vernehmlassung Rz. 7 ff.).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

2.2 Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, für eine Reduktion einer Sanktion gestützt auf die Bonusregelung sei entscheidend, dass ein Unternehmen freiwillig mit den Behörden zusammenarbeite und an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirke, indem es die notwendigen Informationen und Beweismittel liefere. Die im Rahmen der Kooperation gemachten Angaben würden sich lediglich auf die Erhebung des Sachverhalts beziehen und nicht auf dessen rechtliche Würdigung. Eine Sanktionsreduktion auf der Basis der Kooperation setze kein Schuldeingeständnis voraus, und die Tatsache, dass ein Unternehmen kooperiere, stelle kein Schuldeingeständnis dar (vgl. Replik Rz. 6 ff.). So habe sie in ihrer Kooperationsanzeige ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihre Ausführungen nicht als Schuldeingeständnis zu verstehen seien, und dass mit der Kooperationsanzeige keine rechtliche Würdigung des Sachverhalts erfolge (vgl. act. 181).

2.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei ihr Verhalten nicht widersprüchlich. Sie habe ihre Beteiligung an einer horizontalen Preisabrede betreffend den Materialteuerungszuschlag bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens bestritten (vgl. act. 265 Rz. 36-38, Rz. 43 ff. und Rz. 65 ff., Rz. 79 f.). Die Vorinstanz habe darin keinen Rückzug der Kooperationsbereitschaft gesehen. Die Beschwerdeschrift enthalte zudem keine neuen Bestreitungen.

2.4 Die Vorinstanz stelle in ihrer Verfügung vielmehr zu Recht fest, dass sie die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion gestützt auf Art. 12 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG, SR 251.5) erfülle. Die Vorinstanz bestätige damit, dass die von ihr eingereichten Beweismittel „zu einem besseren Gesamtüberblick des Sachverhalts verhalfen“ (Verfügung Rz. 473). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens übe sie nun lediglich ihre Verteidigungsrechte aus. Es könne weder von einem widersprüchlichen Verhalten oder von einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Bonusregelung noch von einem impliziten Rückzug der Kooperationsanzeige die Rede sein.

c) Würdigung des Gerichts

2.5 Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Umstand, dass eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet, grundsätzlich kein widersprüchliches Verhalten zu sehen ist. Würde nämlich das Verhalten der Beschwerdeführerin als nachträglicher Rückzug der Selbstanzeige gewertet werden, so müsste im vorliegenden Verfahren überdies der Frage Beachtung geschenkt werden, ob der Wegfall der Grundlage für eine Sanktionsreduktion auch einen Einfluss auf die ungehinderte Verwertbarkeit der anlässlich der Selbstanzeige erlangten Informationen und eingereichten Beweismittel haben könnte.

2.6 Nach Ansicht der Vorinstanz müsste der Beschwerdeführerin die ursprünglich gewährte Sanktionsreduktion bei der Sanktionsbemessung aufgrund des Wegfalls der Grundlage entzogen werden. Dennoch stützt sie sich im weiteren Verlauf dieses Verfahrens auf die Selbstanzeigen der Untersuchungsadressaten und qualifiziert diese folglich als taugliche Beweismittel. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Beweiswert der Fragebogen weist sie darauf hin, dass die Fragebogen im Sinne einer Plausibilitätsprüfung anzusehen seien und die Würdigung des Sachverhalts sich auch auf weitere Beweismittel stütze, u.a. auf die eingereichten Selbstanzeigen. Dass die Vorinstanz den Selbstanzeigen sowohl der Beschwerdeführerin als auch der übrigen Untersuchungsadressaten keineswegs eine nur untergeordnete Bedeutung bei der Beweiswürdigung beimisst, wird auch aufgrund ihrer Ausführungen zum Untersuchungsgrundsatz in ihrer Duplik vom 11. Juli 2011 ersichtlich. Als die Beschwerdeführerin in ihrer Replik im Zusammenhang mit der Befragung der Fensterverarbeiter u.a. vorbringt, die Vorinstanz könne nicht begründen, inwiefern es unverhältnismässig gewesen wäre, mehrere Fensterverarbeiter als 55 zu befragen (vgl. Replik Rz. 90), nachdem im Fall Hors-Liste-Medikamente ca. 850 Marktteilnehmer befragt worden seien (vgl. RPW 2010/4, S. 649 ff.), weist die Vorinstanz in ihrer Duplik diesbezüglich präzisierend darauf hin, dass im Fall Hors-Liste-Medikamente keine Selbstanzeigen vorgelegen hätten. Damit sei klar, dass der Ermittlungsaufwand viel grösser gewesen sei als im vorliegenden Verfahren, in welchem drei Selbstanzeigen vorliegen würden. Selbstanzeigende Unternehmen seien dazu verpflichtet, bei der Aufdeckung unzulässiger Wettbewerbsabreden unaufgefordert und uneingeschränkt mitzuwirken. Deshalb könne und dürfe sich die

Vorinstanz bis zu einem gewissen Grad auf die Informationen, die von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereicht worden seien, verlassen (vgl. Duplik Rz. 28 und die Ausführungen unter Ziff. 8.3 hiernach).

2.7 Diese Vorgehensweise der Vorinstanz wirft die Frage auf, ob darin dann ein inkonsistentes Verhalten erblickt werden könnte, wenn die Selbstanzeige als Grundlage im Zusammenhang mit der Gewährung einer Sanktionsreduktion als weggefallen gewertet wird, in der Folge aber gleichwohl ohne Einschränkung Eingang in die Beweiswürdigung findet.

2.8 Das Gericht erachtet es grundsätzlich als zulässig, wenn eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet. Folglich besteht in solchen Fällen kein Anlass, die Frage der Zulässigkeit der Verwertung einer von der Vorinstanz als nachträglich zurückgezogen qualifizierten Selbstanzeige im Rahmen der Beweiswürdigung zu verneinen. Die Kooperationsbereitschaft einer Partei darf nicht per se als Schuldeingeständnis gewertet werden, und das Einreichen einer Selbstanzeige hat auf die Verteidigungsrechte der Partei grundsätzlich keinen Einfluss. Die im Rahmen der Selbstanzeige der Wettbewerbsbehörde gelieferten Informationen und Beweismittel beziehen sich vielmehr lediglich auf den Sachverhalt. Die rechtliche Würdigung eines angezeigten Sachverhalts ist deshalb nicht Gegenstand der anlässlich der Selbstanzeige gemachten Sachverhaltsdarstellung. Denn mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör und der Rechtsweggarantie nicht vereinbar wäre der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels vor Erlass der in Frage stehenden Verfügung. „Mitwirken“ im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG darf daher nicht ausschliessen, dass zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens eine divergierende Rechtsauffassung vertreten wird. Folglich kann die rechtliche Bewertung mittels Beschwerde angefochten werden.

3. Formelle Rügen

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Untersuchungsgrundsatzes.

3.1 Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Vorbringen der Vorinstanz

3.1.1 Die Vorinstanz macht geltend, sie habe sich genügend mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Sie habe die Vorbringen gehört, in der Entscheidungsfindung berücksichtigt und in der Verfügung substantiiert abgehandelt (vgl. Vernehmlassung Rz. 50 ff.). Anlässlich der Erörterung des rechtserheblichen Sachverhalts habe sie ausführlich und detailliert die Marktteilnehmer (vgl. Verfügung Rz. 3-9), deren Tätigkeiten wie auch die Marktstruktur (vgl. Verfügung Rz. 10-20) dargelegt. Für die Beschwerdeführerin sei daher von Beginn an nachvollziehbar gewesen, von welcher Grundlage die Vorinstanz bei der Beurteilung der in Frage stehenden wettbewerbsrechtlichen Sachverhalte ausgegangen sei. Die diesbezüglichen Einwände der Beschwerdeführerin seien bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede gebührend berücksichtigt worden (vgl. Verfügung Rz. 186-190).

Damit sei für die Beschwerdeführerin auch nachvollziehbar gewesen, weshalb ihre Vorbringen von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden seien. Die Vorinstanz habe dargelegt, weshalb sie die Vorbringen der Beschwerdeführerin als unbeachtlich qualifiziert habe. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, ihre Behauptungen zu untermauern, obwohl sie anlässlich der Anträge des Sekretariats (act. 223 und act. 283) zweimal schriftlich die Möglichkeit dazu gehabt habe und von der Vorinstanz mündlich angehört worden sei (act. 339).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

3.1.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Verfügung der Vorinstanz greife stark in ihre individuellen Rechte ein, weshalb sehr hohe Anforderungen an die Prüfungs- und Begründungsdichte des Entscheids zu stellen seien. Da die Verfügung der Vorinstanz sich mit den rechtserheblichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinandergesetzt habe, genüge sie diesen Anforderungen nicht. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe während des Verfahrens vor der Vorinstanz mehrmals Ungenauigkeiten betreffend den festgestellten Sachverhalt gerügt (act. 231, act. 265 Rz. 24 ff., sowie act. 337). Sie habe die Vorinstanz und ihr Sekretariat insbesondere mehrmals auf ihre Marktposition hingewiesen und wiederholt darauf aufmerksam gemacht, dass sie weder auf der gleichen Marktstufe der Hersteller noch auf der Marktstufe ihrer schweizerischen Vertriebsgesellschaften tätig sei (vgl. Beschwerde Rz. 41 ff.). Die Vorinstanz habe diese rechtserheblichen Argumente jedoch nicht berücksichtigt oder mit vagen Sachverhaltsannahmen (wie z.B.: „mehrere der Untersuchungsadressaten sind [...] der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten [Verfügung Rz. 105]“) verworfen. Die richtige Feststellung der Marktverhältnisse und der Rolle der Beschwerdeführerin als reine Zwischenhändlerin sei aber von wesentlicher Bedeutung, um ihre allfälligen Beteiligungen an vermeintlichen Abreden zu prüfen. Aufgrund der mangelnden Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen habe die Vorinstanz insbesondere übersehen, dass die Beschwerdeführerin an einer vermeintlichen horizontalen Abrede zwischen den Herstellern bzw. deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften bereits aufgrund ihrer Marktposition nicht habe teilnehmen können (vgl. Beschwerde Rz. 14 ff.).

c) Würdigung des Gerichts

3.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. Das rechtliche Gehör umfasst insbesondere den Anspruch auf Orientierung, das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG), auf vorgängige Stellungnahme und Anhörung (Art. 30 VwVG), auf Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts (Art. 12 ff. VwVG), sowie auf ernsthafte Prüfung der Vorbringen durch die Behörde und deren Berücksichtigung bei der Entscheidungsfindung (Art. 32 VwVG; vgl. u.a. BGE 135 II 286, E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2050/2007 vom

24. Februar 2010, *Swisscom*, E. 6.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 173 ff.; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, 2. Aufl., Basel 2013, Rn. 3.80 ff.; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISSPETER/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Aufl., Basel 2014, Rn. 309 ff.; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, Genève/Zürich/Bâle 2011, Rn. 1526 ff.; DANIELA THURNHERR, *Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln*, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Zürich/St. Gallen 2013, Rn. 317 ff., 402 ff.). Um den Betroffenen eine Stellungnahme vor Erlass der Verfügung zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung, zumindest ihre wesentlichen Elemente, bekannt geben (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN vgl., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rn. 1681). Im Kartellverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.4). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, beschränkt sich der Gehörsanspruch dabei auf rechtserhebliche Sachfragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.2.3).

3.1.4 Des Weiteren soll gewährleistet werden, dass ein Entscheid auf alle wesentlichen Elemente abgestützt und entsprechend nachvollziehbar begründet wird (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4 vom 4. Mai 2006, *20 Minuten*, E. 4.1, veröffentlicht in: RPW 2006/2, S. 347 ff., bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, *20 Minuten*; RHINOW/KOLLER/KISSPETER/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rn. 343 ff.; THURNHERR, a.a.O., Rn. 412 f.). Die Begründung eines Entscheids darf sich auf diejenigen Aspekte beschränken, welche die Behörde willkürfrei als wesentlich betrachtet. Sie muss aber darlegen, weshalb sie vorgebrachte Parteistandpunkte für nicht erheblich, unrichtig oder allenfalls unzulässig hält (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2612/2011 vom 2. Juli 2013, E. 4.3.1; Entscheid der REKO/WEF FB/1999-7 vom 4. November 1999, *Cablecom-Headends*, E. 4.3, veröffentlicht in: RPW 1999/4, S. 618 ff.; MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 369, 404). Je grösser der Spielraum ist, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt wird, und je stärker der Entscheid in die individuellen Rechte einer Partei eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Prüfungs- und Begründungsdichte zu stellen (vgl. BGE 112 Ia 107, E. 2b S. 110).

3.1.5 Mit Schreiben vom 10. Mai 2010 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme zum ersten Verfö-

gungsentwurf des Sekretariats vom 11. Februar 2010 ein. Zum überarbeiteten Verfügungsantrag des Sekretariats vom 14. Juli 2010 nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. August 2010 Stellung. Am 20. September 2010 wurde die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz angehört. Mit Blick auch auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte Selbstanzeige (vgl. act. 62, act. 80 und act. 181) ist vorliegend folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinreichend Gelegenheit hatte, ihre Vorbringen vor der Vorinstanz geltend zu machen.

3.1.6 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Rügen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen nicht berücksichtigt oder sich nicht objektiv und ernsthaft mit ihnen befasst, in der Hauptsache die rechtliche Würdigung der Sache durch die Vorinstanz beschlagen. Diese mag zu einem anderen als dem von der Beschwerdeführerin beantragten Ergebnis geführt haben. Die Rechtmässigkeit dieser abweichenden Rechtsauffassung stellt jedoch keine Frage des Gehörsanspruchs dar. Vielmehr geht es dabei um die im Folgenden zu behandelnden materiellen Fragen.

3.1.7 Folglich ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs abzuweisen.

3.2 Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

3.2.1 Angesichts des engen Bezugs der Rügen zum Inhalt der angefochtenen Verfügung sind die Rügen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Verletzung der Untersuchungsmaxime ebenfalls als materielle Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rechtmässigkeit der Verfügung zu prüfen (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4, a.a.O., E. 4.3, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006, a.a.O., veröffentlicht in: RPW 2007/2, S. 331 ff.).

3.2.2 Dem Untersuchungsgrundsatz kommt überdies zentrale Bedeutung im Zusammenhang mit der Frage nach dem erforderlichen Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige zu (vgl. unten E. 5).

4. Persönlicher Anwendungsbereich

4.1 Das Kartellgesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG).

4.2 Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG). 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). Es werden alle Formen unternehmerischer Tätigkeiten erfasst, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-420/2008 vom 1. Juni 2010, E.3).

4.3 Die Beschwerdeführerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft und bildet zusammen mit der Eugen Koch AG und der KWB Beschlüge AG die Koch-Gruppe. Folglich ist die Beschwerdeführerin als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren.

5. Das Beweisrecht im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren

5.1 Geltung des Untersuchungsgrundsatzes

5.1.1 Mit Bezug auf die Beweisführung ist festzuhalten, dass ein Verstoss gegen das Kartellgesetz gemäss der auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsmaxime grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen ist (Art. 39 f. KG i.V.m. Art. 12 VwVG; Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, Buchpreisbindung, E. 6.1, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Dies bedeutet, dass die Wettbewerbsbehörde für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich ist, allen relevanten Tatsachen nachzugehen hat und dass sie sich nicht auf die Aussagen, Informationen und Beweismittel von Verfahrensbeteiligten beschränken darf. Sie muss vielmehr aus eigener Initiative erforderliche Sachverhaltselemente aufklären. Dies gilt sowohl für den Nachweis von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen als auch für Elemente, welche deren Rechtfertigung ermöglichen (Art. 5 Abs. 2 bis 4 KG). Sie hat die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären, wobei die Parteien gestützt auf Art. 13 VwVG eine Mitwirkungspflicht trifft. Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang der Entscheidung beeinflussen können (vgl. BGE 117 V 282, E. 4a; Entscheid der REKO/WEF FB/2004-1 vom 27. September 2005, *Ticketcorner*, E. 5.1, veröffentlicht in: RPW 2005/4, S. 672 ff.).

5.2 Freie Beweiswürdigung

5.2.1 Die Bestandsaufnahme der rechtserheblichen Tatsachen ist in einem ersten Schritt auf deren Überzeugungskraft hin zu prüfen. Dabei gilt auch im Kartellverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess, BZP; SR 273). Demnach zieht der Richter aus dem Beweisergebnis nach freier Überzeugung die Schlüsse darüber, was er als bewiesen erachtet.

5.2.2 Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben würden, wie ein gültiger Beweis zustande kommt. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Richter alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten (vgl. BGE 125 V 351, E. 3a). Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, Buchpreisbindung, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.).

5.3 Beweismass des Vollbeweises

5.3.1 In einem zweiten Schritt ist zu entscheiden, ob die gewürdigten Tatsachen den erforderlichen Grad des Beweismasses und damit der Überzeugung erreichen.

5.3.2 Sowohl im ordentlichen Verwaltungsverfahren und als auch im Kartellrecht gilt grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 5). Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die gleichen Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind.

5.3.3 Nach dem Regelbeweismass des Vollbeweises ist für den Nachweis erforderlich, dass der Richter nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung der Tatsache überzeugt ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rn. 3.141; RHINOW/KOLLER/KISSPETER/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rn. 999). Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen (vgl. BGE 130 III 321, E. 3.2; MAX BERGER/ROMAN NOGLER, *Beweisrecht - die Last mit dem Beweis(en)*, recht 2012, S. 171; STEFAN BILGER, *Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen*, Diss., Fribourg 2002, S. 305; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 279).

5.3.4 Vom Regelbeweismass des Vollbeweises zu unterscheiden sind die Beweismasse einerseits der Glaubhaftmachung und andererseits der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit: Das Glaubhaftmachen stellt das tiefste Beweismass dar, welches mehr ist als ein Behaupten, aber weniger als der strikte Beweis. Ein Glaubhaftmachen erfordert somit lediglich - aber immerhin - eine begründete, plausible Behauptung, die mindestens punktuell durch Beweismittel erhärtet ist (vgl. ROGER GRONER, *Beweisrecht*, Bern 2011, S. 195 f.). Dieses tiefe Beweismass stellt eine Ausnahme dar und ist auch für das ordentliche Verfahren im Kartellrecht irrelevant. Das Beweismass der hohen Wahrscheinlichkeit bzw. - in der Terminologie des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre - der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist demgegenüber höher als bei der Glaubhaftmachung und gilt dann als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BERGER/NOGLER, a.a.O., S. 171). Auch das Beweismass der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit stellt zwar eine Ausnahme zum sog. Regelbeweismass dar, ergibt sich aber einerseits aus gesetzlichen Bestimmungen selbst und andererseits in gewissen durch die Rechtsprechung gebildeten Fällen, wo kein strikter Beweis möglich erscheint. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. GRONER, a.a.O., S. 184).

5.3.5 Bei der Bestimmung des erforderlichen Beweismasses im schweizerischen Kartellrecht gilt es insbesondere danach zu unterscheiden, ob die beweisrechtli-

chen Anforderungen bereits vor Einführung der direkten Sanktionen galten oder erst danach statuiert wurden.

5.3.6 Vor Einführung der direkten Sanktionen wurde hinsichtlich des kartellrechtlichen Verwaltungsverfahrens von der REKO/WEF festgehalten, dass der Beweis erbracht sei, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht habe. Es brauche dabei nicht absolute Gewissheit und unter Umständen genüge der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004, *Betosan*, E. 8, veröffentlicht in: RPW 2005/1, S. 183 ff.). Dies erscheine im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang als besonders angezeigt, zumal ökonomische Erkenntnisse immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Das Bundesgericht hielt im Entscheid „Buchpreisbindung“ fest, der bundesrechtliche Regelbeweis gelte als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei, wobei angesichts der Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte keine übertriebenen Ansprüche an das Beweismass gestellt werden dürften (Urteil des Bundesgerichts 2A.430/2006, RPW 2007/1, S. 129 ff., E. 10.4; ähnlich BVGE 2009/35, E. 7.4; vgl. PAUL RICHLI, *Kartellverwaltungsverfahren*, in: SIWR V/2, S. 454; HANS-UELI VOGT, *Auf dem Weg zu einem Kartellverwaltungsverfahren*, AJP 1999, S. 844). Im Schrifttum wird das Beweismass der überwiegenden bzw. hohen Wahrscheinlichkeit einerseits befürwortet (vgl. BILGER, a.a.O., S. 306), wobei aber der Vollbeweis dann für einschlägig gehalten wird, wenn die kartellrechtliche Rechtsfolge besonders schwer ist (vgl. MARC AMSTUTZ/STEFAN KELLER/MANI REINERT, „Si unus cum un...“, *Vom Beweismass im Kartellrecht*, in: BR 2005, S. 119); andererseits wird der strikte Beweis als Regelbeweis im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gefordert (vgl. RAPHAEL BRÜTSCH, *Parallelverhalten im Oligopol als Problem des schweizerischen Wettbewerbsrechts*, Diss., Bern 2003, S. 150 f.; LUCAS DAVID/RETO JACOBS, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 826; LUCAS DAVID/MARKUS FRICK/OLIVER KUNZ/MATTHIAS STUDER/DANIEL ZIMMERLI, *Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, in: SIWR I/2, 3. Aufl., S. 465 ff.; DANIEL ZIMMERLI, *Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der „Bonusregelung“ im Kartellrecht*, Bern 2007, S. 617).

5.3.7 Die REKO/WEF liess die Frage offen, ob bei sanktionsbedrohten Tatbeständen die Anforderungen an das Beweismass erhöht seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, a.a.O.). Grundsätzlich gelte auch im Kartellrecht das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfährt dieser Grundsatz indes bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten eine Relativierung und Einschränkung, weshalb im Zusammenhang mit wirtschaftlich komplexen Fragen im wettbewerbsrechtlichen Kontext keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind. Die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache

und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, schliesst eine strikte Beweisführung vielmehr regelmässig aus (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, Gaba, E. 5; BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2; BVGE 2009/35, *Swisscom Bitstrom*, E. 7.4). Der besonderen Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte wird dort, wo sie zu bejahen ist, angemessene Rechnung getragen (vgl. BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2).

5.3.8 Auch das Bundesgericht hält i.S. *Publigroupe* im Zusammenhang mit der Beurteilung der Marktverhältnisse fest, es handle sich hierbei um eine komplexe Analyse, der zwangsläufig gewisse ökonomische Annahmen zu Grunde liegen würden. Die Anforderungen an den Nachweis solcher ökonomischen Zusammenhänge dürften mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung gemäss Art. 96 BV und Art. 1 KG zu fördern, nicht übertrieben werden (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 8.3.2, u.a. mit Verweis auf DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMELI, a.a.O., S. 470 f., welche die Auffassung vertreten, dass die Vorinstanz aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in Sanktionsverfahren „ohnehin den Vollbeweis“ führen müsse, sowie auf AMSTUTZ/KELLER/REINERT, a.a.O., S. 119, die sich ebenfalls dafür aussprechen, dass in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren in aller Regel nur der Vollbeweis genügen könne. Für den strikten Beweis vgl. auch BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: BSK Kartellgesetz, Art. 30 Rn. 102). In diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (BGE 139 I 72, a.a.O.; vgl. BILGER, a.a.O., S. 305).

5.3.9 Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Verfügung vom 18. Oktober 2010 nicht zum Beweismass.

5.4 Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige

5.4.1 Für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung ist die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt weitgehend der eingereichten Selbstanzeige von Roto entnommen hat, ohne diese genügend zu verifizieren, und ob sie ihre darauf gestützten Ausführungen ohne weitere ergänzende Abklärungen auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt hat.

5.4.2 Entsprechend ist vorliegend die Frage zu klären, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich aus sog. prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, oder ob der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang gilt.

5.4.3 Bei einer Selbstanzeige stellt sich überdies die Frage nach dem Beweiswert von Aussagen, (i) die sich einerseits gegen das anzeigende Unternehmen selbst und andererseits (ii) gegen Dritte richten. Der Fokus nachfolgender Ausführungen richtet sich primär auf die

Geltung des Untersuchungsgrundsatzes hinsichtlich der durch die Selbstanzeige belasteten Dritt-Unternehmen, da dies für das vorliegende Verfahren von zentraler Bedeutung ist. Entsprechend gilt es zu klären, welchen Beweiswert Selbstanzeigen im Zusammenhang mit Dritten, die die belastenden Aussagen der Selbstanzeige bestreiten, zukommen.

5.4.4 Da eine Beantwortung der gestellten Fragen sich nicht unmittelbar aus dem schweizerischen Kartellrecht ergibt und es an einer entsprechenden Behörden- und Gerichtspraxis bislang noch fehlt, liegt eine kurze Darstellung der Praxis der EU-Kommission und der Rechtsprechung der Unionsgerichte zur sog. EU-Leniency-Regelung nahe. Denn die Selbstanzeigepraxis im EU-Wettbewerbsverfahren ist für das schweizerische Kartellverfahren von grosser Bedeutung, dienten doch die sog. Kronzeugenregelung und ihre Praxis in der EU als Vorbild für die Einführung einer Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022, 2038 f.). Entsprechend wird auch in den Erläuterungen zur Sanktionsverordnung im 3. Abschnitt über den vollständigen Erlass bei Sanktionen, in denen die Voraussetzungen eines Sanktionserlasses oder einer Sanktionsreduktion in Fällen von Selbstanzeigen näher umschrieben werden, ausdrücklich auf die EU-Leniency-Regelung hingewiesen.

5.4.5 Im EU-Wettbewerbsverfahren haben Selbstanzeigen eine grosse Bedeutung und werden nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung geprüft. Für die Glaubwürdigkeit von Belastungen Dritter wird u.a. das Interesse des Selbstanzeigers an einer solchen Aussage gewürdigt.

a) Praxis der EU-Kommission und Rechtsprechung der EU-Gerichte

5.4.6 Für eine Sanktionsreduzierung muss das Unternehmen zunächst Informationen und Beweismittel vorlegen, welche die EU-Kommission in die Lage versetzen, gegen eine mutmassliche Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV zu ermitteln. Auch nachträgliche Geständnisse von Unternehmen sind als Beweismittel zulässig. Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, wenn, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen, andere Kartellanten der Aussage des ersten Unternehmens widersprechen (vgl. EuG, *Enso-Gutzeit/Kommission*, T-337/94, EU:T:1998:98, Rn. 91; EuG, *Tokai Carbon/Kommission*, T-236/01, EU:T:2004:118, Rn. 219; GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in: Ulrich Immennga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Bnd. 1 EU/Teil 2, 5. Aufl., München 2012, Art. 23 VO 1/2003, Rn. 253; MICHAEL TSCHUDIN, Die verhandelte Strafe, einvernehmliche Regelung neben kartellrechtlicher Sanktion, AJP 2013, S. 1020).

5.4.7 Bei Selbstanzeigen von Kartellanten ist zu beachten, dass die EU-Kommission selbst bei einem Verzicht auf die Verhängung einer Geldbusse ein vollständiges Verwaltungsverfahren gegen das betroffene Unternehmen durchführt und die Entscheidung auch veröffentlicht. Dabei wird in den Entscheidungsgründen darge-

legt, wie hoch die eigentlich zu verhängende Geldbusse gewesen wäre. Dies ist zum einen für die Beurteilung der Einhaltung des Gleichbehandlungsprinzips hinsichtlich der sonstigen von der Entscheidung betroffenen Unternehmen bedeutsam. Zum anderen können diese Angaben relevant werden, wenn sich im gerichtlichen Verfahren herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenmitteilung nicht vorgelegen haben. Des Weiteren ist die fiktive Geldbusse auch für die Haftungsquote im Hinblick auf allfällige nachfolgende privatrechtliche Ansprüche von Bedeutung.

5.4.8 In der Rechtsprechung der EU-Gerichte gab es in den letzten Jahren einige Urteile, in denen die Frage des Beweiswerts von Mitteilungen im Rahmen von Kronzeugenanträgen von den Verfahrensbeteiligten aufgebracht wurde. In keinem Urteil der EU-Gerichte ist bislang jedoch die Frage gestellt worden, ob aus prozessökonomischen Gründen im Falle eines Kronzeugenantrags die Anforderungen an das Beweismass durch die EU-Kommission reduziert sein könnte. Im Gegenteil wurde von den Beschwerdeführern jeweils vorgebracht, dass der Beweiswert einer Kronzeugeninformation gering sei, da ein Anreiz bestehe, Beweise mit einem erheblichen Mehrwert zu liefern, um eine möglichst hohe Herabsetzung der Geldbusse zu erreichen. Es sei deshalb die Gefahr einer überschüssenden Tendenz zur Belastung anderer Unternehmen in Betracht zu ziehen.

5.4.9 In der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte wurde die Frage des Beweiswerts des Kronzeugenantrags letztlich offen gelassen, entweder mit der Begründung, dass ohnehin genügend andere Beweismittel vorliegen würden und es daher auf den Kronzeugenantrag nicht ankomme (vgl. EuG, *AC-Treuhand AG/Kommission*, T-99/04, EU:T:2008:256), oder dass es sich um ein Rechtsmittelverfahren handle, bei welchem keine Beweiswürdigung mehr erfolge (vgl. EuGH, *Kaimer u.a./Kommission*, C-264/11 P, EU:C:2012:498). Gleichwohl wurden in den Urteilen wichtige Aussagen zum Beweiswert und damit im Ergebnis auch zum Beweismass von Kronzeugenanträgen gemacht. In keinem der Fälle wurde aber das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt.

5.4.10 Die Gefahr falscher oder überzogener Angaben im Rahmen von Kronzeugenanträgen - einerseits, um eine möglichst umfassende Kooperationsbereitschaft zu zeigen, d.h. um eine möglichst hohe Bussgeldreduktion zu erwirken, und andererseits, um die anderen Kartellteilnehmer, die in aller Regel Mit-Wettbewerber sind, zu schädigen - wird auch von der EU-Kommission gesehen. Sie versucht dieser Gefahr durch den Entzug von Vergünstigungen entgegenzusteuern. Daraus folgt, dass die EU-Kommission nicht die Frage stellt, ob im Falle von Kronzeugenanträgen das Beweismass herabzusetzen sei und dieses daher weniger strengen Anforderungen an die Beweisführung unterliege. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Die Kommission sieht durchaus die Gefahr verfälschter Beweise und Aussagen im Rahmen von Kronzeugenanträgen. In Fällen aber, in denen ein Unternehmen nicht allzu viele Informationen liefern kann und daher ein Kronzeugenantrag von vornherein aus-

scheidet, kann es ohnehin nicht zu einer Vergünstigung kommen.

5.4.11 Aus der Gesamtsicht der Praxis der EU-Kommission sowie der Rechtsprechung der EU-Gerichte ergibt sich deshalb das folgende Bild: Die EU-Kommission selbst hat Zweifel am Beweiswert von Kronzeugenanträgen im Zusammenhang mit Dritten, die durch die Aussagen eines Kronzeugen belastet werden.

5.4.12 Die Gefahr falscher Angaben wird in der EU somit erkannt, weshalb sich die Überlegungen einer Reduzierung des Beweismasses sowie einer Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes im Falle von Kronzeugenanträgen erübrigen. In den Dokumenten der EU-Kommission und den Urteilen der EU-Gerichte werden ebenfalls keine prozessökonomischen Überlegungen aufgeführt, die den Beweismassstab oder den Untersuchungsgrundsatz antasten oder gar einschränken würden.

5.4.13 Aus der Sicht der Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht, welche auch Vorbild für die Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht war, ist deshalb die Frage, ob bei einem Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass im Hinblick auf belastete Dritte herabgesetzt werden dürfen, zu verneinen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt im EU-Wettbewerbsrecht mithin in vollem Umfang auch bei Selbstanzeigen.

b) Selbstanzeigepraxis in Deutschland

5.4.14 Rechtsvergleichend sei an dieser Stelle auch kurz auf die Selbstanzeigepraxis in Deutschland hingewiesen, da das deutsche Kartellrecht die Kronzeugenpraxis entsprechend der Praxis im EU-Wettbewerbsverfahren übernommen hat (vgl. CLAUDIA SEITZ, in: Gerald Mäsch (Hrsg.), *Praxiskommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, Münster 2010, § 81 GWB, Rn. 43). Die EU-Praxis war somit auch Vorbild für die Kronzeugenregelung in Deutschland, wodurch sich Parallelen zur Selbstanzeigepraxis in der Schweiz ergeben.

5.4.15 In der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts (BKartA) und der Urteilspraxis der Gerichte in Deutschland sind keine Fälle ersichtlich, in denen die Frage thematisiert wurde, ob Kronzeugenanträge allenfalls Auswirkungen auf das Beweismass oder die Beweisanforderungen an das Bundeskartellamt haben können. Entsprechend wurde bislang auch nicht diskutiert, ob prozessökonomische Gründe für eine Reduzierung des Beweismasses sprechen könnten. Das Bundeskartellamt ist sich im Gegenteil bewusst, dass im Rahmen von Kronzeugenanträgen erlangte Beweise mit „Vorsicht zu würdigen“ seien. Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen des Bundeskartellamtes durch den Kartellsenat des OLG Düsseldorf erfolgt ohnehin vollumfänglich, was bedeutet, dass eine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen wird, die sich insbesondere auch auf Kronzeugenanträge erstreckt.

5.4.16 Im Hinblick auf den Beweiswert der Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen vorgenommen werden, stehen diese unter dem Vorbehalt genereller Bedenken (vgl. GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in:

Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl., München 2007, § 81 Rn. 426). Das Bundeskartellamt hat dies schon seit längerem gesehen und daher bereits in seiner Bekanntmachung von 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, „mit Vorsicht zu würdigen“ sei und „grundsätzlich von anderen Beweisen“ gestützt werden müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne (vgl. Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000 [Bekanntmachung Nr. 68/2000], zitiert in: DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426). Daneben sollen auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen stets vorsichtig gewürdigt werden (vgl. DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426).

5.4.17 Es kann deshalb abschliessend festgehalten werden, dass gemäss der Rechtslage und der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes sowie der Urteilspraxis des OLG Düsseldorf im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten, wie in anderen Kartellrechtsverfahren auch, bei denen das Bundeskartellamt ohne Hinweise durch einen Kronzeugenantrag ein Kartell aufdeckt. Der Untersuchungsgrundsatz wird mithin in Fällen von Kronzeugenanträgen nicht herabgesetzt, sondern gilt in vollem Umfang.

c) Grundsätzliche Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsverfahren

5.4.18 Im Zusammenhang mit den Anforderungen an das Beweismass bei einer Selbstanzeige im schweizerischen Kartellrecht ist zunächst - über den rechtsvergleichenden Blick auf das EU-Recht hinaus - auf die grundsätzlichen Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsfällen hinzuweisen.

5.4.19 Aus dem Grundrecht auf rechtliches Gehör folgt, dass die Parteien eines Wettbewerbsverfahrens ein Recht darauf haben, dass die Behörde sämtliche entscheidungsrelevanten Äusserungen, Stellungnahmen und Beweisanträge entgegennimmt, prüft, würdigt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 304). Das Ergebnis der behördlichen Prüfung muss sich sodann in der Begründung des Entscheids niederschlagen.

5.4.20 Eng mit der Beweiswürdigung und der Begründungsdichte einer Verfügung verbunden ist zudem die Frage, welche Anforderungen im Untersuchungsverfahren an das Beweismass zu stellen sind. Im ordentlichen Verwaltungsverfahren und damit grundsätzlich auch im Kartellrecht gilt das Erfordernis des Vollbeweises. Dies bedeutet, dass die Behörde eine Tatsache grundsätzlich erst dann als bewiesen annehmen darf, wenn sie von deren Vorhandensein in dem Masse überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. BILGER, a.a.O., S. 305). Kann aber selbst im Strafrecht ein solcher Vollbeweis gestützt auf den Nachweis einer geschlossenen und in sich schlüssigen Indizienkette erbracht werden, so muss dies umso mehr

im Kartellrecht möglich sein, wo den Kartellsanktionen lediglich - aber immerhin - strafrechtsähnlicher Charakter zukommt (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3).

d) Differenzierung von Information und Beweismitteln bei Vorliegen einer Selbstanzeige

5.4.21 Gemäss Art. 8 SVKG, der den vollständigen Erlass der Sanktion regelt, ist ein solcher Sanktionserlass für ein Unternehmen dann möglich, wenn es als Erstes der Wettbewerbsbehörde Informationen liefert (Bst. a) oder Beweismittel vorlegt (Bst. b), die es der Behörde ermöglichen, ein kartellrechtliches Verfahren nach Art. 27 KG zu eröffnen (Bst. a) oder einen Wettbewerbsverstoss nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 festzustellen (Bst. b).

5.4.22 Insofern ist begrifflich zwischen Informationen und Beweismitteln zu unterscheiden: Eine Information kann - muss aber nicht - ein Beweismittel sein; demgegenüber enthalten Beweismittel regelmässig Informationen (vgl. FRANZ HOFFET/KLAUS NEFF, *Ausgewählte Fragen zum revidierten Kartellgesetz und zur KG-Sanktionsverordnung*, Anwaltsrevue 2004, S. 129 ff.). Es gilt demnach zunächst festzustellen, ob es sich beim Inhalt einer Selbstanzeige um Informationen oder um Beweise handelt. Beweise stellen somit - analytisch betrachtet - eine Teilmenge der Informationen dar. Handelt es sich ausschliesslich um blosser Informationen, so liegen keine Beweismittel vor. Die Frage von allfälligen Auswirkungen auf das Beweismass bis hin zur Frage einer Beweismassreduzierung aus prozessökonomischen Gründen stellt sich in diesem Fall nicht.

5.4.23 Geht es tatsächlich um das Vorhandensein von Beweisen, so ist im Hinblick auf die Beweiswürdigung festzuhalten, dass das Erfordernis des Vollbeweises verlangt wird und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit nicht genügen kann. Dieses Erfordernis gilt es insbesondere dann zu beachten, wenn die im Rahmen einer Selbstanzeige vorgelegten Beweise von den anderen Kartell- und Verfahrensbeteiligten bestritten werden.

e) Ökonomische Funktion der Kronzeugenregelung

5.4.24 Des Weiteren können die aufgeworfenen Fragen der Anforderungen an das Beweismass und eine allfällige Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes in Fällen von Selbstanzeigen auch vor dem Hintergrund der ökonomischen Funktion der Kronzeugenregelung betrachtet werden. Gerade auch aus ökonomischer Sicht lassen sich Fragen an den Beweiswert von Informationen und Aussagen im Zusammenhang mit Kronzeugenanträgen stellen. Das Fundament der Kronzeugenregelung aus ökonomischer Sicht liegt in der Instabilität von Kartellabsprachen begründet. Auch wenn die Kartellanten eine kartellrechtswidrige Absprache treffen, so können sie vor dem Hintergrund der Bonusregelung nicht sicher sein, dass ein Kartellmitglied aus dem Kartell ausbricht, das Kartell aufdeckt und von der Bonusregelung profitiert. Die Kartellmitglieder können dadurch nicht mehr sicher sein, dass ihre illegale Absprache unentdeckt bleibt, denn die Stabilität von Kartellvereinba-

rungen wird durch das Kronzeugenprogramm wirksam geschwächt und in vielen Fällen kommen unzulässige Absprachen erst gar nicht zustande (vgl. BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, Nutzung für Wirtschaft und Verbraucher, S. 11).

5.4.25 Die Kronzeugenregelung setzt hier an und bringt die Kartellanten in die Situation des sog. prisoner's dilemma (vgl. CLAUDIA SEITZ, Anmerkung zum Urteil des EuGH in „Pfleiderer AG/Bundeskartellamt“, EuZW 2011, S. 599 ff.; Cento G. Veljanovski, *Economic Principles of Law*, 2007, S. 262). Dies funktioniert aus ökonomischer Sicht nur aufgrund des Umstands, dass alle Beteiligten nach wie vor Wettbewerber und an dem für sie besten Ergebnis interessiert sind. Dies führt zu dem Ergebnis, dass jeder Beteiligte an einer möglichst hohen Reduktion für sich selbst interessiert ist, bei einer gleichzeitigen Schädigung der anderen Beteiligten, wenn dies das eigene Ergebnis verbessert.

f) Schlussfolgerung

Aufgrund obiger Ausführungen kann Folgendes festgehalten werden:

5.4.26 Für eine Einschränkung des Beweismasses in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen Gründen finden sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte, und zwar weder in der Praxis der Behörden noch in der Rechtsprechung der Gerichte. Im Übrigen sprechen auch sog. prozesstaktische Gründe aus ökonomischer Sicht gegen eine prozessökonomische Reduzierung des Beweismasses bei Vorliegen von Selbstanzeigen.

5.4.27 Mehrere Gesichtspunkte sprechen überdies gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei Vorliegen einer Selbstanzeige: So kann sich erstens bei einer Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen die weitere Frage stellen, wann ein solcher Fall der Prozessökonomie im Einzelfall gegeben sein soll, bei dem das Beweismass eingeschränkt werden könnte, und wann nicht. Dies kann vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nicht jede Information mit einem Beweis gleichzusetzen ist und damit nicht jede Selbstanzeige automatisch zu einer Einschränkung des Beweismasses führen kann, zusätzliche Fragen und Probleme aufwerfen.

5.4.28 Zweitens spricht insbesondere die Unschuldsvermutung gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei Vorliegen einer Selbstanzeige. Aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur der Sanktion gemäss Art. 49a KG finden die Garantien der EMRK im Bussgeldverfahren des Kartellrechts Anwendung (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3). Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und besagt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt (vgl. CHRISTOPH GRABENWARTER, in: Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl., München 2012, § 24 Rn. 124 ff.).

5.4.29 Aus der Unschuldsvermutung folgen jedenfalls die grundlegenden sowie unverzichtbaren beweis- und grundrechtlichen Anforderungen an die Tatsachenermittlung und die Beweislastverteilung. Die Behörde trifft dabei die volle Beweislast für das Vorliegen eines Kartellrechtsverstosses. Dies kann durch Selbstanzeigen mit unklarem Beweiswert nicht eingeschränkt werden. Kann die Behörde im Voruntersuchungsverfahren bereits alle Beweise erheben, so soll dies auf dieser Ebene vorgenommen werden, da eine Beweiserhebung auf den nachfolgenden Verfahrensstufen oftmals nur schwer möglich ist. Eine Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen würde mithin die Unschuldsvermutung verletzen.

5.4.30 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass sich bei einer allfälligen Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes aus prozessökonomischen Gründen bei den Wettbewerbsverfahren der Vorinstanz in Fällen von Selbstanzeigen nicht nur eine Einschränkung des Beweismasses auf Seiten der Vorinstanz ergeben kann, sondern vielmehr auch bei sämtlichen nachfolgenden Rechtsschutzverfahren vor den Gerichten. Die Beweismassreduktion im Voruntersuchungsverfahren schlägt somit auf sämtliche Entscheidungen und Urteile durch. Dies wirft die Frage der tatsächlichen Ausübung der vollen Kognition auf.

5.4.31 Sodann ist als vierter Gesichtspunkt, der gegen eine Einschränkung des Beweismasses spricht, darauf hinzuweisen, dass die Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht und im deutschen Kartellverfahrensrecht zeigt, dass das Verfahren für jeden Kartellbeteiligten mit einer Entscheidung abgeschlossen wird, und dies unabhängig vom Umstand, ob ein Kronzeugenantrag gestellt wurde oder nicht. Eine Entscheidung erscheint aus mehrfacher Sicht erforderlich: Zunächst verlangt das formelle Verfahrensrecht, dass ein Verfahren mit einer Entscheidung abzuschliessen ist. Zudem bilden Entscheidungen - auch bei Kronzeugenanträgen - die Grundlage für den nachfolgenden Rechtsschutz. Schliesslich bilden diese Entscheidungen auch die Grundlage für die private Durchsetzung des Kartellrechts mittels privater Schadenersatzklagen.

5.4.32 In den Entscheidungen gegenüber den kartellbeteiligten Unternehmen werden jeweils deren Tatbeitrag festgestellt und die Sanktion festgesetzt, die gegen das jeweilige Unternehmen verhängt wird. Dies geschieht auch im Hinblick auf Unternehmen, die einen Kronzeugenantrag gestellt haben und von einer vollständigen Sanktionsbefreiung profitieren können. In diesem Fall wird zwar trotzdem ein Bussgeld in einer Entscheidung festgesetzt, doch wird dieses im Falle eines erfolgreichen Kronzeugenantrags dem betreffenden Unternehmen gegenüber erlassen.

5.4.33 Die Feststellung des jeweiligen Tatbeitrags und die darauf gestützte Sanktionsfestsetzung bedingen jedoch eine volle Beweiswürdigung ohne Einschränkung des Beweismasses. Würde in Fällen der Selbstanzeige bei der Belastung von Dritten aus prozessökonomischen Gründen eine Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes erfolgen, könnten weder der Tatbeitrag festgestellt werden noch eine Sanktionsfestsetzung erfolgen.

5.4.34 Es bleibt folglich die Feststellung, dass die Beschuldigungen eines Selbstanzeigers für sich allein nicht als massgebender oder gar als hinreichender Beweis für einen Wettbewerbsverstoss genügen, wenn die belasteten Dritt-Unternehmen die Beschuldigungen bestreiten; die Behauptungen des Selbstanzeigers sind vielmehr stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern.

5.4.35 Aufgrund dieser Erwägungen ist vorliegend festzuhalten, dass auch im schweizerischen Kartellrecht bei Vorliegen einer Selbstanzeige die Anforderungen an das Beweismass im Zusammenhang mit belasteten Dritten weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, weshalb dem Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung und Nachachtung zu verschaffen ist. Folglich ist die Vorinstanz verpflichtet, den Sachverhalt für jede einzelne Verfahrenspartei separat zu erstellen und abzuklären. Entsprechend muss die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss jeder Verfahrenspartei einzeln zur Last legen, mit anderen Worten hat sie sowohl die jeweilige Beteiligung an der Absprache als auch deren Auswirkungen auf den Wettbewerb, d.h. auf dessen Beseitigung oder erhebliche Beeinträchtigung, individuell nachzuweisen.

6. Vorliegen einer Wettbewerbsabrede

6.1 Ausgangslage

6.1.1 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.

6.1.2 Kernpunkt jeder Wettbewerbsabrede ist der Verzicht oder die Einschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsautonomie der Marktteilnehmer. Mittels einer solchen Abrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) resultierende unternehmerische Handlungsfreiheit (vgl. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [Hrsg.], *Commentaire Romand, Droit de la concurrence*, Basel 2013, Art. 4 Abs. 1 Rn. 11 ff., 71 ff.; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Kartellgesetz*, Basel 2010, Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff.).

6.1.3 Von einem solchen Verzicht erfasst wird jedes erdenkbare Marktverhalten, mit welchem sich zwei oder mehrere Unternehmen auf dem Markt gegenüberstehen, sei es als Konkurrenten auf horizontaler oder als Anbieter und Nachfrager auf vertikaler Ebene (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 102 ff.). Von Bedeutung ist, dass der Verzicht und somit die Wettbewerbsabrede auf einem Konsens beruhen, d.h. auf einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 52 ff.).

6.1.4 Aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel und Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erachtet es die Vorinstanz für beweismässig erstellt, dass die

Beschwerdeführerin sich zusammen mit Siegenia, Roto, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen über Preiserhöhungen ausgetauscht und dabei insbesondere die Höhe und das Datum der Umsetzung untereinander koordiniert haben. Gestützt darauf geht die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia, SFS und Winkhaus mit Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 aus.

6.1.5 In rechtlicher Hinsicht qualifiziert die Vorinstanz diese Absprache als Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Diese Form der Abrede setzt voraus, dass sie zwischen Unternehmen getroffen wird, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Es bedarf somit einer horizontalen Wettbewerbsabrede. Das Gericht stellt fest, dass die Verfügung der Vorinstanz sich trotz offensichtlich vorhandener Anhaltspunkte im Sachverhalt für das Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Preisvorgabe bzw. einer Preisbindung der zweiten Hand gleichwohl ausschliesslich auf eine horizontale Preisabsprache bezieht; auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wird nicht eingegangen. Überdies ist die Durchsetzung des horizontalen Kartells der Hersteller auf EU-Ebene in der Schweiz nicht näher untersucht worden, obwohl hierfür aufgrund des Wettbewerbsverfahrens der EU-Kommission mehrere Anhaltspunkte bestanden haben, die eine nähere Untersuchung und Einbeziehung in die Analyse der Wettbewerbsbeschränkungen nahe gelegt hätten.

6.1.6 Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind 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, unzulässig.

6.1.7 Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Kann diese Vermutung durch den Nachweis von Restwettbewerb auf dem fraglichen Markt umgestossen werden, bleibt zu prüfen, ob die fragliche Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 371 ff., 395 ff.; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Kartellgesetz*, Basel 2010, Art. 5 Rn. 9).

6.1.8 Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist erfüllt, wenn eine Preisabrede zwischen Konkurrenten vorliegt. Vorausgesetzt ist eine horizontale Abrede zwischen Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 380 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 364 ff.).

6.2 Horizontale Wettbewerbsabrede

6.2.1 Für die Untersuchung einer horizontalen Preisabsprache stellt sich somit die Frage, ob sowohl die Be-

schwerdeführerin als auch SFS als wirtschaftlich selbständige Zwischenhändlerinnen einerseits und die vertikal integrierten Tochtergesellschaften andererseits auf derselben Marktstufe tätig sind, d.h. ob sie als Konkurrenten zu qualifizieren sind.

Nachfolgend wird daher als Erstes geprüft, ob die Vorinstanz der Struktur des untersuchten Markts hinreichend Rechnung getragen hat.

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.2.2 Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Untersuchungsadressaten hätten sich als Vertriebsgesellschaften und grosse Zwischenhändler in einem insgesamt horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber gestanden. Auch wenn die Untersuchungsadressaten sich teilweise gegenseitig beliefern würden, was auf einen zusätzlichen vertikalen Aspekt der Beziehungen hindeute, sei das Verhältnis doch insgesamt als ein horizontales zu qualifizieren.

6.2.3 Einzig entscheidend sei, dass Roto, Siegenia, GU und Winkhaus keine Produkte in der Schweiz herstellten, sondern diese lediglich vertreiben würden und damit genau dasselbe täten wie die Beschwerdeführerin und SFS. Roto und Siegenia hätten ausgesagt, dass die Vertriebsgesellschaften in der Schweiz eigentlich eine Händlerfunktion ausüben würden (vgl. act. 355, S. 6, 15, 37). Mehrere der Untersuchungsadressaten seien zudem der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten (vgl. act. 355, S. 6, 8, 11; Verfügung Rz. 105, 188). Die Vertriebssysteme der ausländischen Hersteller differenzierten einzig danach, ob sie über eine eigene Vertriebsgesellschaft oder eine grosse Zwischenhändlerin organisiert seien. Zwar treffe es zu, dass die Beschwerdeführerin zu Siegenia und SFS zu Maco über ein besonderes, enges Verhältnis verfügten, das über eine gewöhnliche Lieferbeziehung hinausgehe. Dass sich die Beschwerdeführerin und SFS jedoch auch mit Roto und Winkhaus bzw. Roto, Winkhaus und Siegenia ausgetauscht hätten, spreche aber dafür, dass ihr Verhältnis zu den übrigen Untersuchungsadressaten gesamthaft betrachtet als ein horizontales zu qualifizieren sei.

6.2.4 Zwar möge grundsätzlich zutreffend sein, dass die Preiserhöhung gegen den Willen der Beschwerdeführerin erfolgt und sie gezwungen gewesen sei, die Preiserhöhung weiterzugeben. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführerin und SFS sich am Treffen vom 22. September 2006 über Preiserhöhungen ausgetauscht hätten. Massgeblich sei einzig, dass die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen, wie am Treffen vereinbart, ihren Kunden gegenüber kommuniziert und umgesetzt habe. Ob ihre Teilnahme eine stabilisierende Wirkung gehabt habe oder nicht, könne letztlich dahingestellt bleiben, denn ungeachtet der Beweggründe und Auswirkungen des am Treffen Vereinbarten auf die Beschwerdeführerin sei nicht einzusehen, weshalb sie gezwungen gewesen sein sollte, am Treffen teilzunehmen und sich insbesondere mit Roto auszutauschen. Angesichts der Abwesenheiten von GU und Maco deute die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen eher darauf hin, dass sie sich aktiv am Austausch habe beteiligen wollen.

6.2.5 Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz anlässlich ihrer Protokollerklärung mitgeteilt, dass es sich bei den Produkten der Marken Roto, GU, Winkhaus und Maco um Konkurrenzprodukte handle (vgl. act. 62, S. 4, dritter Themenkomplex). In der Präsentation, welche die Beschwerdeführerin eingereicht habe, heisse es: „Roto Frank, Gretsch Unitas, Maco, Winkhaus vertreiben ihre Produkte selbst. Sie verkaufen gleichzeitig an Verarbeiter und Händler. Damit konkurrenzieren sie die Koch-Gruppe“ (act. 80, Folie 14). Fakt sei, dass keines der Unternehmen Roto, Siegenia, Winkhaus, GU und Maco in der Schweiz Fenster- und Fenstertürbeschläge hergestellt habe bzw. herstelle. In der Schweiz seien die Tochtergesellschaften der deutschen Herstellerunternehmen als reine Vertriebsgesellschaften tätig, d.h. die Haupttätigkeit bestehe darin, Baubeschläge in der Schweiz an verschiedene Abnehmer zu verkaufen. Irrelevant sei die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die „Herstellervertretungen in der Schweiz“ ihr gegenüber als Hersteller auftreten würden. Denn aus kartellrechtlicher Sicht sei nicht entscheidend, wie ein Abdepotpartner einem anderen gegenüber auftrete, sondern ob er im (relevanten) Markt als Nachfrager oder Anbieter von Baubeschlägen auftrete.

6.2.6 Wenn die am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Untersuchungsadressaten nicht auf derselben Marktstufe tätig wären, wäre unerklärlich, weshalb die Beschwerdeführerin an einem Treffen zwischen mutmasslichen Herstellern (Roto, Siegenia und Winkhaus) teilnehmen würde, an welchem die Ankündigung und Umsetzung der von den ausländischen Herstellerunternehmen beschlossenen Preiserhöhungen gemeinsam besprochen bzw. koordiniert werden sollten. Ihre aktive Teilnahme am Treffen zeige, dass sie - als eines die gleiche Tätigkeit wie Roto, Siegenia und Winkhaus ausübendes Unternehmen - die Möglichkeit gehabt habe, die Ergebnisse des Treffens zu beeinflussen. Denn Fakt sei auch, dass die kleineren Zwischenhändler von Baubeschlägen, wie beispielsweise die Rudolf Geiser AG und die Immer AG - gemäss Beschwerdeführerin ihre Konkurrenten -, nicht am Treffen teilgenommen hätten und dazu gar nicht erst eingeladen worden seien. Würden die Beschwerdeführerin und SFS den Tochtergesellschaften Roto, Siegenia und Winkhaus nicht als gleichberechtigte Partner einander gegenüberstehen und diese beiden Grosshändler zu den anderen Untersuchungsadressaten (Roto, Siegenia und Winkhaus) ausschliesslich in einem vertikalen Lieferverhältnis stehen, bestünde ein Verhandlungsungleichgewicht, so dass die Beschwerdeführerin und SFS von vornherein weder Mitsprache noch Einflussmöglichkeiten gehabt hätten. Dies treffe aber gerade nicht zu: Für Roto, Siegenia und Winkhaus sei die Teilnahme der Beschwerdeführerin und SFS am Treffen offensichtlich erforderlich gewesen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.2.7 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht geltend, die Vorinstanz habe ihre Marktstufe unrichtig untersucht und gewürdigt, indem sie sie fälschlicherweise auf die gleiche Marktstufe wie die ausländischen Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften gestellt habe. Die Vorinstanz habe sich mit ihren diesbe-

züglichen rechtserheblichen Vorbringen nur mangelhaft auseinandergesetzt. Ihre auf eine fremde Selbstanzeige gestützten Ausführungen habe sie undifferenziert auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt und davon abgesehen, die konkrete Marktsituation und Interessenlage der Betroffenen separat zu ermitteln.

6.2.8 An der vermeintlichen horizontalen Abrede habe sie sich nicht beteiligen können, da sie sich nicht auf der gleichen Marktstufe wie die Hersteller und ihre Vertriebsgesellschaften befinde. Sie sei eine reine Händlerin. Als solche unterhalte sie vertikale Geschäftsbeziehungen mit diversen Herstellervertretungen in der Schweiz. Diese würden ihr gegenüber als Hersteller von Fensterbeschlägen auftreten, weshalb sie sich auf einer anderen Marktstufe als die ausländischen Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften befinde.

6.2.9 Im Gegensatz zu den Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller sei sie von den Herstellern wirtschaftlich unabhängig. Sie führe ein Sortiment von über 40'000 Artikeln verschiedenster Hersteller. Demgegenüber würden die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller ausschliesslich die hauseigenen Produkte vertreiben und ausschliesslich die Interessen der Muttergesellschaft verfolgen. Während die Hersteller (unter Einschluss ihrer Vertriebsgesellschaften) von Preiserhöhungen profitierten, bedeuteten diese für die Händler in der Regel Margenverluste und im besten Fall ein "Nullsummenspiel". Profitieren könne ein Händler von Preiserhöhungen nicht. Soweit die Beschwerdeführerin von den Herstellern und deren Ländervertretungen Waren beziehe, werde sie von diesen über anstehende Preiserhöhungen informiert (vgl. act. 265 Rz. 42 letzter Punkt). Händler seien auf solche einseitige Ankündigungen angewiesen, damit sie die notwendigen Systemanpassungen fristgerecht vornehmen könnten. Ein derartiger vertikaler Informationsfluss von Herstellern zu Händlern gehöre zum täglichen Geschäft und sei kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere in Zusammenhang mit dem MTZ verfolge sie somit andere Interessen als die Hersteller.

6.2.10 Selbst wenn die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller zum Teil Produkte an Fensterverarbeiter lieferten, könnten diese nicht als reine Händler betrachtet werden, da sie Produkte ausschliesslich von ihren Muttergesellschaften bezögen. Die Geschäftsstrategie der Vertriebsgesellschaften werde von ihren Muttergesellschaften bestimmt und in der Schweiz würden sie ihre Muttergesellschaften gegenüber den schweizerischen Händlern vertreten. Unabhängig von der konzerninternen Funktion, welche diesen Vertriebsgesellschaften zukomme, träten diese gegenüber den reinen Händlern in der Schweiz als Hersteller auf. Deshalb müsse sie mit den schweizerischen Vertriebsgesellschaften über die von den ausländischen Herstellern beschlossenen Erhöhungen verhandeln. Dasselbe müsse sie mit den anderen Vertriebsgesellschaften tun, wenn sie die Produkte ihrer Muttergesellschaften beziehen möchte. Die Vertriebspolitik solcher Tochtergesellschaften werde von der jeweiligen Muttergesellschaft im Einklang mit der Konzernstrategie bestimmt. Es könne beispielsweise durchaus vorkommen, dass aufgrund konzerninterner Überlegungen knappe Margen oder sogar Verluste einzelner Tochtergesellschaften in Kauf genommen oder

sogar beabsichtigt würden. Reine Händler hätten demgegenüber keine solchen konzerninternen Kompensationsmechanismen. Das Verhalten, das ihr vorgeworfen werde, beziehe sich auf eine Preiserhöhung mittels MTZ, welche von den Herstellern auf internationaler Ebene beschlossen und durch die jeweiligen Vertriebsgesellschaften auf den Schweizer Handel überwältigt worden sei.

6.2.11 Ihr vehementer Widerstand gegen den MTZ sei Auslöser für das Treffen vom 22. September 2006 mit den schweizerischen Lieferanten gewesen. Das einzige Ziel des Treffens sei es gewesen, das Diktat der ausländischen Hersteller zu brechen, den MTZ auf ein tragbares Mass zu beschränken und damit die eigene Konkurrenzfähigkeit gegenüber dem europäischen Ausland nicht weiter zu verschlechtern. Aufgrund ihrer Position gegenüber Siegenia vertrete sie auch die Interessen der anderen schweizerischen Zwischenhändler, welche Siegenia-Fensterbeschläge vertrieben, weshalb sie sich auch in deren Namen gegen Preiserhöhungen gewehrt habe.

6.2.12 Der Selbstanzeige könne entnommen werden, dass Siegenia und Roto sich bereits am 22. August 2006 telefonisch dahingehend verständigt hätten, die Preise in der Schweiz um 5 – 6 % zu erhöhen (vgl. act. 2, Anlage 20; act. 358, S. 15). Siegenia und Roto seien sich zudem einig gewesen, „dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten“ (act. 2, Anlage 20). Basierend auf dieser Abstimmung zwischen Roto und Siegenia habe ihr Letztere erneut einen MTZ von 6 % per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Diese Umstände belegten, dass es sich beim untersuchten Sachverhalt erstens um eine Absprache unter den Herstellern handle. Zweitens sei dadurch erwiesen, dass die Koordination unter den Herstellern bereits vor dem Treffen vom 22. September 2006 stattgefunden habe, also zu einem Zeitpunkt, in welchem sie selbst nicht involviert gewesen sei, woraus drittens resultiere, dass es an diesem Treffen nichts mehr abzustimmen gegeben habe und dass ihr Verhalten auf keinen Fall kausal für eine allfällige Abrede gewesen sei.

6.2.13 Beweggrund für die Organisation des Treffens seien die negativen Erfahrungen der Vorjahre und die Tatsache gewesen, dass die ausländischen Hersteller gegenüber den schweizerischen Abnehmern stets höhere MTZ hätten durchsetzen können als gegenüber den übrigen europäischen Konkurrenten. Denn entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Verfügung Rz. 265) erzeuge der Import von Drehkippbeschlägen aus dem Ausland - wie auch von mehreren Händlern und Fensterverarbeitern bestätigt (vgl. z.B. act. 100, Antworten 10, 15, 17; act. 261, Rz. 47 ff.) - einen erheblichen Druck auf die einheimischen Händler. Die ausländischen Hersteller gewährten den ausländischen Händlern bessere Einkaufskonditionen als den schweizerischen (vgl. act. 2, Anlage 5), was Exporte deutscher Händler in die Schweiz sehr interessant mache. Dies werde durch die Aktivitäten ausländischer Händler in der Schweiz bestätigt. Unternehmen, wie z.B. die „Ernst Straub Baubeschläge“ in Konstanz (DE) oder die „ASAL GmbH“ in Offenburg (DE), würden Kunden in der

Schweiz beliefern (vgl. act. 108, Antwort 9; act. 144, Antwort 9) und regelmässig versuchen, Kunden von der Beschwerdeführerin abzuwerben. Um diese Kunden halten zu können, bleibe ihr nichts anderes übrig, als bei den Konditionen mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen. Und dies, obschon sie für die gleichen Produkte höhere Einstandspreise bezahle. Hierfür müsse sie teilweise massive Margenverluste in Kauf nehmen. Folglich sei sie auf tiefe Preise in der Schweiz angewiesen (vgl. act. 265, Rz. 8 und 119), weshalb sie sich stets vehement gegen Preiserhöhungen gewehrt habe (vgl. Verfügung Rz. 42, 69, 98; act. 358, S. 37).

6.2.14 Die Absicht, sich gegen die von den Herstellern angekündigten Preiserhöhungen zu wehren, gehe bereits aus dem Wortlaut der von der Vorinstanz zitierten E-Mail vom 7. September 2006 (vgl. act. 15, B-6) hervor: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie die gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge in der Schweiz ankündigen. Bezüglich der Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau näher zu kommen.“ Da das internationale Preisniveau tiefer als das schweizerische sei, ergebe sich deutlich die Absicht, im Rahmen dieses Treffens die diktierete Preiserhöhung einzuschränken. Die Abstimmung beziehe sich auf die gemeinsame Position gegenüber den ausländischen Herstellern und nicht - wie von der Vorinstanz suggeriert - auf einen gemeinsam unter den Herstellern koordinierten MTZ. Es sei denn auch gelungen, den von Siegenia Deutschland für sie ursprünglich vorgesehenen MTZ von 8 – 9 % auf 5.7 % zu senken. Zudem sei die Erhöhung per 1. Februar 2007 statt per 1. September 2006 vorgenommen worden. Die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, im Falle der Beschwerdeführerin mit Siegenia, ausgehandelt worden. Entsprechend habe sie erst im November 2006 die offizielle Preiserhöhungsankündigung erhalten.

6.2.15 An der vermeintlichen Abrede im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen 2006/2007 seien die ausländischen Hersteller, inklusive deren schweizerische Vertriebsgesellschaften, beteiligt gewesen. Die Erhöhungen seien in der Schweiz durch die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller einseitig umgesetzt worden.

c) Würdigung des Gerichts

6.2.16 Horizontale Wettbewerbsabreden sind dadurch charakterisiert, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen gleicher Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 545 [Botschaft 1994]). Auf gleicher Marktstufe befinden sich Unternehmen dann, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen „tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen“. Nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 KG spielt es dabei keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (sog. aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potentiell) in Konkurrenz zueinander stehen.

Letzteres ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen innerhalb einer kurzen Frist von zwei bis drei Jahren den Eintritt auf den von der Abrede betroffenen Markt vollziehen und damit den Wettbewerbsdruck auf die an der Abrede beteiligten Unternehmen erhöhen kann (sog. potentieller Wettbewerb; vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 382; Nydegger/Nadig, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 129 ff.; ALAIN RAEMY/MONIQUE LUDER, Horizontale oder vertikale Abrede? - Schnittstellen und Abgrenzungskriterien, Jusletter vom 17. Oktober 2005).

6.2.17 Primär gilt es daher zu klären, ob es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia um ein horizontales oder ein vertikales handelt. Aus diesem Grund sind denn auch die Vorbringen und Verhältnisse von Siegenia in die Würdigung einzubeziehen, da es sich um denselben Sachverhalt handelt.

aa) Verhältnis zu Siegenia

6.2.18 Aufgrund der Akten ist als erstellt zu betrachten, dass der Vertrieb von Siegenia-Produkten in der Schweiz aufgrund des vollautomatisierten Lagers der Beschwerdeführerin seit 2004 fast vollständig über die Beschwerdeführerin erfolgte (vgl. Verfügung Rz. 4). Siegenia beliefert in der Schweiz nur noch drei Direktkunden, mit denen sie in der verfahrensrelevanten Zeitspanne lediglich einen Umsatz von 2 – 5 % generierte. Den restlichen Umsatz erzielte sie mit der Beschwerdeführerin.

6.2.19 In ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 16. Juli 2012 im Nachgang zur Instruktionsverhandlung weist die Vorinstanz hinsichtlich der Marktstellung von Siegenia demgegenüber darauf hin, dass Siegenia an der Instruktionsverhandlung ausgeführt habe, dass sie „wie ein Händler geführt wird“, „über ein komplettes Lager“ in der Schweiz verfüge und 20 – 30 % ihrer Umsätze nicht mit der Beschwerdeführerin realisiert worden seien. Dies zeige, dass die Untersuchungsadressatinnen am Markt einander als Konkurrentinnen gegenüber gestanden hätten. Zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia habe zwar ein Kundenverhältnis bestanden, doch seien sie sich auch als Konkurrentinnen gegenübergestanden (vgl. Verfügung Rz. 10 ff.). Dies werde insbesondere dadurch verdeutlicht, dass Siegenia trotz offenerbarer (behaupteter) Effizienzvorteile beim Vertrieb ihrer Produkte über die Beschwerdeführerin stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient habe und nach wie vor bediene.

6.2.20 Die Vorinstanz stellte demnach an der Instruktionsverhandlung massgebend auf den vermeintlich nicht unbedeutenden Kundenstamm von Siegenia ab. Dies steht jedoch nicht im Einklang mit ihren ursprünglichen Feststellungen in der angefochtenen Verfügung, wo sie festhält, dass Siegenia (D) schwergewichtig und sehr eng mit der Beschwerdeführerin, welche die Produkte an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter liefere, zusammengearbeitet habe. Demnach habe Siegenia „den Grossteil der Produkte via Koch und nur noch in geringem Umfang an (kleinere) Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt“ (Verfügung Rz. 16) vertrieben.

6.2.21 In ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2012 zum Schreiben der Vorinstanz vom 16. Juli 2012 weist Siegenia u.a. berichtigend darauf hin, sie habe nicht ausge-

führt, dass 20 – 30 % ihrer Umsätze nicht mit der Beschwerdeführerin realisiert würden. In Ziff. 7 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 habe sie festgehalten, dass dieser Umsatz im entscheidungsrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 zwischen 2 – 5 % geschwankt habe. Sie selber bediene in der Schweiz lediglich nur noch wenige Direktkunden, die für die Beschwerdeführerin als Kunden ohnehin verloren gewesen seien, weil diese ohne Direktbelieferung durch Siegenia auf ein Konkurrenzprodukt gewechselt hätten. Gemäss Ziff. 6 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 gibt Siegenia an, sie hätte nach 2004 drei Kunden, und zwar (...), weiterhin direkt mit Drehkippbeschlägen beliefert. Ab und zu würden auch die Händler SFS, Geiser und Immer direkt bei ihr bestellen, dies aber nur dann, wenn es bei der Beschwerdeführerin zu Lieferengpässen komme.

6.2.22 Bereits anlässlich der Anhörung der Vorinstanz im September 2010 hat Siegenia bestätigt, dass sie in der Schweiz mit Ausnahme von drei Direktkunden nicht auf Handelsstufe tätig sei (vgl. act. 352, S. 7). Auf die Frage des Präsidenten der Vorinstanz, ob Siegenia auch selber in die Schweiz liefere, gab diese zu Protokoll, sie hätte nur noch drei Direktkunden, ansonsten laufe alles über die Logistik der Beschwerdeführerin.

6.2.23 Diese Angaben stehen auf den ersten Blick nicht im Einklang mit denjenigen der Eingabe vom 3. Februar 2012. Auf die Frage, wer die in der angefochtenen Verfügung erwähnten „Direktkunden“ für Baubeschläge seien, antwortete Siegenia, es handle sich bei den Direktkunden überwiegend um Beschlaghändler, in Einzelfällen würden aber auch Fenster- und Türenverarbeiter direkt beliefert (vgl. Ziff. 4). Neben den drei in der Eingabe vom 4. Juli 2012 genannten Direktkunden nannte Siegenia in ihrer Eingabe vom 3. Februar 2012 demgegenüber noch mindestens elf weitere Verarbeiter als ihre Direktkunden, mit denen sie im Zeitraum 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich einen Umsatz von rund CHF 2 Mio. generiert habe. In der Eingabe vom 3. Februar 2012 hält Siegenia jedoch ebenfalls fest, dass die Direktbelieferungsumsätze von Siegenia D und der Beschwerdeführerin sich im Zeitraum 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich auf CHF 20 Mio. belaufen hätten (vgl. Ziff. 5). Trotz der Abweichungen in den Angaben hinsichtlich der Anzahl Direktkunden stimmen die Angaben hinsichtlich der generierten Umsätze zwischen den beiden Eingaben grundsätzlich überein, beläuft sich doch der Umsatz von Siegenia mit den Direktkunden gemäss der Eingabe vom 3. Februar 2012 auf rund 10 %, was in etwa der Antwort der Eingabe vom 4. Juli 2012 entspricht, dass Siegenia seit 2004 mit der Beschwerdeführerin einen schwankenden Umsatz zwischen 90 – 98 % mache und sich dieser im entscheidungsrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 auf 95 – 98 % belaufen habe.

6.2.24 Diese Angaben untermauern die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach Siegenia den Grossteil ihrer Produkte nur noch in geringem Umfang an Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt vertreibt. Als nicht zutreffend erscheint demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, Siegenia habe seit 2004 stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient.

6.2.25 Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrieb von Siegenia-Baubeschlägen in der Schweiz seit 2004 fast ausschliesslich über die Beschwerdeführerin erfolgt und Siegenia folglich in der verfahrensrelevanten Zeitspanne mit der Beschwerdeführerin einen Umsatz von 95 – 98 % generierte, können Siegenia und die Beschwerdeführerin nicht als Wettbewerber qualifiziert werden. Siegenia liefert grundsätzlich nicht direkt an Händler, sondern nur an die Beschwerdeführerin. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Siegenia selbst noch drei Kunden direkt beliefert, da es sich hierbei um Kunden handelt, die eine Belieferung mit Siegenia-Baubeschlägen durch die Beschwerdeführerin ablehnen und zu einem Konkurrenzprodukt wechseln würden, sollte Siegenia die Direktbelieferung einstellen. Des Weiteren führt Siegenia selbst aus, nur im Falle von Lieferengpässen bei der Beschwerdeführerin würden noch drei weitere Händler Produkte direkt von Siegenia beziehen. Die Direktbelieferung durch Siegenia steht der Wertung, dass es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia um ein vertikales handelt, nicht entgegen und ist folglich nicht in dem Sinne zu werten, dass Siegenia die Beschwerdeführerin konkurrenziert. Da in der Schweiz keine Baubeschläge hergestellt werden, bewegen sich Siegenia und die Beschwerdeführerin zwar ausschliesslich auf der Handelsstufe und üben damit die gleiche Tätigkeit aus. Doch ist vorliegend massgebend, dass die Beschwerdeführerin und Siegenia grundsätzlich gerade nicht auf der gleichen Vertriebsstufe agieren. Denn es kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass Siegenia als direkte Vertreterin von Siegenia D auf dem Schweizer Markt auftritt, die Beschwerdeführerin demgegenüber als reine Händlerin tätig wird, die Beschläge von Siegenia bezieht und vertreibt. Siegenia könnte die Beschwerdeführerin ohne Weiteres vom Markt verdrängen und ihre Marktanteile erhalten, wenn sie die Beschwerdeführerin nicht mehr beliefern würde. Wettbewerb hat auch zum Ziel, Marktanteile zu vergrössern. Dieses Ziel hat Siegenia gegenüber der Beschwerdeführerin aber klar nicht, da die Beschwerdeführerin Abnehmerin und Händlerin ihrer Produkte ist. Siegenia hat vielmehr ein Interesse daran, dass die Beschwerdeführerin möglichst viele Siegenia-Beschläge verkauft.

6.2.26 Die Beschwerdeführerin und Siegenia stehen folglich nicht auf der gleichen Marktstufe und sind daher keine Wettbewerber.

bb) Verhältnis zu Roto, SFS und Winkhaus

6.2.27 Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin als Konkurrentin der übrigen Teilnehmer des multilateralen Treffens vom 22. September 2006 zu qualifizieren. Entscheidend ist, dass es der Marktgegenseite bei der Deckung ihres Bedarfs offen steht, sowohl aus den Angeboten der Beschwerdeführerin als auch von denjenigen von SFS, Roto und Winkhaus auszuwählen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch SFS, Roto und Winkhaus bieten ihren Abnehmern Fenster- und Fenstertürbeschläge der Öffnungsart Drehkipp in der Schweiz an.

6.2.28 Mit Bezug auf die Grosshändlerin SFS, die im Jahr 2006 primär mit den Drehkippbeschlägen der Marken Maco und Siegenia handelte, ist festzuhalten, dass SFS mit Bezug auf den Vertrieb der Maco-Baubeschläge

zweifelsohne als Konkurrentin der Beschwerdeführerin zu betrachten ist, handelt es sich doch bei Maco- und Siegenia-Baubeschlägen um Konkurrenzprodukte. Im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Siegenia-Baubeschläge ist festzustellen, dass SFS ihre gesamten Drehkippsbeschläge der Marke Siegenia über die Beschwerdeführerin bezogen hat, und nicht von Siegenia direkt. Das Lieferverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und SFS begründet insofern auch ein Vertikalverhältnis. Inwiefern sich dieses Vertikalverhältnis von jenem zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia unterscheidet, kann vorliegend aber offen bleiben. Denn SFS und die Beschwerdeführerin stehen als wirtschaftlich selbständige Händler grundsätzlich auf derselben Marktstufe und sind daher als Konkurrenten zu betrachten.

6.2.29 Es ist folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin und die Untersuchungsadressaten SFS, Roto und Winkhaus horizontal auf der gleichen Marktstufe stehen. Sie sind auf der Handelsstufe der Baubeschläge als Konkurrenten anzusehen, weshalb eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG möglich ist. Demgegenüber stehen die Beschwerdeführerin und Siegenia in einem vertikalen Verhältnis zueinander. Entsprechend ist eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia nicht möglich.

6.3 Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG setzt das Bestehen einer Preisabrede voraus. Erforderlich ist damit das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, die sich inhaltlich auf die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen bezieht.

Damit eine Wettbewerbsabrede bejaht werden kann, muss den Untersuchungsadressaten ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zur Last gelegt werden können. Zudem muss mit der Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werden (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 56 ff.).

6.3.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.1.1 Nach Ansicht der Vorinstanz haben die Untersuchungsadressaten ihr Verhalten nach vorgängiger gegenseitiger Kontaktaufnahme bzw. nach Erhalt der Konkurrenzinformationen in Bezug auf eine bestimmte Preiserhöhung angepasst. Dieser Anpassung sei ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Untersuchungsadressaten vorausgegangen. Nicht nur die direkte Kontaktaufnahme stehe dem Postulat der Selbständigkeit der Handlungsweise der Konkurrenten entgegen, sondern vor allem auch deren darauf gestütztes Handeln bezüglich des eigenen Verhaltens und - vorliegend - der eigenen Preispolitik. Der gegenseitige Austausch habe den Untersuchungsadressaten Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft und dadurch die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs beseitigt. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend entfallen.

6.3.1.2 Mit Bezug auf den Zweck und die Inhalte des Treffens habe die Beschwerdeführerin selber angegeben, dass es sich dabei im Prinzip um Absprachen über Mindestaufschläge gehandelt habe (vgl. act. 62, S. 2). Roto habe zudem angegeben, die Gesprächsteilnehmer hätten sich über ihre Absichten informiert und es sei festgestellt worden, dass Winkhaus der billigste Anbieter am Tisch sein würde. Der Vertreter von Roto hätte sodann den Vorschlag für ein Gentlemen's Agreement gemacht mit dem Inhalt, dass der jeweilige Beschlagslieferant für einen bestimmten Zeitraum vor Angriffen seiner Wettbewerber geschützt werde (vgl. act. 2, S. 17). Des Weiteren habe SFS die Vorinstanz in ihrer Selbstanzeige darüber informiert, dass das „Thema der Sitzung (vom 22. September 2006) [...] neben der Preiserhöhung der Hersteller auch die Reaktion der Händler in der Schweiz“ gewesen sei (act. 31, Rz. 17), „...ein weiterer Preisanstieg die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Händler ...“ gefährden (act. 31, Rz. 20) und eine weitere Preiserhöhung die Wettbewerbsfähigkeit von SFS weiter schwächen würde (act. 31, Rz. 21).

6.3.1.3 Diese Umstände belegten zweierlei: Erstens, dass sämtliche Untersuchungsadressaten am Treffen teilgenommen hätten, um gegenseitig preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen; und zweitens, dass es am Treffen darum gegangen sei, die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen, die von den MTZ-Preiserhöhungen ausgehen können, untereinander abzustimmen und diesbezüglich koordiniert vorzugehen. Aus den vorhandenen Informationen ergebe sich deutlich, dass der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs darin bestanden habe, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.). Aus kartellrechtlicher Sicht sei alleine die Tatsache, dass sich Unternehmen, die sich als Konkurrenten gegenüberstünden und sich trafen, um preisrelevante Informationen auszutauschen, geeignet, den Wettbewerbsparameter Preis direkt und unmittelbar zu beeinflussen. Für die Abhaltung eines solchen Treffens gebe es keinen (anderen) plausiblen Grund, als den Wettbewerbsdruck, der vom Verhalten der Konkurrenten ausgehe, in Schranken zu halten.

6.3.1.4 Zudem würden verschiedene Beweismittel aufzeigen, dass sich die Untersuchungsadressaten in regelmässigen Abständen und bei unterschiedlichen Gelegenheiten untereinander ausgetauscht hätten, was weiter belege, dass sie über die Verhaltensweisen ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien und solche Informationsaustausche als das Ergebnis eines starken Bedürfnisses zu werten sei.

6.3.1.5 Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie nur am Treffen teilgenommen habe, um eine weitere Preiserhöhung ihrer Zulieferer zu verhindern, stosse ins Leere: Diese habe selbst angegeben, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen von den ausländischen Herstellern beschlossen worden seien (vgl. Beschwerde Rz. 65), so dass bereits deshalb nicht ersichtlich sei, inwiefern sich die Beschwerdeführerin noch gegen die Preiserhöhungen habe wehren können. Die Beschwerdeführerin habe denn auch ausgesagt: „...Auf Preiserhöhungen hatte die Koch-Gruppe als reine Händlerin so-

wieso keinen Einfluss...“ (Beschwerde Rz. 74). Hinzu komme, dass an dem in Frage stehenden Treffen nicht die ausländischen Hersteller als eigentliche Urheber der Preiserhöhungen, sondern deren Schweizer Tochtergesellschaften vertreten gewesen seien. Ein Widerstand gegen die Preiserhöhungen bei den Schweizer Tochtergesellschaften wäre wohl aussichtslos gewesen, zumal auch diese (von ihren ausländischen Muttergesellschaften) die Anweisung erhalten hätten, die beschlossene Preiserhöhung in der Schweiz umzusetzen. Es bestehe kein objektiv nachvollziehbarer Grund, welcher die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 erklären könnte. Stünde die Beschwerdeführerin zu Roto, SFS und Winkhaus in einem (ausschliesslich) vertikalen Verhältnis und wäre sie deshalb lediglich deren Kundin, hätte sie kaum bei der Organisation des Treffens entscheidend mitgewirkt. Die Beschwerdeführerin habe aber das Treffen in ihren Räumlichkeiten organisiert und die Einladungen an die übrigen Untersuchungsadressaten verschickt. Als blosser Kundin der am Treffen Beteiligten hätte sich die Beschwerdeführerin auf jeweils bilateralem Weg (Kunde-Lieferant) gegen die Preiserhöhungen gewehrt bzw. wehren müssen. Dieses Vorgehen hätten im Übrigen im untersuchungsrelevanten Zeitraum auch die Kunden der Beschwerdeführerin gewählt.

6.3.1.6 Schliesslich habe die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Protokollerklärung angegeben, dass es bei den Preisabsprachen „um das Überleben der Unternehmung“ (act. 62, S. 2, 1. Abschnitt) gegangen sei. Daraus werde ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in erster Linie am Treffen teilgenommen habe, um ihre individuellen (wirtschaftlichen) Interessen zu wahren und keine (weiteren) Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Gerade darin bestehe der Grund für Mitglieder eines Kartells, sich mit Konkurrenten abzusprechen.

6.3.1.7 All dies illustriere, dass die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 unabhängig von ihrer Motivation insbesondere dem Zweck gedient habe, sich über das Verhalten der Konkurrenten hinsichtlich der Preiserhöhungen 2006/2007 zu informieren und diese Information bei der Festlegung des eigenen Wettbewerbsverhaltens mit einfließen zu lassen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.1.8 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, ihr könne kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken in Zusammenhang mit den Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 vorgeworfen werden, da Siegenia und Roto beschlossen hätten, die Preise gegenüber ihren Kunden und damit auch ihr selbst gegenüber um 5 – 6 % zu erhöhen. Anfangs 2006 habe Siegenia Deutschland beabsichtigt, ihr gegenüber eine Preiserhöhung von 8 – 9 % durchzusetzen, wogegen sie sich vehement gewehrt habe (vgl. act. 358, S. 37). In der Folge hätten zwischen Siegenia und Roto Gespräche über Preiserhöhungen stattgefunden (vgl. act. 17, A-8). Daraufhin habe Siegenia ihr eine Erhöhung von 6 % per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Einen Monat vor dem Treffen, am 22. August 2006, hätten sich Siegenia und Roto telefonisch dahingehend verständigt, die Preise in der

Schweiz um 5 – 6 % zu erhöhen (vgl. act. 2, Anlage 20; act. 358, S. 15). Roto und Siegenia seien sich zudem einig gewesen, „dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten“. Basierend auf dieser Abstimmung zwischen Roto und Siegenia sei ihr schliesslich von Siegenia per 1. September 2006 ein MTZ von 6 % mitgeteilt worden. Die Beschwerdeführerin habe nichts von diesem gemeinsamen Beschluss gewusst. Indem Siegenia ihr die zuvor mit Roto abgesprochene Erhöhung angekündigt habe, sei diese vollzogen worden. In kartellrechtlicher Hinsicht sei nur dieses Verhalten zwischen den Herstellern und deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften kausal für die durchzuführende Preiserhöhung. Ihr eigenes darauf folgendes Verhalten stelle lediglich eine Abwehrreaktion gegen die einseitig angekündigte Erhöhung dar. Als das Treffen stattgefunden habe, seien Ausmass (6 %) und Zeitpunkt (per 1. September 2006) der Erhöhung - ohne ihre Kenntnis - bereits horizontal vereinbart gewesen.

6.3.1.9 Am Treffen habe sie keine Informationen bezüglich allfälliger Preiserhöhungen ausgetauscht. Auf Preiserhöhungen habe sie als reine Händlerin ohnehin keinen Einfluss. Die Fragen, ob die Preise für Siegenia-Produkte mittels MTZ erhöht würden, wie hoch die Erhöhungen ausfielen und wann diese umgesetzt würden, würden von Siegenia Deutschland bzw. Siegenia und nicht von ihr beantwortet. Ebenso wenig könne sie Preiserhöhungen für Siegenia-Produkte mit Roto oder anderen Herstellern vereinbaren. Ihre Rolle bestehe vielmehr darin, durch Verhandlungen die von Siegenia Deutschland bzw. Siegenia beschlossenen Preiserhöhungen zu reduzieren.

6.3.1.10 Dass sie die Preiserhöhungen dennoch habe übernehmen müssen, habe nichts mit Freiwilligkeit zu tun, sondern sei auf die Marktstrukturen und den damit verbundenen Druck der Hersteller zurückzuführen. Die Hersteller könnten den MTZ umsetzen, ohne die Argumente des Handels zu berücksichtigen. Dies gelte insbesondere dann, wenn - wie vorliegend - die wichtigsten Hersteller auf der Basis eines horizontalen Kartells ihre Preise gemeinsam erhöhten. Sie habe auch keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Erhöhung. In dieser Hinsicht könne sie nichts anderes tun, als ihre eigenen Preise zu erhöhen, wenn der Hersteller dies tue. Alles andere sei für sie angesichts ihrer knappen Margen nicht zu verkraften.

6.3.1.11 Wenn die Vorinstanz ausführe, dass die Abwesenheit von GU und Maco und die Teilnahme von SFS und Koch am Treffen darauf hindeute, dass diese sich aktiv am Austausch hätten beteiligen wollen, verkenne sie, dass Maco und GU keine Händler, sondern Hersteller seien. Als solche könnten sie selber entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang sie ihre Preise erhöhen wollten. Diese Möglichkeit und damit die „gewisse Eigenständigkeit“, welche die Vorinstanz bei GU anerkenne, habe sie als reine Händlerin gerade nicht. Als das Treffen vom 22. September 2006 stattgefunden habe, sei die vermeintliche Absprache bereits vorher getroffen gewesen.

6.3.1.12 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei für die Zwecke der Hersteller instrumen-

talisiert worden. Ihr Verhalten könne daher nicht als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ausgelegt werden. Die Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften hätten letztlich ihre Preiserhöhungen durchsetzen können, obwohl sie sich vehement dagegen gewehrt habe. Ihr Verhalten könne daher auch keine stabilisierende Wirkung gehabt haben. Sie habe sich mit keinen Wettbewerbern ausgetauscht, sondern ihre Preispolitik gegenüber ihren Wettbewerbern und gegenüber ihren Kunden selbstständig festgelegt. Es sei nicht von Bedeutung, dass sie sich nicht bei den Herstellern im Ausland, sondern bei den Schweizer Vertriebsgesellschaften beschwert habe (vgl. Replik Rz. 72; Vernehmlassung Rz. 39). Einerseits handle es sich um dieselben Unternehmen: Die Schweizer Tochtergesellschaften seien Konzerngesellschaften und würden von der jeweiligen Muttergesellschaft kontrolliert. Insbesondere werde ihre Geschäfts- und Preisstrategie von den Muttergesellschaften bestimmt. Dass ein Hersteller seine Beschläge in Deutschland produziere, qualifiziere ihn in der Schweiz nicht als Händler. Habe sich in der Vergangenheit eine Massnahme als absolut wirkungslos erwiesen, habe sie sich direkt beim Mutterhaus des Herstellers über den MTZ beklagt. Solche (erfolglosen) Bemühungen ihrerseits gegenüber Siegenia seien aktenkundig (vgl. Beschwerde Rz. 113, Beilage Nr. 113, E-Mail an [...]). Ihre Anliegen seien seitens des Mutterhauses zwar zur Kenntnis genommen, jedoch mit dem Verweis abgewiesen worden, man möge sich an die Schweizer Gesellschaft wenden. Deshalb sei es aus ihrer damaligen Optik vielversprechender erschienen, die Vertriebsgesellschaften zu motivieren, bei ihren Mutterhäusern vorstellig zu werden (vgl. Replik Rz. 72; Vernehmlassung Rz. 41).

c) Würdigung des Gerichts

6.3.1.13 Mittels einer Wettbewerbsabrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fließende unternehmerische Handlungsfreiheit, ihre eigene Wettbewerbsposition im Innen- oder Aussenwettbewerb festzulegen (vgl. BGE 129 II 18, 24, E. 5.1). Der Verzicht auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition beruht bei der Wettbewerbsabrede auf einem Konsens, d.h. einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. BGE 129 II 18, E. 6.3).

6.3.1.14 Ein solcher Verzicht kann entweder in der Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen. Den Erscheinungsformen ist gemeinsam, dass ihnen ein Konsens und damit ein „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Parteien“ zugrunde liegt (vgl. BGE 129 II 18, E. 6.3; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 21; NYDEGGER/NADIG, a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Rn. 53, 79).

6.3.1.15 Für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede ist nicht erforderlich, dass sich die beteiligten Unternehmen ausdrücklich ins Einvernehmen über ihr Marktverhalten setzen. In der Praxis bestehen oft Schwierigkeiten bei der gegenseitigen Abgrenzung von zulässigem Parallelverhalten einerseits und unzulässigem, abgestimmtem Verhalten andererseits. Ein aufgrund von Markt- und

Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten stellt aber noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Vielmehr ist ein Mindestmass an Koordination unternehmerischer Strategien zu verlangen, was eine Kontaktnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 115 ff.; BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 2, 12 ff.).

6.3.1.16 Die Abrede muss von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen bzw. umgesetzt werden. Entsprechend mangelt es an einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, wenn das koordinierte Verhalten zweier Wettbewerber ausnahmsweise nicht das Ergebnis einer freien Willensübereinstimmung ist, sondern ausschliesslich auf Druck oder Zwang eines Wettbewerbers hin zustande kommt (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 59).

6.3.1.17 Die Wettbewerbsabrede (Ursache) muss schliesslich zu einer Wettbewerbsbeseitigung (Erfolg) im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs geführt haben. Dies ist dann der Fall, wenn die Wettbewerbsbeseitigung ohne die fragliche Abrede nicht oder nicht in der gleichen Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre (sog. *conditio sine qua non*; vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 79). Darüber hinaus muss die Abrede nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, die wettbewerbsbeseitigende Wirkung zu erzeugen (sog. *adäquater Kausalzusammenhang*; vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 81).

aa) Horizontales Preiskartell der europäischen Hersteller

6.3.1.18 Die Vorinstanz hebt in ihrer Verfügung explizit hervor, dass die ausländischen Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen und erst danach entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umgesetzt hätten (vgl. Verfügung Rz. 38). Entsprechend sanktionierte die Europäische Kommission am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne vom November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

6.3.1.19 Die Preiserhöhungen standen folglich als solches bei der Umsetzung in der Schweiz bereits fest. Nach Ansicht der Vorinstanz haben sich die Vertriebsgesellschaften bzw. Grosshändler denn auch lediglich über die Höhe und den Zeitpunkt, nicht aber über die Erhöhung als solches, ausgetauscht (vgl. Verfügung Rz. 38).

6.3.1.20 Des Weiteren ist erstellt, dass Siegenia (D) Anfang 2006 beabsichtigte, gegenüber der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung von 8 – 9 % durchzusetzen, wogegen sich Letztere vehement gewehrt hat (vgl. act. 358, S. 37). Im Einklang mit den im Recht liegenden Beweisen macht die Beschwerdeführerin geltend, der eingereichten Selbstanzeige von Roto könne entnommen werden, dass Siegenia Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 den Vorschlag unterbreitet habe, in der Schweiz die Preise zum 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Dies wurde von Roto

handschriftlich dokumentiert (vgl. act. 2, S. 15, Anlage 20; act. 358, S. 15). Gemäss den Ausführungen in der Selbstanzeige waren sich Roto und Siegenia einig, dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen und erst danach die Händler hinzugezogen werden sollten.

6.3.1.21 Siegenia bestreitet demgegenüber die Darstellung des Inhalts des Telefongesprächs von Roto (vgl. Beschwerde von Siegenia vom 6. Dezember 2010, Rz. 13). Unzutreffend sei deren Behauptung, Siegenia habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 – 6 % zu erhöhen. Vielmehr habe Siegenia Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie einseitig eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber der Beschwerdeführerin als Vertriebspartnerin kommuniziert worden, was auch der Grund für deren Einladung zum Treffen am 22. September 2006 gewesen sei. Die Preiserhöhung sei ein einseitiger Beschluss von Siegenia gewesen.

6.3.1.22 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist festzuhalten, dass sich der Inhalt des Telefongesprächs zwischen Siegenia und Roto einzig auf die handschriftliche Telefonnotiz von Roto stützen lässt. Weitere Beweismittel, welche die Ansicht von Roto untermauern würden, liegen nicht vor.

6.3.1.23 Die Beschwerdeführerin bringt vor, basierend auf der Abstimmung zwischen Roto und Siegenia habe ihr Letztere erneut einen MTZ von 6 % per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Abnehmern eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 angekündigt hat. Ihr Vorbringen, sie habe sich auch gegen eine Preiserhöhung von 6 % gewehrt, erscheint vor diesem Hintergrund als glaubhaft. Entsprechend hält auch die Vorinstanz in ihrer Verfügung fest, es möge grundsätzlich zutreffen, dass die Preiserhöhungen gegen den Willen der Beschwerdeführerin und SFS erfolgt seien und sie folglich gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen weiterzugeben (vgl. Verfügung Rz. 105).

bb) Das Treffen vom 22. September 2006

6.3.1.24 Sodann ist erstellt, dass sich am 24. August 2006 Vertreter der Beschwerdeführerin und Roto trafen und übereinkamen, am 22. September 2006 zu einem multilateralen Treffen bei der Beschwerdeführerin in Wallisellen einzuladen. Folglich lud die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 7. September 2006 mit Ausnahme von Maco sämtliche Untersuchungsadressaten zu diesem Treffen ein. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und enthielt u.a. den folgenden Wortlaut: „[...] Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“ Mit E-Mail vom Folgetag bestätigte die Beschwerdeführerin den Gesprächstermin vom 22. September 2006 und informierte darüber, dass sich GU entschuldigen

lasse, da sie ohnehin einen MTZ von 4.2 % per 1. September 2006 umgesetzt habe.

6.3.1.25 Anlässlich ihrer Selbstanzeige hält Roto fest, der wesentliche Inhalt der Besprechung könne den handschriftlichen Aufzeichnungen von (...), dem Vertreter von Roto, entnommen werden. Auch Notizen weiterer Sitzungsteilnehmer äussern sich zum Inhalt des Treffens. Diesen Unterlagen ist unter anderem folgendes Sitzungsthema zu entnehmen: „Preiserhöhung auf 2007, wenn ja, wie hoch“ (act. 18, D-0010.2; vgl. auch act. 15, B-0024.1; act. 15, B-0024.2; act. 18, D-0010.1; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.). Gemäss der Selbstanzeige von Roto haben sich die Gesprächsteilnehmer zunächst gegenseitig über Verkaufspreise, Marktsituation sowie Preiserhöhungen ausgetauscht und informierten sie sich diesbezüglich über ihre Absichten. Nach Aussage von Roto seien Roto, Siegenia und die Beschwerdeführerin schliesslich übereingekommen, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5 % mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 23; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.). SFS bekundete anlässlich dieses Treffens die Absicht, ihre Preise nicht zu erhöhen, und sie begründete dies mit dem „unterschiedlichen Preisniveau in Europa“ (Verfügung Rz. 87; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.).

6.3.1.26 Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Die Beschwerdeführerin und Siegenia sollten Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung um 5.7 % mit Wirkung ab 1. Februar 2007 bekanntgeben (vgl. act. 15, B-5), Winkhaus beabsichtigte eine Preiserhöhung um 6 % per 1. Januar 2007 (vgl. act. 17, A-16) und Roto sollte die Preise zum 1. Februar 2007 um 5.8% erhöhen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 24).

cc) Preisverhandlungen nach dem Treffen vom 22. September 2006

6.3.1.27 Am 4. Oktober 2006 informierte die Beschwerdeführerin Roto, dass die Entscheidung zwischen ihr und Siegenia nun definitiv gefallen sei. Sie bringt diesbezüglich vor, die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, im Falle der Beschwerdeführerin mit Siegenia, ausgehandelt worden. Aus den Akten geht hervor, dass alle vier Unternehmen, d.h. die Beschwerdeführerin, Siegenia, Roto und Winkhaus, die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten (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).

6.3.1.28 Erstellt ist, dass SFS diesen Entscheid nicht akzeptierte (vgl. act. 2, Beilage 23) und die Preise vorerst nicht erhöhte, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung selbst festhält (vgl. Verfügung Rz. 92). Entsprechend führte SFS auch im Nachgang zur Sitzung vom 22. September 2006 intensive Verhandlungen mit den Herstellern Maco und Siegenia, um deren Preiserhöhungen zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12); dies blieb aber ohne Erfolg, denn im November 2006 kündigten Siegenia und Maco auch gegenüber SFS eine Preiserhöhung

an (vgl. Beschwerde Rz. 33, Beilage 10 und 11; act. 18, D-9; act. 18, D-12). Maco kommunizierte SFS eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6 % ursprünglich per 1. Februar 2007 (vgl. act. 18, D-0011.3; act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 116; act. 18, D-8), schliesslich per 1. Mai 2007 (vgl. act. 18, D-0027.1; act. 18, D-8; act. 116). Siegenia kündigte SFS eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 an (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 14).

6.3.1.29 Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.6 % auf Maco- Drehkippschläge erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 15). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass auf Siegenia-Drehkippschlägen per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.7 % erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 9, Beilage 16; act. 149, Beilage 2).

dd) Schlussfolgerung

6.3.1.30 Es ist erstellt, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Siegenia, Roto und Winkhaus im Oktober 2006 die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten. Die belastenden Aussagen von Roto werden nicht nur durch die Ankündigungsschreiben der vier Untersuchungsadressaten bestätigt, sondern auch durch die Ausführungen in der Selbstanzeige von SFS vom 6. September 2007 (vgl. act. 31, Rz. 22 ff.). Entsprechend führt SFS aus, „die restlichen Teilnehmer vereinbarten eine Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf Händlerstufe um mindestens 5 %, wobei dies schriftlich bis Ende Oktober 2006 angekündigt und per 1. Februar 2007 umgesetzt werden sollte“ (act. 31, Rz. 22). Des Weiteren ist der Selbstanzeige zu entnehmen, dass (...), Vertreter der Beschwerdeführerin, entgegen der telefonischen Abmachung mit (...) kaum gegen eine Erhöhung votierte (vgl. act. 31, Beilage 8).

6.3.1.31 Folglich ist aufgrund der Selbstanzeigen von Roto und SFS sowie der Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia und Winkhaus nachgewiesen, dass sich die Untersuchungsadressaten nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe unterhalten haben (vgl. act. 31 Rz. 19). Nicht erstellt ist demgegenüber, weshalb die Beschwerdeführerin sich mit Roto und Winkhaus getroffen und über Preiserhöhungen ausgetauscht hat. Denn zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Winkhaus und der Beschwerdeführerin bestehen keine Belieferungsverhältnisse, weshalb sie in einem rein horizontalen Verhältnis zueinander stehen.

6.3.1.32 Aufgrund der Aktenlage besteht zwar ein erheblicher Verdacht, dass eine Wettbewerbsbeschränkung bestanden hat, kündigten doch alle vier Unternehmen im Oktober 2006 ihren Abnehmern ähnliche Preiserhöhungen (5.7 %, 5.8 % und 6 %) per 1. Januar bzw. 1. Februar an. Gleichwohl bleibt offen, ob die Wettbewerbsbeschränkung in der Schweiz kausal auf eine horizontale Preisabsprache der Händler oder auf die Vorgabe der EU-Hersteller oder auf beide Sachverhalte zurückzuführen ist. Insbesondere darf der Einfluss des europäischen Herstellerkartells auf die Stufe des Handels in der Schweiz im vorliegenden Sachverhalt nicht unberück-

sichtigt bleiben. Offen bleibt überdies die Frage, welche Bedeutung der Tatsache, dass zwischen Siegenia und der Beschwerdeführerin keine horizontale, sondern eine vertikale Beziehung besteht, im Hinblick auf das Treffen vom 22. September 2006 beizumessen ist. Gestützt auf die vorliegende Beweislage kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin einzig kausal auf das multilaterale Treffen zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei doch vielmehr um ein einseitiges Diktat der Hersteller zur Preiserhöhung zum Zwecke der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt handelt bzw. gehandelt hat. Doch selbst für den Fall, dass man die erheblichen Verdachtsmomente als ausreichend für die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG annehmen wollte, bleiben weitere Fragen und Beweiselemente offen.

6.3.2 Ein Bezwecken oder Bewirken

6.3.2.1 Für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist als drittes Tatbestandsmerkmal überdies erforderlich, dass mit ihr eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird.

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.2.2 Nach Ansicht der Vorinstanz zielten die Untersuchungsadressaten darauf ab, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten der Konkurrenz auszurichten, indem sie Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen miteinander abzusprechen. Dadurch sei die in einem funktionierenden Wettbewerb vorhandene Ungewissheit über das bevorstehende Handeln der Konkurrenz beseitigt worden. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs habe darin bestanden, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe weder eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, noch habe ihr Verhalten eine solche bewirkt. Sie habe im Gegenteil alles versucht, um die im Ausland beschlossene und in der Schweiz durch Siegenia und Roto konkretisierte Preiserhöhung zu verhindern bzw. zu reduzieren. Durch das Treffen mit den schweizerischen Lieferanten am 22. September 2006 habe sie sich erhofft, dass die Erhöhung des MTZ durch die gemeinsam agierenden Hersteller geringer ausfallen würde. Denn die Resultate der individuellen Verhandlungen mit den jeweiligen schweizerischen Lieferanten seien im Wesentlichen davon abhängig gewesen, auf welchen Widerstand die Hersteller bei ihren schweizerischen Abnehmern gestossen seien. Angesichts der horizontal koordinierten Vorgehensweise der Hersteller sei eine Reduktion des MTZ nur mit einem Vorgehen gegenüber allen Herstellern zu erreichen gewesen.

6.3.2.4 Da das internationale Preisniveau tiefer als das schweizerische sei, ergebe sich aus der Einladungsmail zum Treffen vom September 2006 deutlich die Absicht, im Rahmen dieses Treffens die vorgegebenen Preiserhöhungen herabzusetzen. Richtig interpretiert beziehe

sich die in der Mail erwähnte „Abstimmung“ auf die gemeinsame Position gegenüber den ausländischen Herstellern und nicht - wie von der Vorinstanz suggeriert - auf einen gemeinsam unter den Herstellern koordinierten MTZ.

6.3.2.5 Das Treffen sei im Interesse sämtlicher schweizerischer Abnehmer von Fensterbeschlägen erfolgt. Denn ohne dieses Treffen hätten die Hersteller einen höheren und früheren MTZ-Zuschlag (6 % per 1. September 2006) beschlossen, was zu höheren inländischen Preisen und einer Einbusse an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Ausland geführt hätte. Der Wettbewerb im Inland sei durch das Treffen vom 22. September 2006 folglich nicht negativ beeinflusst worden. Im Gegenteil habe die schweizerische Volkswirtschaft im Ergebnis von tieferen Preisen profitiert.

6.3.2.6 Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, ihr Verhalten sei nicht kausal für eine allfällige Wettbewerbsbeschränkung gewesen. Die Preiserhöhungen 2006/2007 seien auf die vermutliche Abstimmung der ausländischen Hersteller sowie deren Konkretisierung in der Schweiz zumindest durch Roto und Siegenia zurückzuführen, die die Preiserhöhungen lange vor dem Treffen vom 22. September 2006 abgesprochen hätten. Sie selbst habe nichts davon gewusst. Aus alledem folge, dass die Höhe und der Zeitpunkt der Erhöhungen horizontal bereits vereinbart worden seien und sie als reine Händlerin lediglich versucht habe, diese abzuwenden.

6.3.2.7 Durch das Treffen vom 22. September 2006 sei es ihr gelungen, die Grundlagen zu schaffen, um in der Folge im Rahmen der bilateralen Verhandlungen mit Siegenia eine Reduktion des MTZ auf 5.7 % per 1. Februar 2007 zu erreichen. Anlässlich dieses Treffens hätten die schweizerischen Lieferanten von der Notwendigkeit überzeugt werden können, die bereits beschlossenen Erhöhungen zu reduzieren. Die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, ausgehandelt worden. Entsprechend habe sie die offizielle Preiserhöhungsankündigung erst im November 2006 erhalten.

c) Würdigung des Gerichts

6.3.2.8 Das Kartellgesetz umschreibt den Begriff „Wettbewerbsbeschränkung“ nicht, knüpft diesen aber an den mehrfach verwendeten Begriff des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5, 10, 37, 45 und 51 KG). Wirksamer Wettbewerb erfordert, dass Unternehmen Wettbewerbsparameter wie Preis, Menge und Qualität individuell und unabhängig festlegen und dadurch den Differenzierungsgrad zu ihren Konkurrenten bestimmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 45 ff., mit weiteren Hinweisen).

6.3.2.9 Für die Qualifizierung einer abgestimmten Verhaltensweise als Wettbewerbsabrede genügt es, wenn die Abredeteiligen die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben. Für die Unterstellung unter Art. 4 Abs. 1 KG ist es demgegenüber nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat. Eine subjektive Absicht der Abredeteiligen ist

für das „Bezwecken“ überdies nicht relevant. Es genügt vielmehr, wenn der Inhalt der Abrede objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung oder Beseitigung eines Wettbewerbsparameters herbeizuführen. Der Nachweis eines Unrechtsbewusstseins oder sogar eines Willens der Beteiligten, eine kartellrechtswidrige Absprache einzugehen, ist nicht erforderlich (sog. objektivierter Zweckbegriff; vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 69 ff., mit weiteren Hinweisen).

6.3.2.10 Dasselbe gilt für das Tatbestandsmerkmal „Bewirken“: Für den Nachweis einer Abrede braucht es weder eine besondere subjektive Absicht der Beteiligten, noch muss aus dem Inhalt der Abrede auf einen objektiven Zweck geschlossen werden können. Entscheidend ist vielmehr, in welchem Ausmass der wirksame Wettbewerb durch eine Abrede eingeschränkt wird. Entsprechend genügt es, wenn eine Wirkung im Markt nachgewiesen werden kann, die auf ein koordiniertes Verhalten unter den beteiligten Unternehmen zurückzuführen ist. Die Wettbewerbsabrede muss mit anderen Worten kausal für die Wettbewerbsbeschränkung sein und darf nicht durch äussere Umstände ausgelöst worden sein (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 68 und 75, mit weiteren Hinweisen).

6.3.2.11 Vorliegend ist erstellt, dass sich die Untersuchungsadressaten am Treffen vom 22. September 2006 nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf dem Schweizer Markt unterhalten haben. Grundsätzlich ist ein solcher Besprechungsinhalt objektiv geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen. Wenn Konkurrenten Informationen mit Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen austauschen, bezwecken sie, den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder auszuschalten. Vorliegend darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Untersuchungsadressaten bei der Umsetzung der Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite den Beschlagsabnehmern individuell ausgehandelte Rabatte gewährten. Auch wenn die Untersuchungsadressaten sich unbestreitbar über die Erhöhung der Wiederverkaufspreise unterhalten haben, so betrifft dies nur die Preisbasis. Durch die individuell ausgehandelten Rabattgewährungen kann jedoch nach wie vor auch Preiswettbewerb bestehen. Überdies bleibt wiederum offen, welche Bedeutung der vertikalen Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia im Hinblick auf die Frage der bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung zukommt.

6.4 Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.4.1 Die Vorinstanz weist im Zusammenhang mit der Beurteilung der vorliegenden Sachverhalte als Preisabreden auf die Rechtsprechung im europäischen Wettbewerbsrecht hin (vgl. Verfügung Rz. 211 ff.). Gemäss dem EuGH stelle der Preiswettbewerb eine ganz wesentliche Form des Wettbewerbs dar, die niemals vollständig beseitigt werden dürfe. Beschränkungen der Preisbildungsfreiheit sowie mittelbare oder unmittelbare Einschränkungen autonomer Preisfestsetzung stellten

unter konkurrierenden Unternehmen den augenscheinlichsten Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen dar. Gemäss der Rechtsprechung der EU-Gerichte würden Preisabsprachen auch bei einer Verabredung von gleichzeitigen und einheitlichen Preiserhöhungen vorliegen. Da Preisabsprachen alle Mitglieder des Kartells in die Lage versetzten, mit hinreichender Gewissheit vor auszusehen, welche Preispolitik ihre Wettbewerber verfolgten, würden gerade Preisabsprachen den Wettbewerb - selbst wenn die Preise nur als Ziel vorgegeben werden - besonders beeinträchtigen. Im Allgemeinen würden derartige Kartelle ein direktes Eingreifen in die wesentlichen Bezugsgrössen des Wettbewerbs in dem betreffenden Markt bedingen. Damit werde der Grundgedanke des freien Wettbewerbs ausgehöhlt.

6.4.2 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2006 macht die Vorinstanz geltend, die vorliegende Abrede zwischen den Untersuchungsadressaten habe in der Koordination der Preiserhöhungen bezogen auf deren Einführung, Umsetzungszeitpunkt und Höhe anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 bestanden. Dies stelle eine Verhaltenskoordination mit Bezug auf die Preiserhöhungen für die von den Untersuchungsadressaten vertriebenen Produkten dar. Das Verhalten der Untersuchungsadressaten habe die Ausschaltung der mit dem einseitigen Versuch einer Preiserhöhung verbundenen Risiken, insbesondere des Risikos, Marktanteile zu verlieren, bezweckt. Der Austausch von Informationen über Preise habe den involvierten Unternehmen ermöglicht, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.

6.4.3 Angesichts der von den Untersuchungsadressaten im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebrachten Argumente sowie der im Recht liegenden Beweismittel ist nach Ansicht der Vorinstanz erstellt, dass das anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarte mit Ausnahme von GU und Maco von sämtlichen Untersuchungsadressaten vereinbarungsgemäss umgesetzt worden sei, wobei sowohl die Höhe des MTZ als auch das geplante und angekündigte Umsetzungsdatum koordiniert worden seien. Damit stehe fest, dass es sich bei den koordinierten Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 um eine horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG handle. Offen gelassen werden könne vorliegend, ob es sich bei der dargelegten Preisabrede um eine direkte oder indirekte handle, zumal die damit verbundene gesetzliche Rechtsfolge gemäss Art. 49a Abs. 1 KG für alle Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dieselbe sei.

6.4.4 Die vorliegende Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten habe auf eine gleichgesteuerte Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs abgezielt. Daraus folge, dass eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG gegeben sei, weshalb die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt ist, zum Tragen komme.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.4.5 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass selbst bei Bejahung ihrer Beteiligung an einer vermeintlichen horizontalen Abrede mit den Herstellern diese die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3

Bst. a KG nicht erfüllen würde. Unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG seien diejenigen Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumieren, welche die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen zum Gegenstand hätten. Vom Vermutungstatbestand seien nur solche Abreden erfasst, durch welche wesentliche Preiselemente oder -komponenten festgesetzt würden. Die Festlegung von unbedeutenden Preiselementen falle demnach nicht unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. In ihrer Verfügung habe es die Vorinstanz versäumt, zu prüfen, ob die vorgenommenen Preiserhöhungen 2006/2007 die Voraussetzungen für die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erfüllten. Ihre Ausführungen würden sich lediglich auf die allgemeine Schädlichkeit von Preisabreden beziehen (vgl. Verfügung Rz. 210 ff.).

6.4.6 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der geplanten Einführung eines Zuschlags von ein bis zwei Rappen pro Liter Benzin und Diesel seitens der Erdölvereinigung festgehalten habe (vgl. RPW 2005/1, S. 239 ff.), dass eine Übereinkunft über ein Kostenelement eine indirekte Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG darstellen könne, wenn sie auf dem Markt des Endprodukts preisharmonisierend wirke. Eine solche Wirkung habe im Fall des Klimarappens gemäss Vorinstanz nicht vorgelegen, da die vorgesehene freiwillige Abgabe von 1 bis 2 Rappen einen zu kleinen Bestandteil des Endpreises (4 %) dargestellt habe, um eine preisharmonisierende Wirkung entfalten zu können.

6.4.7 Im Fall Swico/Sens (vgl. RPW 2005/2, S. 251 ff.) habe die Vorinstanz bestätigt, dass eine Übereinkunft über die Überwälzung eines verhältnismässig geringen Preiselements keine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bilde, solange sie auf dem Markt des Endprodukts nicht preisharmonisierend wirke. Eine solche Wirkung habe die Vorinstanz im betreffenden Fall nicht feststellen können, da die vorgezogene Recycling-Gebühr im Verhältnis zum Gerätepreis sehr niedrig gewesen sei und weil eine Kontrolle darüber, ob und in welchem Masse dieselbe wirklich überwälzt würde, weder vorgesehen noch möglich gewesen sei.

6.4.8 Die Beschwerdeführerin rügt, die im vorliegenden Fall den Untersuchungsadressaten vorgeworfenen Preiserhöhungen würden sich lediglich auf die Überwälzung eines sekundären Bruttopreisbestandteils beziehen. Die betroffenen Unternehmen hätten weder die Endpreise noch die Preisberechnungsmethoden aufeinander abgestimmt. Die Preisgestaltung zwischen den verschiedenen Produkten sowie deren Bruttopreise würden stark variieren. So betrage Siegenias Bruttopreis für die Komponente „DKB Eckumlenkung unten“ CHF 9.38, Rotos Bruttopreis demgegenüber CHF 8.13. Zudem seien die einzelnen Produkte der verschiedenen Hersteller auch in rein technischer Hinsicht nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. Diese technischen Differenzen würden sich auch auf den Preis auswirken. Die vermeintliche Abstimmung betreffend den MTZ sei somit in keiner Weise geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken.

6.4.9 Hinzu komme, dass die konkret von der Beschwerdeführerin gegenüber ihren Kunden angekündigten Preiserhöhungen von 5.7 % nicht den tatsächlich

durchgesetzten entsprechen würden. Denn die tatsächliche Überwälzung der angekündigten Erhöhung habe im Rahmen von nachträglichen bilateralen Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kunden stattgefunden. Je nach Kunde, Menge und Zusammensetzung der Gesamtbestellung seien beträchtliche individuelle Rabatte auf die Bruttopreise zwischen (...) % gewährt worden.

6.4.10 Da mindestens 94.3 % der Bruttopreise nicht von dieser vermeintlichen Abstimmung betroffen gewesen seien, sei dieselbe nicht geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liege demnach keine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vor. Die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz trage diesen ausgeführten Umständen nicht Rechnung und sei deshalb bundesrechtswidrig.

c) Würdigung des Gerichts

6.4.11 Um beurteilen zu können, ob eine Preisabrede besteht, ist auf den Inhalt der Abrede abzustellen (vgl. LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 649). Jede Art des Festsetzens von Preisen, Preiselementen oder Preiskomponenten beseitigt vermutungsweise den wirksamen Wettbewerb. Unter diese Vermutung fällt nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern auch die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen. Insgesamt wird somit der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG weit ausgelegt und umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten (vgl. JÜRGEN BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz [KG], Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011, Art. 5 Rn. 4; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 374 und 375). Erforderlich ist jedoch, dass es sich um wesentliche Preiselemente oder -komponenten handelt (vgl. Botschaft 1994, 567). Werden lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 398; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 383).

6.4.12 Grundsätzlich ist eine Vereinbarung über die Höhe des MTZ und den Einführungszeitpunkt als Preisabrede zu qualifizieren, da es sich hierbei um die Festlegung wesentlicher Preisbestandteile handelt. Auch in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch die unterschiedlichen und nicht abgesprochenen Rabatte nach wie vor Preiswettbewerb bestehen kann. Überdies kann im Rahmen des vorliegenden Sachverhalts auch die Frage nach dem Bestehen einer Preisabrede auf Handelsstufe nicht ohne Weiteres losgelöst von der Tatsache beantwortet werden, dass die Vorgabe zur Preiserhöhung unbestritten von den ausländischen Herstellerunternehmen stammte. Das vorliegende Verfahren ist wesentlich geprägt vom Bestehen des europäischen Preiskartells, anlässlich dessen die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen Preiserhöhungen auch für die Schweiz beschlossen hatten und nachfolgend entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umsetzen. Entspre-

chend wird in der Selbstanzeige von Roto explizit darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbsverstösse auf dem Schweizer Markt als Teil des europäischen Kartells zu betrachten seien (vgl. act. 2, S. 1). Die angekündigten und teilweise umgesetzten Preiserhöhungen auf dem Schweizer Markt für Baubeschläge sind folglich als Auswirkungen des europäischen Herstellerkartells zu betrachten. Die Beschwerdeführerin steht in der Schweiz nicht auf der gleichen Vertriebsebene wie ihre Lieferantin Siegenia. Sowohl Siegenia als auch Roto vertreten als 100%-ige Tochtergesellschaften der ausländischen Herstellerunternehmen die Interessen der Hersteller auf dem Schweizer Markt. Dass sie von ihren Muttergesellschaften die Anweisung erhielten, den MTZ auch auf dem Schweizer Markt umzusetzen, ist erstellt. Im Zusammenhang mit der Ankündigung der Preiserhöhung durch die Beschwerdeführerin lässt sich vorliegend nicht zweifelsohne feststellen, ob die Festlegung der 5.7 % per 1. Februar 2007 einzig kausal auf die multilaterale Besprechung vom 22. September 2006 zurückzuführen ist, oder ob es sich hierbei letztlich doch primär um die Sicherstellung der Umsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt durch die Herstellervertreter Siegenia und Roto handelt bzw. gehandelt hat.

6.4.13 Die bestehende Aktenlage begründet zwar den erheblichen Verdacht, dass zur Sicherstellung der Durchsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt tatsächlich Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben. Doch bedarf es nach Auffassung des Gerichts der vertieften Abklärung des Geflechts von horizontalen und vertikalen Beziehungen zwischen den Herstellerunternehmen und Händlern, um die Umsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt einer abschliessenden und für die Annahme einer tatsächlichen Wettbewerbsbeschränkung genügend präzisen Beurteilung unterziehen zu können.

6.4.14 Denn vorliegend kann nicht unter Ausschluss jeglichen Zweifels festgestellt werden, dass die Ankündigungen der fast identischen Preiserhöhungen auf das Frühjahr 2007 seitens der Beschwerdeführerin und der Untersuchungsadressaten Siegenia, Roto und Winkhaus einzig kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist. Vor diesem Hintergrund muss offen bleiben, ob die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist.

7. Frage nach wirksamem Restwettbewerb

Selbst bei Bejahung des Vorliegens einer Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wäre mit Bezug auf die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Sanktionsverfügung der Vorinstanz aufgrund der folgenden Beweisschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Prüfung des Bestehens von hinreichendem Restwettbewerb geboten.

7.1 Im Allgemeinen

7.1.1 Die Vermutungsfolge von Art. 5 Abs. 3 KG besteht darin, dass die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet wird. Diese gesetzliche Vermutung kann indes durch den Nachweis von Restwettbewerb widerlegt wer-

den (vgl. Botschaft 1994, 565 f.; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 483 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 443 ff., mit weiteren Hinweisen). Der zur Widerlegung der Unzulässigkeitsvermutung erforderliche Restwettbewerb liegt vor, wenn trotz der Abrede hinreichender Aussen- oder Innenwettbewerb vorhanden ist (vgl. BGE 129 II 18, 35, E. 8.1; Botschaft 1994, 565; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 453 ff.). Es genügt zur Vermutungswiderlegung, wenn auf dem relevanten Markt alternativ Innen- oder Aussenwettbewerb hinsichtlich des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters besteht (vgl. Botschaft 1994, 565).

7.1.2 Der Gesetzgeber hat mit der Möglichkeit, wonach die vermutete wettbewerbsbeseitigende Wirkung der drei in Art. 5 Abs. 3 KG erwähnten Wettbewerbsabreden widerlegt werden kann, deutlich gemacht, dass es im Schweizer Wettbewerbsrecht erstens kein per-se-Verbot geben kann und zweitens für die Beurteilung einer Abrede zwingend ein Marktbezug herzustellen ist (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 445a ff.). Denn erst die Umschreibung des relevanten Markts erlaubt es, festzustellen, ob und inwieweit der wirksame Wettbewerb bei Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG tatsächlich beseitigt wird (vgl. BGE 129 II 18, 33, E. 7.2). Betreffend Marktabgrenzung sei darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden ist von der Frage des räumlichen Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist eine rechtliche Frage, die sich nach dem in Art. 2 Abs. 2 KG verankerten Auswirkungsprinzip beurteilt. Der räumlich relevante Markt ist demgegenüber eine Frage der Würdigung des Sachverhalts. Trotz der Beschränkung des Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes auf Auswirkungen in der Schweiz kann der relevante Markt europäisch regional, kontinental oder sogar weltweit sein. Gerade die Abschottung des schweizerischen (Teil-)Markts von einem grösseren regionalen Markt kann wettbewerbsrechtlich relevant sein (vgl. WALTER A. STOFFEL, Wettbewerbsabreden, in: SIWR V/2, S. 91).

7.1.3 Im Zusammenhang mit der Frage nach dem rechtsgenügenden Nachweis von bestehendem Restwettbewerb gilt es an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zur EU, in der seit dem 1. Mai 2004 auf Wettbewerbsbeschränkungen eine Verbotsgesetzgebung mit Legalausnahme Anwendung findet, in der Schweiz statt per se-Verboten eine Missbrauchsgesetzgebung gilt (vgl. Botschaft 1994, 555; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 31 ff.). Folglich hat die Vorinstanz de lege lata in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die fragliche Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Zum heutigen Zeitpunkt besteht im schweizerischen Kartellrecht somit keine per se-Erheblichkeit, weshalb die Auswirkungen von Absprachen auf dem Markt jeweils von der Vorinstanz zu untersuchen sind.

7.2 Frage nach potentielltem Aussenwettbewerb

7.2.1 Nach Ansicht der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt weder wirksamer aktueller noch potentieller Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz. 247 ff.). Hinsichtlich des Nachweises fehlenden potentiellen Aus-

senwettbewerbs stellt das Gericht Beweisschwierigkeiten fest. Im Zusammenhang mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin und von SFS, wonach auf der Handelsstufe intensiver Aussenwettbewerb herrsche, und dem Einwand der Beschwerdeführerin, dass in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler sich intensiv um die Kunden bemühen würden, hält die Vorinstanz nämlich in ihrer Verfügung fest, diese Ausführungen seien zur Kenntnis genommen worden, doch würden vorliegend die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippschläge analysiert (vgl. Verfügung Rz. 270). Dieses Vorbringen der Vorinstanz ist nicht ohne Weiteres verständlich. Weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht von Belang sein sollten, wenn sie sich auf die Verhältnisse im Bereich des Handels beziehen, ist nicht nachvollziehbar, ist doch die Beschwerdeführerin nur auf der Handelsstufe tätig. Es bestehen daher Zweifel, ob für die Frage des potentiellen Aussenwettbewerbs der massgebliche geografische Markt analysiert wurde. Denn es bedarf des Nachweises, dass der potentielle Aussenwettbewerb auf Handelsstufe beseitigt worden ist.

7.2.2 In unmittelbarem Zusammenhang zu der Prüfung des Bestehens von potentielltem Aussenwettbewerb steht die Frage nach der korrekten Abgrenzung des geografischen Marktes. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (vgl. analog Art. 11 Abs. 3 Bst. b der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 [VKU], SR 251.4). Die Vorinstanz geht aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens, welches sich auf die Schweiz konzentrierte, von einem geografisch relevanten Markt Schweiz aus. Es ist jedoch erstellt, dass Lieferungen aus dem Ausland nicht durch Handelshemmnisse erschwert werden. Im Bereich Fenster- und Fenstertürbeschläge scheinen nach Auffassung der Vorinstanz weder administrative Hürden, wie z.B. Produktprüfungen, Zulassungen oder Patente, vorzuliegen. Der Handel wird auch nicht durch Zölle erschwert. Die Standardprodukte aus den umliegenden Ländern können deshalb theoretisch problemlos in der Schweiz verkauft werden (vgl. Verfügung Rz. 261; act. 114; act. 180; act. 182). Vor diesem Hintergrund ist zumindest fraglich, ob der geografische Markt national abzugrenzen ist.

7.2.3 Nach Ansicht der Vorinstanz spricht der Umstand, dass die grosse Mehrheit der hiesigen Fensterverarbeiter - trotz der Abwesenheit von Handelshemmnissen - die benötigten Beschläge in der Schweiz bezögen, gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler (vgl. Verfügung Rz. 240, 262). Die Fensterverarbeiter hätten für ihren Nichtbezug aus dem Ausland insbesondere die folgenden Gründe angegeben: Direktbezug bei ausländischen Lieferanten, die eine Tochtergesellschaft in der Schweiz haben, sei nicht möglich; fehlende Lagerkapazität, da nur palettenweise bestellt werden könne, sowie der Bezug von zu kleinen Mengen. Auch die bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland könnten offenbar keine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Baubeschlaghersteller entfalten. Wäre es realistisch, dass schweizerische Fensterverar-

beiter Beschläge in grossem Umfang regelmässig bei ausländischen Zwischenhändlern bezögen, müssten sich die Preise in der Schweiz denjenigen der umliegenden Länder stärker angleichen (vgl. Verfügung Rz. 262, 263).

7.2.4 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, der wirksame Wettbewerb sei nicht beseitigt und der von der Vorinstanz berücksichtigte Markt sei unzutreffend eingegrenzt. Selbst wenn man von einer Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin ausgehen würde, wäre der wirksame Wettbewerb auf dem Markt, auf welchem die Beschwerdeführerin tätig sei, nicht beseitigt. Auf der Handelsstufe herrsche vielmehr Wettbewerb. In der Schweiz bedienten fünf grosse Händler ca. 500 schweizerische Produktionsbetriebe. Im Vergleich dazu weise der deutsche Markt, welcher um ein Vielfaches grösser sei, in etwa eine gleich grosse Anzahl Händler und Betriebe auf. Der Fenstermarkt sei in der Schweiz geprägt von regionalen Vorlieben, besonderen Kundenbedürfnissen sowie flexiblen Service- und Belieferungsmöglichkeiten. Neben dem Bezug von Schweizer Händlern hätten die Fensterverarbeiter die Möglichkeit, die Fensterbeschläge aus dem Ausland oder direkt von einem ausländischen Hersteller zu beziehen. Dies zeige, dass es sich beim relevanten Markt um einen europäischen Markt handle. Zudem halte die Vorinstanz korrekt fest, dass auf Handelsstufe keine Markteintrittsschranken bestünden. So seien in den letzten Jahren verschiedene ausländische Händler, wie z.B. Ulmer, Ernst Straub, VBH, Schachermayer, Quincaillerie Boschat oder Quincaillerie Moderne, in den Schweizer Markt eingetreten.

7.2.5 Diese Umstände führten zu einem äusserst intensiven Wettbewerb unter den Händlern: Für einen Verarbeiter sei es deshalb ohne Weiteres möglich, den Händler zu wechseln, ohne gleichzeitig das Fabrikat wechseln zu müssen. Zudem finde der Wettbewerb zwischen den einzelnen Händlern nicht nur im Rahmen des gleichen Fabrikats statt, sondern sei fabrikatübergreifend. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit den Aufwendungen, welche einem Fabrikatswechsel entgegenstehen sollten, stelle die Beschwerdeführerin regelmässige Fabrikatswechsel seitens der Fensterverarbeiter fest. So hätten in der relevanten Untersuchungsperiode 2004 bis 2007 25 Kunden der Beschwerdeführerin das Fabrikat gewechselt und berücksichtigten diese - und Siegenia - somit nicht mehr. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz erzeuge der Import von Drehkippbeschlägen aus dem Ausland - wie von mehreren Händlern und Fensterverarbeitern bestätigt (vgl. z.B. act. 100, Antworten 10, 15, 17; act. 261, Rz. 47 ff.) - einen erheblichen Druck auf die einheimischen Händler. Die ausländischen Hersteller gewährten den ausländischen Händlern bessere Einkaufskonditionen als den schweizerischen (vgl. act. 2, Anlage 5), was Exporte deutscher Händler in die Schweiz sehr interessant mache. Dies werde durch die Aktivitäten ausländischer Händler in der Schweiz bestätigt. Unternehmen wie z.B. die „Ernst Straub Baubeschläge“ in Konstanz (DE) oder die „ASAL GmbH“ in Offenburg (DE) würden Kunden in der Schweiz beliefern (vgl. act. 108, Antwort 9; act. 144, Antwort 9) und regelmässig versuchen, Kunden der Beschwerdeführerin abzuwerben. Um diese

Kunden halten zu können, bleibe ihr nichts anderes übrig, als konditionenseitig mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen, obwohl sie für die gleichen Produkte höhere Einstandspreise bezahle. Hierfür müsse sie teilweise massive Margenverluste in Kauf nehmen.

7.2.6 Der Druck ausländischer Händler lasse sich beispielhaft anhand des Fensterverarbeiters (...) belegen. (...) hole als Kunde der Beschwerdeführerin regelmässig Konkurrenzofferten bei deutschen Händlern ein. So habe (...) beispielsweise bei (...) eine Konkurrenzofferte eingeholt, welche sie dann der Beschwerdeführerin mit der Aufforderung zugestellt habe, die Preise zu senken. Die Beschwerdeführerin sehe sich - wie auch andere Schweizer Händler (vgl. act. 261, S. 53) - regelmässig mit ähnlichen Vorgehensweisen seitens inländischer Verarbeiter konfrontiert (vgl. z.B. act. 100, Antworten 15 und 17).

7.2.7 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei gezwungen, aufgrund von Konkurrenzofferten aus dem Ausland Preisabschläge zu gewähren. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten E-Mail vom 4. Juli 2005 (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 113) gehe hervor, dass unter dem Titel „Zwischenbericht Marktaktivitäten Schweiz durch deutsche Händler“ allein im Juli 2005 sechs Kunden (...) ihre Beschläge entweder über Deutschland bezogen oder gegenüber der Beschwerdeführerin Konkurrenzofferten vorgewiesen hätten. Seitens der Vorinstanz zu behaupten, dass es sich hierbei nicht um ein verbreitetes Vorgehen handle, sei nicht nachvollziehbar. Weil der Bezug aus dem Ausland jederzeit und problemlos möglich sei, steige der Preisdruck auf die Schweizer Händler.

7.2.8 Ein wichtiger Grund, weshalb viele Verarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz nach wie vor in der Schweiz bezögen, sei mit dem Verhalten von Händlern wie der Beschwerdeführerin zu erklären. Sie unternehme alles Mögliche, um konditionenseitig mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen. Ihr Angebot beschränke sich nicht nur auf wettbewerbsfähige Preise, sondern umfasse auch eine moderne Logistik sowie flexible Service- und Kundenbetreuungsmöglichkeiten. Diese Dienstleistungen würden von ihren Kunden denn auch besonders geschätzt. Einen vergleichbaren Service würden die ausländischen Anbieter nicht anbieten, was die Vorinstanz bei ihrer Marktanalyse ebenfalls übersehe. Zudem lasse die Vorinstanz den Umstand ausser Betracht, dass der Bezug von zu kleinen Mengen sowie die fehlenden Lagekapazitäten in diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung seien. Diese relevanten Umstände seien aktenkundig (z.B. act. 76, act. 77, act. 88, act. 107, act. 136, act. 143, act. 152 sowie act. 168, jeweils Antwort 10).

7.2.9 Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ausländische Händler starken Preisdruck auf sie ausübten, entgegnet die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin nenne hierfür das Beispiel lediglich eines Fensterverarbeiters, welcher regelmässig Konkurrenzofferten bei deutschen Händlern einhole. Diesbezüglich weist die Vorinstanz darauf hin, dass auch in der Befragung nur ein einziger Fensterverarbeiter ausgesagt habe, ausländische Konkurrenzofferten einzuholen. Nach Auffassung der Vorinstanz scheint es sich folglich nicht um ein ver-

breitetes Vorgehen zu handeln. Aufgrund dessen sei es nicht angezeigt, von umfassendem, starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Zudem scheine es, selbst für grosse Fensterverarbeiter, in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu bekommen. Dies liege daran, dass in der Schweiz und im Ausland häufig nicht genau dieselben Produkte und Qualitäten verkauft würden und in der Schweiz das Service-Niveau höher sei. Weiter würden die effektiven Nettopreise zwischen Lieferanten und Fensterverarbeitern erst in Preisverhandlungen festgelegt und seien daher auf einer einfachen Offerte nicht ersichtlich.

7.2.10 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses auch beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist im vorliegenden Zusammenhang festzuhalten, dass es den Anforderungen eines rechtsgenügenden Beweises nicht zu genügen vermag, wenn aufgrund der vorliegenden Beweislage lediglich Vermutungen hinsichtlich der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler getroffen werden können. Nicht zu überzeugen vermag daher die Feststellung seitens der Vorinstanz, beim Einholen ausländischer Konkurrenzofferten scheine es sich folglich nicht um ein verbreitetes Vorgehen zu handeln. Es handelt sich hierbei um eine Vermutung, aufgrund derer nicht ohne Weiteres gefolgert werden darf, es sei deshalb nicht angezeigt, von umfassendem und starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Dasselbe gilt für die Feststellung der Vorinstanz, es scheine zudem selbst für grosse Fensterverarbeiter in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu erhalten. Der blosser Anschein kann jedenfalls nicht als rechtsgenügender Beweis für die fehlende disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler gewertet werden. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere das Verhalten der Beschwerdeführerin dazu führt, dass viele Fensterverarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz zum Ausland nach wie vor in der Schweiz beziehen. Damit ist aber nichts darüber ausgesagt, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens der Fensterverarbeiter nicht gleichwohl ein Preisdruck ausländischer Händler besteht.

7.2.11 Aufgrund der fehlenden Handelshemmnisse, der Angaben der Hälfte der Fensterverarbeiter zur Möglichkeit des Auslandsbezugs sowie der lückenhaften Beweislage im Zusammenhang mit der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler kann vorliegend nicht als zweifelsfrei erwiesen erachtet werden, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens kein Druck aus dem Ausland und damit kein potentieller Wettbewerb besteht.

7.2.12 Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung weiterer Wettbewerbsparameter ist unbestritten, dass der Preis sowohl von den Untersuchungsadressaten als auch von der Marktgegenseite als wichtigster Parameter eingeschätzt wird. Die Befragung der Fensterverarbeiter hat aber auch hervorgebracht, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation und Service/Betreuung von ihrer Bedeutung her nur geringfügig hinter dem Preis zurückstehen. So bewertete die Marktgegenseite auf einer Skala von 1 bis 4 den Preis mit 2, die Innovation

mit 2,3 und die Qualität mit 2,5 (vgl. Verfügung Rz. 284). Im Zusammenhang mit der Frage nach einer allfälligen Umstellung hält die Vorinstanz denn auch fest, dass neben dem Preis auch die Faktoren Qualität, Innovation und Service/Betreuung für die Fensterverarbeiter von Relevanz zu sein scheinen (vgl. Verfügung Rz. 286).

7.2.13 Das Bundesgericht hält im Fall Buchpreisbindung explizit fest, dass „(...) die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung durch den Nachweis widerlegt werden [kann], dass auf einem konkreten Markt der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist, und es daher trotz dessen Ausschaltens aufgrund anderer Faktoren (z.B. Qualität) noch zu einem - wenn auch allenfalls erheblich beeinträchtigten - Wettbewerb kommt“ (BGE 129 II 18, 37, E.8.3.4, mit weiteren Hinweisen).

7.2.14 Vorliegend lässt sich deshalb festhalten, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation und Service/Betreuung neben dem Preis als wichtigste Parameter ebenfalls von entscheidender Bedeutung sind. Der Preis ist zwar der wichtigste Wettbewerbsparameter, doch kann aufgrund der Angaben der Befragung nicht gesagt werden, dass er der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist. Aufgrund der vorliegenden Beweise kann daher nicht ohne Weiteres gefolgert werden, dass der Wettbewerb einzig aufgrund des Wettbewerbsparameters Preis hat beseitigt werden können.

7.3 Beweisschwierigkeiten bei der Prüfung des Innenwettbewerbs

a) Vorbringen der Vorinstanz

7.3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt kein wirksamer Innenwettbewerb, weshalb sie zunächst das Verhältnis zwischen den Endkunden von Drehkippbeschlägen (wie z.B. Architekten, Bauherren etc.) und Beschlagsherstellern bzw. Vertriebsgesellschaften prüfte. Sie hält dabei fest, die Endkunden übten keinen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller und deren Vertriebsgesellschaften aus, weshalb sie diese nicht hätten disziplinieren können (vgl. Verfügung Rz. 273). In der Folge konzentrierte die Vorinstanz ihre Prüfung sodann auf das Verhältnis zwischen den Beschlagsherstellern und deren Vertriebsgesellschaften sowie der Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten, den Fensterverarbeitern, da für die Fensterverarbeiter im Gegensatz zu den Endkunden Baubeschläge ein wichtiger Inputfaktor bei der Produktion von Fenstern und Fenstertüren seien. Die Fensterverarbeiter würden gezielt entscheiden, von welchem Hersteller bzw. Vertreter sie Baubeschläge beziehen wollten. Fensterverarbeiter seien denn auch in Bezug auf Baubeschläge für die von ihnen verarbeiteten Fenster oder Fenstertüren relativ preissensibel.

7.3.2 Mit Bezug auf die Marktanteile hält die Vorinstanz fest, dass der relevante Markt von Siegenia und Roto geprägt sei, die beide über sehr hohe Marktanteile verfügten. Diese beiden Anbieter würden über 80 % des relevanten Marktes bedienen. Die restlichen drei Beschlagsmarken zusammen vereinten weniger als 20 % Marktanteile auf sich. Es handle sich demnach vorliegend um einen stark konzentrierten Markt. Betrachte man die Handelsstufe, falle auf, dass die Beschwerde-

führerin klar der grösste Händler in der Schweiz sei. Mit einigem Abstand folge SFS. Daneben würden eine Reihe weiterer, kleinerer Zwischenhändler, wie Rudolf Geiser AG, Immer AG, Wilhelm Fehr AG, Pfefferlé Cie. SA etc., existieren, welche zusammen einen Marktanteil von bis zu 10 % auf sich vereinten. Die restlichen Anteile von 40 – 50 % würden auf den Direktvertrieb von Roto, Siegenia, GU und Winkhaus entfallen.

7.3.3 Mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität hält die Vorinstanz des Weiteren fest, dass die befragten Fensterverarbeiter trotz der vorliegenden Preisabrede im Wesentlichen davon ausgegangen seien, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen eher intensiv sei. 34 von 55 Fensterverarbeitern hätten die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. 15 Fensterverarbeiter hätten angegeben, dass diese Aussage „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zutreffe. Dies sei ein nicht nachvollziehbares Resultat. Diese Einschätzung könne einerseits darauf zurückgeführt werden, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem gesamten relevanten Markt vorzunehmen. Andererseits sei nicht auszuschliessen, dass gewisse der befragten Fensterverarbeiter strategisch geantwortet hätten. Die Auswertung der Antworten der befragten Fensterverarbeiter habe zwar ergeben, dass die Mehrheit die Wettbewerbsintensität als eher hoch eingeschätzt hätten, die befragten Fensterverarbeiter hätten jedoch auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch beurteilt. Diese sich entgegenstehenden Aussagen würden illustrieren, dass die Einschätzungen der Befragten zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu bewerten seien.

7.3.4 Mit Bezug auf die Stellung der Marktgegenseite macht die Vorinstanz sodann geltend, dass nach dem Vollzug der Preiserhöhungen durch die europäischen Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen diese die Vertriebsgesellschaften und Händler in der Schweiz angewiesen hätten, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Die Untersuchungsadressaten hätten daraufhin ihren Kunden die vorgesehenen Preiserhöhungen zunächst schriftlich angekündigt und die Ankündigungen der Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden dergestalt vorgenommen, wie sie vorgängig anlässlich des Informationsaustauschs abgestimmt worden seien. Es habe allerdings Kunden gegeben, die sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen gewehrt hätten, so dass die Untersuchungsadressaten mit einigen von ihnen individuelle Lösungen ausgearbeitet hätten. Dabei sei - je nach Kunde - entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (in der Regel tiefer) oder mittels Rabattanpassungen abgedeckt worden. Solche individuellen Lösungen seien vor allem mit grösseren und bedeutenderen Kunden vereinbart worden. Durch die Sachverhaltsschilderungen zu den Preiserhöhungen und die Befragungen der Fensterverarbeiter werde teilweise bestätigt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht habe, sich gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen. Bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter seien die Preiserhöhungen schliesslich nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden (vgl. Verfügung Rz. 324 ff.

betr. quantitatives Element). Dies bedeute jedoch grundsätzlich nicht, dass bei diesen Fensterverarbeitern keine Preiserhöhungen erfolgt seien, sondern lediglich, dass diese nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden seien. Entscheidend sei, dass bei den restlichen Fensterverarbeitern die Preiserhöhungen offenbar hätten umgesetzt werden können. Somit stehe fest, dass die Preiserhöhungen signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt gezeitigt hätten.

7.3.5 Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Befragung der Marktteilnehmer sei nicht repräsentativ und es hätte ein weiterer Kreis befragt werden müssen, sei zurückzuweisen. Es wäre nicht verhältnismässig gewesen, sämtliche in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter zu befragen. Es sei vielmehr die Vornahme einer Stichprobe angezeigt gewesen, was im Übrigen auch dem Vorgehen in wissenschaftlichen Befragungen entspreche. In diesem Zusammenhang bedeute „repräsentativ“, dass sich die Erkenntnisse aus einer Stichprobenbefragung auf die Grundgesamtheit (hier: alle Fensterverarbeiter) verallgemeinern liessen. Ob dies getan werden könne, hänge einerseits davon ab, ob die vorgenommene Stichprobe auf einer Zufallsauswahl basiert habe, und andererseits von der Grösse der Stichprobe. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass in einem ersten Schritt eine Zufallsstichprobe vorgenommen worden sei, damit die Resultate möglichst repräsentativ seien.

7.3.6 Die Wettbewerbsbehörden hätten die Befragungen von Fensterverarbeitern in erster Linie zur Klärung verschiedener Fragen rund um die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse sowie für die Feststellung der Auswirkungen der Preiserhöhungen vorgenommen. Diese Befragungen seien - im Sinne einer Plausibilitätsprüfung - als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen vorgenommen worden und hätten nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabrede gebildet.

7.3.7 Was die Antworten der befragten Fensterverarbeiter angehe, so habe sich gezeigt, dass die befragten Händler etwa zur Frage der Auswirkungen der angekündigten Preiserhöhungen stichhaltige Informationen hätten liefern können, da sie diese entsprechend hätten belegen können. Demgegenüber seien die Angaben bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse mit Vorsicht zu geniessen und bedürften insbesondere in dreierlei Hinsicht einer Relativierung:

(i) Erstens zeige die Auswertung der eingegangenen Antworten der befragten Händler kein eindeutiges Bild: Mehr als 30 % der befragten Fensterverarbeiter, welche die Frage der Wettbewerbsintensität verwertbar beantwortet hätten, hätten die Aussage, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei, als (eher) unzutreffend beurteilt;

(ii) zweitens illustriere gerade diese, den Fensterverarbeitern gestellte Frage, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck der Branche für Fenster- und Fenstertürbeschläge einzuholen;

(iii) und drittens sei unklar, ob die Antworten der befragten Fensterverarbeiter sich auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern - die Beschlagsmarken - oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden.

7.3.8 Den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes hält die Vorinstanz entgegen, dass diese mit der Frage verbunden seien, auf welcher Marktstufe die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei und weiterhin tätig sei. Die Schlussfolgerungen in der angefochtenen Verfügung seien keinesfalls auf eine unrichtige Sachverhaltsermittlung, sondern auf eine andere Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts zurückzuführen.

7.3.9 Im Zusammenhang mit der Marktanalyse und der Rüge, sie habe nur die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Herstellermarkt untersucht und die Verhältnisse auf der Vertriebsstufe völlig ausser Acht gelassen, bringt die Vorinstanz vor, es seien die Wettbewerbsverhältnisse in der Schweiz untersucht worden. Dazu habe sie insbesondere eine Anzahl Fensterverarbeiter und Zwischenhändler befragt. Daneben stütze sich die Analyse auf die eingereichten Selbstanzeigen, die beschlagnahmten Beweismittel und verschiedene weitere Eingaben der Untersuchungsadressaten. Da die Herstellung von Fenster- und Fenstertürbeschlägen ausschliesslich im Ausland erfolge, habe sich die Analyse zu einem guten Teil selbstredend auf den Bereich des Vertriebs von Baubeschlägen und nicht auf deren Herstellung bezogen. Demnach habe sie die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den in der Schweiz tätigen Vertriebsgesellschaften der ausländischen Beschlagshersteller bzw. den Grosshändlern einerseits und den Abnehmern von Fensterbeschlägen, den Fensterverarbeitern, andererseits untersucht. Man könne diesen Bereich auch Vertrieb von Baubeschlägen nennen. Deshalb treffe es nicht zu, dass nur die Verhältnisse auf der Herstellerstufe untersucht worden seien. Darüber hinaus sei auf die Ausführungen zum sachlich relevanten Markt verwiesen (vgl. Verfügung Rz. 221 ff.).

7.3.10 Zudem vermöge auch das Argument der Beschwerdeführerin, dass gewisse Kunden in der Lage seien, Druck auf ihre Preisgestaltung auszuüben, nicht zu überzeugen. Denn bei den von der Beschwerdeführerin genannten Unternehmen (...) handle es sich um bedeutende Kunden. Dass die Beschwerdeführerin diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei entsprechend analysiert worden.

7.3.11 Nach Auffassung der Vorinstanz spielen gewährte Rabatte in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen keine Rolle, denn unabhängig von der Gewährung und der Höhe von Rabatten führe eine Preiserhöhung zu einer Veränderung in der Preisbasis - auf welcher dann die Rabatte berechnet würden -, was die Vorinstanz anhand nachfolgender Beispiele darlegt:

Beispiel 1: Bei einem Bruttopreis von 100 und einer Gewährung eines Rabattes von 20 % belaufe sich der Nettopreis auf 80. Nach Erhöhung des Bruttopreises um 10 % belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei gleich bleibendem Rabatt von 20 % auf 88. Als Resultat

folge, dass der Nettopreis ebenfalls um 10 % steige, nämlich von 80 auf 88.

Beispiel 2: Bei einem Bruttopreis von 100 und der Gewährung eines Rabattes von 60 % belaufe sich der Nettopreis auf 40. Bei einer Erhöhung des Bruttopreises um 10 % belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei gleich bleibendem Rabatt von 60 % auf 44. Als Resultat folge wiederum, dass der Nettopreis ebenfalls um 10 % steige, nämlich von 40 auf 44.

Diese Beispiele zeigen nach Auffassung der Vorinstanz deutlich auf, dass eine Erhöhung der Bruttopreise unabhängig von der Gewährung von Rabatten und ungeachtet von deren Höhe die Nettopreise, d.h. die Endpreise, zu beeinflussen vermögen.

7.3.12 Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Händlerbefragungen im Fall Hors-Liste-Medikamente sei darauf hinzuweisen, dass bei besagtem Verfahren keine Selbstanzeigen vorgelegen hätten, weshalb der Ermittlungsaufwand um ein Vielfaches grösser gewesen sei als im vorliegenden Fall. Sie habe sich zu Recht bis zu einem gewissen Grad auf die Informationen, die von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereicht worden seien, verlassen können und dürfen (vgl. Duplik Rz. 28 und die Ausführungen unter Ziff. 4 hiavor).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

aa) In formeller Hinsicht

7.3.13 Die Beschwerdeführerin rügt demgegenüber in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig analysiert, weshalb dieser nicht als Entscheidungsgrundlage dienen könne. Sie sei de facto als Herstellerin von Fensterbeschlägen betrachtet worden, und trotz mehrerer entsprechender Hinweise sei ihre Markt- und Interessenlage nicht ermittelt worden, was Bundesrecht verletze. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt weitgehend der fremden Selbstanzeige entnommen, ohne diese genügend zu verifizieren. Zudem seien die auf die fremde Selbstanzeige gestützten Ausführungen undifferenziert auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt worden. Der Sachverhalt müsse aber für jede einzelne Verfahrenspartei separat eruiert werden. Dies gelte umso mehr, wenn das Verfahren durch eine fremde Selbstanzeige ausgelöst worden sei.

7.3.14 Die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz lasse die relevante Wettbewerbssituation auf der Marktstufe, auf welcher die Beschwerdeführerin tätig sei, völlig ausser Betracht. Die Befragung der Fensterverarbeiter hätte lediglich die Wettbewerbssituation zwischen den Herstellern zum Gegenstand gehabt. Die Beschwerdeführerin befinde sich jedoch auf der Zwischenhandelsstufe. Die Vorinstanz habe keine Fragen gestellt, welche unmittelbar geeignet gewesen seien, Auskunft über die Wettbewerbssituation auf der Zwischenhandelsstufe zu geben. Zudem sei die Befragung nicht repräsentativ, da in der Schweiz zwischen 600 und 700 Fensterverarbeiter tätig seien und die Beschwerdeführerin mehr als 200 Fensterverarbeiter beliebere. Die Vorinstanz habe ihre Befragung aber auf lediglich 55 Fensterverarbeiter beschränkt. Davon seien gemäss Angaben der Vorinstanz nur 33 Antworten verwertbar gewesen. Die Auswertung dieser Fragebogen sei deshalb nicht aussagekräftig.

7.3.15 Um festzustellen, welche Auswirkungen ihr vermeintlich kartellrechtlich relevantes Verhalten auf den Wettbewerb gehabt habe, hätte notwendigerweise ermittelt werden müssen, inwiefern die Beschwerdeführerin Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern tatsächlich habe durchsetzen können. Zu diesem Zweck kämen selbstredend nur diejenigen Fensterverarbeiter in Betracht, die Kunden der Beschwerdeführerin seien. Angaben, welche sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin bezögen, lägen aber nicht in einem aussagekräftigen Masse vor: Unter den verwertbaren Antworten der Fensterverarbeiter gäbe es lediglich fünf Fragebogen, welchen Angaben über Preiserhöhungen der Beschwerdeführerin entnommen werden könnten. Die Sachverhaltserhebungen der Vorinstanz und somit auch deren materielle Analyse seien folglich unvollständig und beruhten auf Angaben, die sich auf die Hersteller von Drehkippschlägen und nicht auf reine Händler wie die Beschwerdeführerin bezögen. Mangels Erhebung des massgeblichen Sachverhalts könne ihr kein unzulässiges Verhalten vorgeworfen werden, weshalb die angefochtene Verfügung aufgehoben werden müsse.

7.3.16 Die Vorinstanz habe des Weiteren ohne Angabe plausibler Gründe auf die Verwertung rechtserheblicher Angaben der im Rahmen des Untersuchungsverfahrens befragten Unternehmen verzichtet. In Anwendung von Art. 40 KG habe sie die Fensterverarbeiter über die Wettbewerbssituation auf dem schweizerischen (Hersteller-)Markt für Fensterbeschläge befragt. Die klare Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter habe angegeben, dass ihrer Meinung nach auf dem betroffenen Markt der Wettbewerb zwischen den Herstellern eher intensiv sei. Obwohl sich diese Aussage auf die Wettbewerbssituation zwischen den Herstellern beziehe, decke sie sich mit den Aussagen der Beschwerdeführerin sowie der anderen Untersuchungsadressaten und belege deren tägliche Erfahrung, dass der Wettbewerb im schweizerischen Vertrieb von Fensterbeschlägen von der Produktions- bis zur Handelsstufe lebhaft und hart sei. Dennoch habe sich die Vorinstanz, die diese Frage selbst gestellt habe, geweigert, die rechtserheblichen Antworten als Bestandteil des ermittelten Sachverhalts zu betrachten. Sie habe sich dabei auf den Standpunkt gestellt, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage gewesen seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen und ihre Antworten auf strategische Gründe zurückzuführen gewesen seien. Diese Aussage sei haltlos, nicht nachvollziehbar und in keiner Weise geeignet, die durch die Antworten der Fensterverarbeiter gestützten Aussagen betreffend den wirksamen Wettbewerb zu widerlegen. An anderer Stelle - und in einem für sie günstigeren Zusammenhang - stütze die Vorinstanz sich aber auf die Aussagen der Fensterverarbeiter (vgl. Verfügung Rz. 256, 262, 284 und 324). Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass Unternehmen, welche der Auskunftspflicht gemäss Art. 40 KG nicht oder nicht richtig nachkämen, mit einer Sanktion bis zu CHF 100'000.- belastet werden könnten.

bb) In materieller Hinsicht

7.3.17 In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, der wirksame Wettbewerb sei nicht beseitigt worden. Einerseits grenze die Vorinstanz den relevanten Markt als Vertrieb von Drehkippschlägen ab

und weise darauf hin, dass die schweizerischen Vertriebsgesellschaften in der Schweiz keine Produkte herstellten, weshalb sie auf der gleichen Stufe wie die Beschwerdeführerin tätig seien. Andererseits und wenn es darum gehe, die Auswirkungen der vermeintlichen Abrede im Markt zu untersuchen, prüfe die Vorinstanz hauptsächlich, ob der Wettbewerb zwischen den Herstellern auf der Stufe der Produktion wirksam sei. Die Ausführungen der Vorinstanz seien nicht nur unzutreffend, sondern auch inkonsistent:

(i) Die Vorinstanz habe den Markt auf der Händlerebene, der Ebene der Beschwerdeführerin, nicht untersucht, sondern sich hauptsächlich auf den Markt unter den Herstellern konzentriert. Der Frage, ob zwischen den einzelnen Händlern in der Schweiz, welche wie die Beschwerdeführerin Fensterbeschläge an Fensterverarbeiter lieferten, Wettbewerb herrsche und ob auf dieser Stufe die Auswirkungen einer vermeintlichen Abrede den Wettbewerb beeinträchtigten, sei die Vorinstanz nicht nachgegangen;

(ii) die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen ihres Verhaltens seien auf dem Markt zu untersuchen, auf welchem sie tätig sei. Ob die Marktzutrittschranken auf der Stufe der Produktion hoch seien, wie auch die anderen Aussagen über die Hersteller, seien für die Beschwerdeführerin völlig irrelevant. Im Übrigen sei gemäss der Antworten der grossen Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter selbst der Wettbewerb zwischen den Herstellern als wirksam eingestuft worden. Die Behauptungen der Vorinstanz, wonach die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen und es deshalb nicht auszuschliessen sei, dass gewisse Unternehmen strategisch geantwortet hätten, seien nicht nachvollziehbar. Es bestehe kein Grund, von den Aussagen der überwiegenden Mehrheit der Befragten abzuweichen.

7.3.18 Die unangebrachte und ungenaue Vorgehensweise der Vorinstanz bei der Analyse der Auswirkungen der Abrede lasse sich exemplarisch anhand ihrer Behauptung darlegen, wonach Siegenia die angekündigten Preiserhöhungen im Durchschnitt bei rund 75 % der Kunden habe umsetzen können. Gemäss der Vorinstanz widerspreche ein solcher Umstand der Aussage, wonach keine Preiserhöhungen stattgefunden hätten. Infolgedessen werde dies von der Vorinstanz als wesentlicher Beweis dafür gewürdigt, dass die Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern durchgesetzt worden seien. Diese Schlussfolgerung sei in zweifacher Hinsicht fehlerhaft: Einerseits handle es sich bei Siegenia um einen Hersteller und nicht um einen Händler. In wie vielen Fällen Siegenia als Hersteller die Preiserhöhungen habe durchsetzen können, sei für die Beschwerdeführerin als reine Händlerin irrelevant. Andererseits sei davon auszugehen, dass die Akte, auf welcher die Aussage der Vorinstanz beruhe, sich auf die Durchsetzungsquote von Siegenia gegenüber der Beschwerdeführerin beziehe, da der Vertrieb von Siegenia-Fensterbeschlägen in der Schweiz weitgehend über die Beschwerdeführerin erfolge. Dies als Beweis zu würdigen, wonach die Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern hätten durchgesetzt werden können, sei nicht zulässig.

7.3.19 Mit Bezug auf die Verhandlungsstärke der Kunden macht die Beschwerdeführerin des Weiteren geltend, es fänden häufig Neuverhandlungen statt. Wie sie der Vorinstanz bereits im Untersuchungsverfahren mitgeteilt habe, seien ihre Kunden, wie z.B. (...), durchaus in der Lage, Druck auf die Preisgestaltung der Beschwerdeführerin auszuüben. Sie sei in den vergangenen Jahren mehrfach gezwungen gewesen, die Rabatte und Rückvergütungen massiv zu erhöhen. Auch im Jahr 2006/2007 habe sie mit diversen Abnehmern neue Rabatte und Rückvergütungen aushandeln müssen (vgl. act. 108, Antwort 15; act. 141, Antwort 17 sowie Beilage 15.1). So habe sie in dieser Periode beispielsweise mit (...) intensive Preisverhandlungen geführt. (...) habe dabei sämtliche auf dem Markt tätigen Anbieter von Drehkippschlägen zur Einreichung von Offerten aufgefordert gehabt. Die Beschwerdeführerin habe anfangs 2007 den Zuschlag bekommen, nachdem (...) sich durch einen Vergleich ihres Angebots mit ausländischen Angeboten von der Konkurrenzfähigkeit desselben überzeugt habe. In der Folge habe (...) zusätzliche Preisreduktionen verlangt und gedroht, die Produkte sonst aus (...) zu beziehen. Der Beschwerdeführerin sei es angesichts der sehr knappen Marge nicht möglich gewesen, zusätzliche Preisreduktionen zu gewähren. Sie sei deshalb auch wiederholt bei Siegenia vorstellig geworden. Da Siegenia (...) als Abnehmer nicht habe verlieren wollen, sei sie der Beschwerdeführerin mit dem Preis entgegengekommen, was ihr ermöglicht habe, (...) als Kunden zu behalten. Des Weiteren sei aus den Konditionenschriften für (...) ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Rabatte für die gleiche Produktlinie seit September 2003 von (...) % auf (...) % und die Rückvergütungen (für industrieverpackte Teile) von (...) % auf (...) % habe erhöhen müssen - und dies, im konkreten Fall gegenüber (...), ohne den vorliegend relevanten MTZ 2006/2007 umzusetzen, da auch im Jahr 2008 nach wie vor die Bruttopreise 10/2004 die Basis für die Nettopreise gebildet hätten. Auch in anderen Fällen seien die Preiserhöhungen überhaupt nicht durchgesetzt worden (vgl. z.B. act. 90, Antwort 15).

7.3.20 Diese Beispiele zeigten, dass der MTZ - soweit er überhaupt verrechnet worden sei - mit Rabatten und Rückvergütungen folglich mehr als kompensiert worden sei. Die Kompensation des MTZ sei zudem nicht nur anhand grösserer Rabatte erfolgt, sondern auch in der Gewährung von vorteilhafteren Bezugskonditionen, z.B. indem ein Teil der bestellten Produkte gratis geliefert worden oder ein spezieller Objektrabatt gewährt worden sei. Die vermeintliche Abrede habe somit keine Auswirkungen gezeitigt. Berücksichtige man die höheren Rabatte, Rückvergütungen und vorteilhafteren Lieferbedingungen, so seien die Preise auf Handels- und Verarbeiterstufe in den vergangenen Jahren inflationsbereinigt sogar gesunken. Der MTZ habe sich somit nicht oder nur sehr beschränkt auf die effektiv bezahlten Nettopreise ausgewirkt. Diesen Tatsachen habe die Vorinstanz keinerlei Beachtung geschenkt und auch keine Abklärungen getätigt, um diese Umstände genauer zu überprüfen. Die Begründung der Vorinstanz, wonach man lediglich eine ergänzende „Plausibilitätsprüfung“ zu den Markt- und Wettbewerbswirkungen habe vornehmen

wollen, mache deutlich, dass der Effekt eines koordinierten MTZ im Markt nicht untersucht worden sei.

7.3.21 Die Berechnungsmethode der Vorinstanz veranschauliche, dass sie sich nicht mit den realen Preisbildungsvorgängen im Markt befasst habe, sondern, basierend auf schematischen Überlegungen, davon ausgehe, dass der Wettbewerb beseitigt worden sei. Richtigerweise würden die Berechnungsbeispiele nämlich wie folgt lauten:

Beispiel 1: Bei einem Bruttopreis von 100 und einer Gewährung eines Rabattes von (...) % belaufe sich der Nettopreis auf (...). Nach Erhöhung des Bruttopreises um 10 % belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei einer Rabattanpassung von (...) % auf (...) % auf (...).

Beispiel 2: Bei einem Bruttopreis von 100 und der Gewährung eines Rabattes von (...) % betrage der Nettopreis (...). Der Bruttopreis belaufe sich nach Erhöhung um 5.7 % auf 105.7 und der Nettopreis bei Erhöhung des Rabattes von (...) % auf (...) % auf (...).

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass es sich bei diesen Berechnungen nicht um hypothetische Beispiele handle. Die Beschwerdeführerin sei im Jahr 2007 und in der Zeit danach gezwungen gewesen, bei vielen Kunden die Rabattkonditionen und Rückvergütungen zu erhöhen. Teilweise seien die Bruttopreiserhöhungen für das Jahr 2007 sogar komplett ausgesetzt worden, so dass die Preise inflationsbereinigt gesunken seien (vgl. Beschwerde Rz. 117 f.). Diese Preisentwicklung lasse sich überprüfen.

7.3.22 Die Vorinstanz vermöge schliesslich auch nicht zu begründen, inwiefern es unverhältnismässig gewesen wäre, mehrere Fensterverarbeiter zu befragen und objektiv zu prüfen, welche Nettopreise sie für bestimmte Produkte für den Zeitraum zwischen 2006 und 2008 bezahlt hätten. In anderen Verfahren würden von der Vorinstanz hunderte von Fragebogen verschickt und ausgewertet, wie beispielsweise im Entscheid der Wettbewerbskommission vom 2. November 2009 i.S. Hors-Liste, in welchem ca. 850 Marktteilnehmer befragt worden seien (vgl. RPW 2010/4, S. 649 ff., Rz. 19 f.). Der Umstand, dass die Fragen in den Fragebogen unklar gestellt worden und die Antworten - sofern überhaupt verwertbar - ungeeignet seien, um Schlüsse bezüglich der Wettbewerbsverhältnisse zu ziehen, dürfe sich nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken.

c) Würdigung des Gerichts

aa) Zum Beweiswert der Antworten aus den Fragebogen

7.3.23 Die befragten Marktteilnehmer wurden von der Vorinstanz nach deren Grösse in folgende drei Kategorien unterteilt:

Kleineres Unternehmen (Umsatz < 10 Mio)	Mittelgrosses Unternehmen (Umsatz zwischen 10 Mio. und 20 Mio.)	Grosses Unternehmen (Umsatz > 20 Mio.)
act. 74, 76, 81, 87, 88, 91, 101, 104, 110, 113, 122, 124, 132, 133, 142, 151, 152, 154, 155, 157, 163, 169.	act. 84, 102, 107, 115, 126, 129, 136, 141 (bzgl. Kufag AG), 141 (bzgl. Herzog Fenster AG), 143, 149, 160.	act. 78, 98, 100, 108, 131 i.V.m. 165, 141 (bzgl. swisswindows AG), 144, 148.
Die Zahlen stehen für die befragten Marktteilnehmer (Fensterverarbeiter und Zwischenhändler).		
Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz sich für die Kategorisierung der Unternehmen gemäss Aktennotiz betreffend Anonymisierung befragter Marktteilnehmer auf den Gesamtumsatz für das Jahr 2008 abstützt (act. 75). Gemäss Bst. B des Fragebogens vom 10. Februar 2009 werden die Marktteilnehmer dann aber nicht nach ihrem Gesamtumsatz gefragt, sondern spezifisch nach dem erwirtschafteten bzw. geschätzten Umsatz im Jahr 2008 (alternativ 2007) im Bereich Fenster und Fenstertüren (act. 70, S. 2, Bst. B). Die obige Auswertung stützt sich auf die von den befragten Marktteilnehmern auf Bst. B angegebenen Umsätze.		
Folgende Befragten erteilten keine Angaben bzgl. Umsatz: act. 73, 77, 85, 89, 90, 93, 96, 105, 112, 117, 121, 123, 127, 128, 130, 134, 135, 137, 138, 140, 156, 158, 159, 161, 162, 164, 166, 167, 168.		
Im vorliegenden Zusammenhang nicht verwertbar ist act. 99.		

7.3.24 Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Beweiswert der Fragebogen sei an dieser Stelle vorweg darauf hingewiesen, dass die Paul Koch AG in Wallisellen Untersuchungs- und Sanktionsadressatin der Vorinstanz ist (vgl. Verfügung S. 1, sowie Dispositiv [S. 90], Ziff. 1, 5 und 6). Folglich gilt auch sie als Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren, ungeachtet dessen, dass die Beschwerdeschrift vom 6. Dezember 2010 sowohl die Paul Koch AG als auch die Eugen Koch AG sowie die KWB Beschlüge AG - gesamthaft „Koch-Gruppe“ - als Beschwerdeführerin bezeichnet (vgl. Titelseite der Beschwerde). Die Paul Koch AG, Wallisellen - Beschwerdeführerin im Sinne des vorliegenden Entscheids -, ist Teil der Koch-Gruppe, zu welcher neben der Beschwerdeführerin auch die Paul Koch AG, Birsfelden, die Eugen Koch AG, St. Gallen, die KWB AG, Bern, sowie die KWB AG, Bulle, gehören (vgl. Verfügung Rz. 5; hiervor Bst. A). Bei der Auswertung der Antworten zur Frage, ob die Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite hätte durchgesetzt werden können, ist festzustellen, dass die Vorinstanz nicht danach differenziert hat, ob die Angaben sich auf die Beschwerdeführerin selbst, weitere Gesellschaften der Koch-Gruppe oder aber auf die anderen Untersuchungsadressaten beziehen. Erschwerend kommt hinzu, dass auch die befragten Marktteilnehmer teilweise nicht präzise angeben haben, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist, sondern allgemein „Koch“ als Bezugsquelle angegeben oder auch „Paul Koch AG“ hingeschrieben haben, ohne zu differenzieren, ob es sich dabei um die Gesellschaft mit Sitz in Wallisellen oder Birsfelden handelt. Weitere Befragten nennen nicht die Beschwerdeführerin als ihren Lieferanten, sondern explizit eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe. Da von der Vorinstanz als Sanktions-adressatin aber lediglich die Paul Koch AG, Wallisellen, ausdrücklich erwähnt wird, ist vorliegend von zentraler Bedeutung, welche Angaben die befragten Marktteilnehmer gemacht haben, die unmittelbar die Beschwerdeführerin betreffen, und welche Beweiskraft diesen Aussagen im vorliegenden Verfahren zukommt. Vor dem Hintergrund, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren grundsätzlich das Beweismass

des Vollbeweises gilt und der Untersuchungsgrundsatz auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige volle Geltung beansprucht, sind Angaben, die sich nicht auf die Beschwerdeführerin direkt, sondern auf eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe bzw. auf weitere Untersuchungsadressaten beziehen, für den Nachweis des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beschwerdeführerin nicht massgebend. Im Sinne eines Überblicks wird nachfolgend in einem ersten Schritt aufgezeigt, welche Marktteilnehmer angegeben haben, ihre Beschlüge von der Koch-Gruppe zu beziehen, ohne spezifisch danach zu fragen, ob es sich dabei um die Beschwerdeführerin oder aber um einen andere Gesellschaft der Gruppe handelt. In einem nächsten Schritt wird sodann danach differenziert, ob die Angaben sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin beziehen.

7.3.25 Nach Auswertung der Fragebogen wird ersichtlich, dass 38 der befragten Marktteilnehmer Gesellschaften der Koch-Gruppe und damit teilweise auch die Beschwerdeführerin explizit als Lieferanten ihrer Baubeschlüge (allenfalls neben weiteren Lieferanten) bezeichnet haben (vgl. „Angaben betreffend den Warenbezug“, C.III.9 [bzw. 7] des Fragebogens vom 10. Februar 2009; act. 84, 90, 91, 96, 100, 104, 107, 108, 110, 115, 117, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 131 i.V.m. act. 165, 132, 133, 136, 137, 138, 140, 141 [bzgl. swisswindows AG und Herzog Fenster AG], 142, 143, 144, 149, 152, 159, 160, 162, 166, 168, 169). Des Weiteren wird die Beschwerdeführerin bzw. die Koch-Gruppe von zwei Marktteilnehmern unter C.I.6 des Fragebogens genannt, wo es darum geht, den Hersteller zu bezeichnen, von dem die Befragten ihre Griffe beziehen (act. 78 sowie act. 135 i.V.m. act. 167 [bei den beiden act. handelt es sich um dasselbe Unternehmen]).

7.3.26 21 der befragten Marktteilnehmer beziehen fast ausschliesslich oder zumindest mehr als 50 % ihrer Beschlüge von Gesellschaften der Koch-Gruppe (vgl. „Angaben betreffend den Warenbezug“, C.III.9 [bzw. 7] des Fragebogens; act. 90, 91 [60 %], 100, 107, 108, 110, 122 [65 %], 123, 124, 126, 128, 132, 133, 137, 138, 141 [bzgl. Herzog Fenster AG], 143, 159, 162, 166, 169).

Des Weiteren geben 2 Marktteilnehmer an, 40 % ihrer Beschlüsse von der Beschwerdeführerin bzw. der Koch-Gruppe zu beziehen (act. 115, 117). Keine konkreten Angaben bzw. Unklarheiten hinsichtlich des prozentualen Bezugs bestehen bei weiteren Befragten (act. 84, 149, 160, 167). Die übrigen Marktteilnehmer, die die Beschwerdeführerin bzw. Gesellschaften der Koch-Gruppe als Lieferanten genannt haben, beziehen ihre Beschlüsse hauptsächlich von anderen Lieferanten und nur zu einem kleinen Prozentteil (z.B. 5 – 7 %) von der Beschwerdeführerin bzw. von Gesellschaften der Koch-Gruppe selbst.

7.3.27 Die nachfolgende Auswertung der Fragebogen mit Bezug auf bestehenden Restwettbewerb konzentriert sich folglich primär auf die Antworten derjenigen 21 Marktteilnehmer, die explizit die Beschwerdeführerin als Hauptlieferantin (50 %) bezeichnet haben. Dabei werden in einem ersten Schritt auch die Antworten der befragten Marktteilnehmer berücksichtigt, die allgemein „Koch“ bzw. „Paul Koch AG“ ohne Bezeichnung des Sitzes als Hauptlieferanten angegeben haben.

7.3.28 Als Erstes interessiert, ob die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Hauptabnehmern die für das Jahr 2007 angekündigte Preiserhöhung von 5.7 % hat durchsetzen können, und falls ja, in welchem Umfang (vgl. „Angaben zu Preisen und Rabatten“, C.IV.14 ff. [bzw. Ziff. 12 ff.] des Fragebogens). Drei der befragten Marktteilnehmer haben explizit bestätigt, dass die Beschwerdeführerin ihnen gegenüber eine Preiserhöhung von 5.7 % durchgesetzt habe (act. 91, 122, 126). Zwei dieser Befragten beziehen 60 % (act. 91) bzw. 65 % (act. 122) ihrer Beschlüsse von der Beschwerdeführerin, der weitere Befragte deckt seinen Bedarf zu 95 % (act. 126) mit Beschlüssen von der Beschwerdeführerin. Überdies ist den Akten zu entnehmen, dass bei zwei weiteren Fragebogen eine vollständige Umsetzung der Preiserhöhung von 5.7 % angegeben wurde, jedoch nicht explizit unter Nennung der Beschwerdeführerin mit ihrem Sitz in Wallisellen, sondern unter Bezeichnung des Lieferanten „Koch“ (act. 110) sowie „Paul Koch AG“ (act. 124). Bei zwei weiteren Hauptabnehmern erfolgte gemäss Akten ebenfalls eine vollständige Umsetzung, doch wurde nicht die Beschwerdeführerin selbst als Lieferantin bezeichnet, sondern andere Gesellschaften der Koch-Gruppe (Eugen Koch AG, St.Gallen, act. 123, und KWB, Bern, act. 133).

7.3.29 Drei der Befragten, die explizit die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezeichneten, haben einerseits weder die geforderten Preiserhöhungsschreiben (betreffend die Preiserhöhung per Februar 2007) eingereicht noch konkrete Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht, doch haben sie andererseits auch verneint, gegenüber ihren Lieferanten darauf hingewirkt zu haben, angekündigte Preiserhöhungen nicht umzusetzen (act. 138, 162, 166). Dies gilt auch für einen weiteren Fragebogen, bei dem aber nicht die Beschwerdeführerin explizit als Lieferantin bezeichnet wurde, sondern die „Firma Koch“ (act. 169). Überdies wurde von einem weiteren Marktteilnehmer, der die Beschwerdeführerin als Lieferantin angab, explizit festgehalten, dass keine Preiserhöhungen erfolgt seien, jedoch verneinte auch er, gegen Preiserhöhungen angekämpft zu haben (act. 90, C.IV.15 und 17).

7.3.30 Bei der Auswertung ist des Weiteren festzustellen, dass der Fragebogen nach der Umsetzung der Preiserhöhungen für die Jahre 2004 - 2007 fragt. Dies hat zur Folge, dass bei gewissen Fragebogen nicht ersichtlich ist, in welchem Jahr und in welchem Umfang die Preiserhöhungen gegenüber dem befragten Bestandsabnehmer haben durchgesetzt werden können, da die Marktteilnehmer keine spezifischen Angaben gemacht haben (act. 128 [Frage C.IV.15 und 17], act. 137). Erschwerend kommt hinzu, dass diese beiden befragten Marktteilnehmer nicht die Beschwerdeführerin als Lieferantin ihrer Beschlüsse angegeben haben, sondern KWB Bern (act. 137) und „Koch, St. Gallen“ (act. 128). Des Weiteren ist einem Fragebogen zu entnehmen, dass eine jährliche Erhöhung von 3 – 5 % erfolgt sei, doch fehlen spezifische Angaben für die Preiserhöhung per Februar 2007 (act. 159). Als Lieferant wird die „Paul Koch AG“ - ohne Angabe des Sitzes - bezeichnet.

7.3.31 Überdies wird von weiteren Marktteilnehmern festgehalten, dass mit den Lieferanten Verhandlungen zur Reduktion der angekündigten Preiserhöhungen geführt worden seien, weshalb in der Folge teilweise keine bzw. keine vollständige Umsetzung der angekündigten Preiserhöhungen erfolgt sei. Doch sind diese Antworten für das vorliegende Verfahren nur von beschränkter Beweiskraft, da sich der eine Marktteilnehmer zwar auf die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezieht, aber nur Angaben betreffend Preisveränderungen im Jahr 2009 macht (act. 107). Wiederum ein anderer Befragter nennt nicht explizit die Beschwerdeführerin als Lieferantin, sondern allgemein „Koch Beschlüsse“, ohne aber konkrete Angaben zur Preisreduktion zu machen (act. 143). Des Weiteren wird nicht die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezeichnet, sondern die Eugen Koch AG, St. Gallen, mit der eine Preisreduktion von 3 % habe verhandelt werden können (act. 108), sowie die KWB Beschlüsse AG (act. 132, ohne spezifische Angaben zum Umfang des Preisnachlasses).

7.3.32 Bei einem weiteren Kunden wird ersichtlich, dass ihm gegenüber aufgrund seines Widerstands nur 2 % der angekündigten Preiserhöhung von 5.7 % umgesetzt werden konnte, wobei bei diesem Marktteilnehmer darauf hinzuweisen ist, dass er neben der Beschwerdeführerin „Siegenia-Aubi“ als Lieferantin bezeichnet und von dieser direkt in Deutschland seine Beschlüsse bezieht, weshalb der prozentuale Anteil des Bezugs von der Beschwerdeführerin sich nur auf 34 % beläuft (act. 131 i.V.m. act. 165). Ein Befragter, gegenüber dem die Beschwerdeführerin den MTZ von 5.7 % umsetzen konnte, gab an, dass er selber die geforderten Preiserhöhungen grundsätzlich an seine Kunden habe weitergeben können, jedoch bei einigen Kunden die Rabatte habe anpassen müssen (act. 91). Auch wurde bei einem Grosskunden der angekündigte MTZ von 5.7 % mittels Gewährung eines höheren Rabattes ausgeglichen, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, dass als Lieferant nicht die Beschwerdeführerin, sondern die Eugen Koch AG, St. Gallen, genannt wird (act. 141, Beilage 15.1). Ein anderer grosser Hauptkunde, der in allgemeiner Form „Koch“ als Lieferant seiner Siegenia-Aubi Beschlüsse bezeichnet, konnte die angekündigte Preiserhöhung

mittels Vorweisens von Angeboten aus Deutschland abwenden (act. 100).

7.3.33 Ein weiterer Marktteilnehmer, der zu 40 % von der Beschwerdeführerin Beschlüge bezieht, gibt an, es habe in den Jahren 2004 - 2007 keine Preiserhöhungen gegeben (act. 117). Gemäss einem weiteren Befragten, der 40 % seiner Beschlüge über die Koch-Gruppe bezieht, kam es zwischen 2004 - 2007 ebenfalls zu keinen Preiserhöhungen; er gibt eine Erhöhung von 5 % erst für das Jahr 2008 an (act. 115). Als Lieferanten gibt dieser Marktteilnehmer - ohne weitere Präzisierungen - die „Firma Koch“ an.

7.3.34 Mit Bezug auf die Rabattpolitik ist festzustellen, dass keine weitergehenden Schlussfolgerungen aus den Fragebogen gezogen werden können, als diejenigen, die bereits aus obigen Erwägungen hervorgehen.

7.3.35 Es kann folglich festgehalten werden, dass die Auswertung der Fragebogen hinsichtlich der Umsetzung der Preiserhöhung von 5.7 % per Februar 2007 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist. So wird einerseits von den Marktteilnehmern diverse Male nicht danach differenziert, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist bzw. es wird explizit festgehalten, dass sie ihre Beschlüge nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von einer anderen Gesellschaft der Koch-Gruppe beziehen würden. Andererseits wird teilweise die Zeitspanne der Preiserhöhungen nicht bzw. nur generell genannt. Überdies ist festzustellen, dass einige Beschlugsbezüger mit der Beschwerdeführerin Verhandlungen zur Preisreduktion führten, doch fehlen auch diesbezüglich oftmals präzise Informationen betreffend Höhe und Zeitpunkt oder es handelt sich nicht um die Beschwerdeführerin selbst, mit der die Verhandlungen geführt wurden, sondern um eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe.

7.3.36 Ohne konkret zu differenzieren, ob als Lieferant die Beschwerdeführerin, eine weitere Gesellschaft der Koch-Gruppe oder ein anderer Untersuchungsadressat von den Marktteilnehmern genannt wird, erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass die Preiserhöhungen bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter nicht im angekündigten Umfang hätten umgesetzt werden können (vgl. Verfügung Rz. 296, 324 ff.; 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). Im Vergleich zu obigen Erwägungen wird ersichtlich, dass spezifisch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht gesagt werden kann, dass sie ihre angekündigten Preiserhöhungen e contrario bei zwei Dritteln der befragten Marktteilnehmer hat durchsetzen können. Einerseits deshalb, weil die Befragten teilweise nicht die Beschwerdeführerin, sondern eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe oder aber einen anderen Untersuchungsadressaten als Lieferanten bezeichneten, andererseits aufgrund der Unklarheiten bei der Auswertung betreffend Zeitpunkt und Höhe der Umsetzung. Somit trifft die pauschale Feststellung der Vorinstanz, die Preiserhöhungen hätten bei einem Drittel nicht im angekündigten Umfang durchgesetzt werden können, nicht ohne Weiteres auf die Beschwerdeführerin zu.

7.3.37 Des Weiteren ist erstellt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht hat, sich gegen die Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen, weshalb die Untersuchungsadressaten insbesondere mit einigen grösseren und bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgearbeitet haben, entweder in Form tiefer angesetzter Preiserhöhungen als angekündigt oder mittels Rabattanpassungen. Gewährte Rabatte spielen entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen dann eine Rolle, wenn hinsichtlich der Rabatte ebenfalls eine Anpassung erfolgt. Die Vorinstanz stützt ihre Berechnung demgegenüber auf gleich bleibende Rabatte. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige hätte die Vorinstanz gestützt auf die von der Beschwerdeführerin gemachten Ausführungen entsprechende Sachverhaltserhebungen vornehmen müssen. Es bedarf nämlich des konkreten Nachweises, dass die Beschwerdeführerin die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden trotz erwähneter Rabattanpassungen, Rückvergütungen und spezieller Bezugskonditionen hat durchsetzen können. Eine solche Beweisführung ist vorliegend jedoch nur im Ansatz vorhanden.

7.3.38 Die blosser Behauptung, es liege auf der Hand, dass bedeutenden Kunden Rabatte und besondere Bezugskonditionen gewährt würden, trägt nicht zum Nachweis bei, dass die Marktgegenseite keinen Druck auf die Beschwerdeführerin ausüben vermag und kann für sich alleine nicht als ausreichender Beweis gewertet werden. Die Vorinstanz hat zudem keinen Beweis für ihre Annahme vorgebracht, dass die Rabattgewährungen statisch und auch bei einem gestiegenen Basispreis noch identisch seien mit den Rabatten, die vor dem Preisanstieg bei einem Basispreis durch den MTZ gewährt wurden. Auch die Antworten der befragten Fensterverarbeiter vermögen konkret, d.h. individuell mit Bezug auf die Beschwerdeführerin, nicht zu belegen, dass sie die Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden tatsächlich in einem solchen Umfang habe durchsetzen können, dass ihr nachgewiesen werden könnte, dass ihre Beteiligung an der vermeintlichen Absprache zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs geführt habe.

7.3.39 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Befragung zur Marktsituation explizit nach Angaben betreffend die Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlügen verlangt und nicht nach den Verhältnissen zwischen den Händlern fragt (vgl. „Angaben zur Marktsituation“, C.II.7 - 8 des Fragebogens). So wird nach der Anzahl Anbieter auf dem Markt (vgl. C.II.7) sowie nach dem Marktumfeld bei den Herstellern (vgl. C.II.8) gefragt. Bei letzterer Frage wurden die Marktteilnehmer gebeten, einzuschätzen, ob (i) der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei, (ii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über den Preis funktioniere, (iii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über die Qualität funktioniere, (iv) die Innovationsrate der Hersteller hoch sei, (v) die Bruttomargen der Hersteller sehr tief seien und ob (vi) die Verhandlungsmacht der Hersteller gegenüber ihren Abnehmern hoch sei.

7.3.40 Erstellt ist, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die übrigen Untersuchungsadressaten allesamt

ausschliesslich auf der Handelsstufe tätig sind. Ohnehin gibt es in der Schweiz keine Hersteller im Segment Fenster- und Fenstertürbeschläge. Es wäre daher nahe-liegend gewesen, unmittelbar das Verhältnis zwischen Händlern und Fensterverarbeitern zu untersuchen. Weshalb die Vorinstanz zur Abklärung der Marktsituation den Marktteilnehmern Fragen gestellt hat, die sich offensichtlich nicht auf die Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe, sondern auf die Wettbewerbsverhältnisse auf der Herstellerstufe bezogen haben, geht aus den Akten nicht hervor. Aufgrund der vorliegenden Antworten können folglich keine verwertbaren Schlussfolgerungen gezogen werden zur Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe in der Schweiz.

7.3.41 Was die Marktsituation auf Herstellerebene angeht, ist erstellt, dass die befragten Fensterverarbeiter den Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen als eher intensiv eingeschätzt haben (vgl. Verfügung Rz. 280). Die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ wurde von 34 der 55 befragten Fensterverarbeitern mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. Demgegenüber haben 15 Fensterverarbeiter angegeben, diese Aussage treffe „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zu (vgl. Fragebogen C.II.8; act. 74; 76 - 78; 81; 83 - 85; 87 - 93; 96; 98 - 102; 104 - 107; 109; 110; 112 - 113; 115; 117; 119; 121 - 124; 126 - 144; 148; 149; 151 - 152; 154 - 169).

7.3.42 Es erscheint wenig schlüssig, dass die Vorinstanz der Marktgegenseite (Fensterverarbeiter) Fragen stellt, die sich explizit auf den Wettbewerb zwischen den Herstellern beziehen und nicht auf die von der Vorinstanz zu untersuchende Handelsstufe. Wenig hilfreich scheint dabei auch ihre Erläuterung im Rahmen ihrer Vernehmlassung, die Angaben bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse seien u.a. deshalb mit Vorsicht zu geniessen, da unklar sei, ob sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern - die Beschlagsmarken - oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden. Nach Ansicht des Gerichts sollte eine Befragung in einer Art und Weise durchgeführt und entsprechend formuliert werden, dass die Verwertung der Antworten uneingeschränkt und nicht nur mit Vorsicht möglich ist.

7.3.43 Das Gericht stellt folglich fest, dass der Markt vorliegend unvollständig analysiert wurde. Die Fragebogen sind mit Bezug auf die Klärung des Wettbewerbs auf der Handelsstufe nicht als taugliches Beweismittel zu werten (vgl. Fragen C.II.7 - 8 des Fragebogens vom 10. Februar 2009). Hinsichtlich der Intensität des Wettbewerbs besteht damit eine Beweislücke, da die Vorinstanz die Angaben der Befragung nicht umfassend verwertet und keine weiteren einschlägigen Beweismittel vorgelegt hat. Die Selbstanzeige äussert sich nicht konkret zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache in der Schweiz, lediglich in einem Satz wird festgehalten, die Preiserhöhung habe sich nicht in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchsetzen lassen (act. 2, S. 17). Die Kronzeugin Roto vertrat anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz denn auch die Ansicht, der Wettbewerb sei in der Schweiz nicht beseitigt worden, und es dürfe nicht ohne Weiteres angenommen werden, eine Bruttopreiserhöhung führe stets zu einer Netto-

preiserhöhung, um gestützt darauf die Beseitigung des Wettbewerbs zu begründen. Entscheidend sei vielmehr der Einzelfall, zumindest dann, wenn die angekündigte Preiserhöhung aufgrund der starken Stellung der Marktgegenseite nicht habe voll durchgesetzt werden können (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 14).

7.3.44 Nicht nur die Beweisführung im Zusammenhang mit der korrekten Marktstufe birgt aber Probleme in sich. Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Auswertung der Antworten betreffend die Preis- und Rabattpolitik im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist, da die Befragung diverse Male unklare Antworten hervorbrachte (vgl. Fragen C.IV.14 ff. des Fragebogens). Im Rahmen der Prüfung des wirksamen Innenwettbewerbs stellen sich überdies auch Fragen im Zusammenhang mit der korrekten Beweisverwertung und -würdigung, wird doch ein Teil der Angaben der Marktgegenseite in der Beweiswürdigung nicht verwertet. Und dies nicht etwa mit der Begründung, die Antworten seien aufgrund der Untersuchung der „falschen“ Marktstufe für die Klärung des vorliegenden Sachverhalts nicht von Nutzen, sondern mit Argumenten, die an das Unvermögen der Fensterverarbeiter zur „korrekten“ Einschätzung der Marktsituation anknüpfen. In diesem Zusammenhang gilt es nachfolgend zu klären, ob es im Ermessen der Vorinstanz gelegen hat, auf die Verwertung eines Teils der rechtserheblichen Angaben der befragten Fensterverarbeiter zu verzichten (vgl. Verfügung Rz. 281 ff.).

bb) Fehlende Verwertung rechtserheblicher Angaben

7.3.45 Weder schlüssig noch überzeugend ist die Argumentation der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Frage, ob die Befragung der Marktteilnehmer repräsentativ sei. So hält die Vorinstanz selbst fest, sie habe im Rahmen der Befragung der Fensterverarbeiter in einem ersten Schritt eine Zufallsstichprobe vorgenommen, damit die Resultate möglichst repräsentativ seien. Die Befragung sämtlicher in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter wäre unverhältnismässig gewesen, weshalb die Vornahme einer Stichprobe angezeigt gewesen sei. Repräsentativ bedeute in diesem Zusammenhang, dass die Erkenntnisse sich aus einer Stichprobenbefragung auf die Gesamtheit aller Fensterverarbeiter verallgemeinern liessen.

7.3.46 Obwohl die Vorinstanz ihre durchgeführte Befragung somit grundsätzlich als repräsentativ betrachtet, berücksichtigt sie in ihrer Würdigung die Antworten der Fensterverarbeiter im Zusammenhang mit der Frage nach der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse nicht bzw. nicht genügend. Ihre Begründung, weshalb sie auf die Verwertung der Angaben verzichtet, vermag jedenfalls nicht zu überzeugen: Danach seien die Fensterverarbeiter nicht in der Lage gewesen, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen; ihre Antworten seien vielmehr auf strategische Gründe zurückzuführen. Würde diese Begründung als hinreichend betrachtet, um eine Nichtverwertung von Angaben zu legitimieren, stünde es der Vorinstanz frei, beliebig auf die Verwertung von Ergebnissen zu verzichten, je nachdem, ob sich die Angaben in einem für sie günstigen Zusammenhang präsentierten oder nicht. So ver-

zichtet auch vorliegend die Vorinstanz nicht etwa gänzlich auf die Verwertung der Angaben der Fensterverarbeiter, sondern sie stützt ihre Beweisführungen in jenen Belangen, in denen die Ergebnisse in einem für sie günstigeren Zusammenhang erscheinen, wesentlich auf die Angaben der Fensterverarbeiter ab (vgl. Verfügung Rz. 256, 262, 284 und 324). So hätten die Fensterverarbeiter beispielsweise zur Frage der Auswirkungen der angekündigten Preiserhöhungen stichhaltige Informationen geliefert, da sie diese entsprechend hätten belegen können. Es sei an dieser Stelle jedoch darauf hingewiesen, dass zwar einige der befragten Marktteilnehmer die ihnen gegenüber angekündigten Preiserhöhungen mittels Preiserhöhungsschreiben untermauert haben, doch haben auch etliche der Befragten keine weiteren Dokumente eingereicht (vgl. z.B. act. 90, 110, 122). Es kann jedoch nicht angehen, dass die Ergebnisse einer Beweiserhebung nur dann in die Beweiswürdigung Eingang finden, wenn sie der Untermauerung der eigenen Auffassung dienen.

7.3.47 Der Nachweis im Zusammenhang mit den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache erschöpft sich vorliegend in der Befragung der kleinen Zwischenhändler und Fensterverarbeiter, wobei von den insgesamt 55 befragten Fensterverarbeitern lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten. Vor dem Hintergrund, dass die Angaben derselben Befragten im Zusammenhang mit der Prüfung der Wettbewerbsintensität im vorliegenden Verfahren von der Vorinstanz als untaugliches Beweismittel qualifiziert und folglich nicht verwertet wurden, ist es zweifelhaft, ob dieselbe Befragung in anderem Kontext als alleiniges Beweismittel den Anforderungen eines rechtsgenügenden Beweises zu genügen vermag. Zwar fand im Zusammenhang mit der Prüfung der Auswirkungen der vermeintlichen Absprache auch eine Befragung der Untersuchungsadressaten statt, doch wurden die Antworten in der Folge mit der Begründung, sie liessen keine objektive Beurteilung der Sachlage zu, nicht verwertet (vgl. Verfügung Rz. 321).

7.3.48 Nach Ansicht des Gerichts wäre es nicht mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden und damit nicht unverhältnismässig gewesen, eine grössere Anzahl Fensterverarbeiter als 55 zu befragen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass nur 33 verwertbare Antworten zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache vorliegen, die Beschwerdeführerin aber geltend macht, sie beliefere in der Schweiz mehr als 200 Fensterverarbeiter. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im vorliegenden Verfahren im Gegensatz zum Fall *Hors-Liste-Medikamente* (vgl. RPW 2010/4, S. 649), in dem ca. 850 Marktteilnehmer befragt wurden, insgesamt drei Selbstanzeigen eingereicht wurden. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes selbst bei Vorliegen einer Selbstanzeige müssen die Informationen der Selbstanzeige vollumfänglich verifiziert werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Kronzeugin selber die Auffassung vertritt, die Abrede habe den Wettbewerb auf dem Schweizer Markt nicht beseitigt. Des Weiteren - und für den vorliegenden Fall von massgebender Bedeutung - bedarf es des konkreten Nachweises, dass die anlässlich der Selbstanzeige gelieferten Informationen individuell auf die einzelnen Untersuchungsadressaten zutreffen. Die Vorinstanz hätte den

Sachverhalt deshalb vertieft untersuchen müssen und sich nicht implizit bzw. im Ergebnis auf den Grundsatz der Prozess- und Verfahrensökonomie abstützen dürfen.

7.3.49 Die Nichtverwertung der Antworten bezüglich der Wettbewerbsintensität überdies unter anderem damit zu begründen, die Angaben würden kein eindeutiges Bild ergeben, da zwar die Mehrheit (34 der 55 befragten Unternehmen) davon ausgehe, zwischen den Herstellern herrsche eher intensiver Wettbewerb, 30 % (15 der befragten Unternehmen) demgegenüber die Wettbewerbsintensität als eher gering einschätze, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Dass es sich hierbei um ein nicht eindeutiges Bild handle, kann so nicht gesagt werden, da die überwiegende Mehrheit den Wettbewerb zwischen den Herstellern als eher intensiv bewertet hat. Dass die Einschätzungen der befragten Fensterverarbeiter divergieren, vermag jedenfalls nicht zu rechtfertigen, diese Antworten nicht ebenfalls in die Würdigung mit einzubeziehen. Jedoch wäre ohnehin nicht der Wettbewerb zwischen den Herstellern zu untersuchen gewesen, sondern vielmehr die Frage, ob zwischen den Händlern von Fenster- und Fenstertürbeschlägen auf dem Schweizer Markt Wettbewerb besteht.

7.3.50 Mit Bezug auf die von der Vorinstanz geltend gemachte Plausibilitätsprüfung ist festzustellen, dass offen bleibt, auf was sich diese beziehen soll. So liegen hinsichtlich der Frage nach der Wettbewerbsintensität keine weiteren Beweismittel vor, die den Aussagen der Fensterverarbeiter widersprechen würden. Auch in jenen Belangen, in denen die Vorinstanz die Antworten der Fensterverarbeiter als verwertbar qualifizierte, stützt sie ihre Beweisführung primär auf die Angaben der Befragung. Anschauliches Beispiel hierfür ist wiederum der Nachweis der Auswirkungen der vermeintlichen Wettbewerbsabsprache im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. Verfügung Rz. 324). Obwohl von den insgesamt 55 befragten Unternehmen diesbezüglich lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten, erfolgten keine weiteren Untersuchungen. Der Nachweis hinsichtlich der Auswirkungen wird als genügend qualifiziert. Auch dass selbst die Kronzeugin Roto anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz am 20. September 2010 zu Protokoll gegeben hat, sie sei der Ansicht, dass der Wettbewerb in der Schweiz nicht beseitigt worden sei, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 13 f.; Verfügung Rz. 299 ff.).

7.3.51 Nach Ansicht der Vorinstanz illustriert die Frage betreffend die Wettbewerbsintensität, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck über die Branche für Fenster und Fenstertüren einzuholen. Auch dieses Vorbringen vermag aber nicht zu überzeugen, obliegt doch der Vorinstanz die Pflicht, den Sachverhalt umfassend abzuklären und den Kartellrechtsverstoss der Beschwerdeführerin spezifisch - und nicht generell - nachzuweisen.

7.3.52 Mit Bezug auf das Vorbringen der Vorinstanz, die Analyse der Antworten im Zusammenhang mit der Wettbewerbsintensität habe aufgezeigt, dass die Fensterverarbeiter mit der Differenzierung zwischen der Marke eines Produkts und dessen Lieferanten offensichtlich

Mühe gehabt hätten, ist erneut darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des Gerichts die Fragebogen entsprechend zu formulieren gewesen wären. Diesbezügliche Unklarheiten gehen zu Lasten der Vorinstanz.

7.3.53 Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass erhebliche Zweifel bestehen, ob der Nachweis fehlenden Innenwettbewerbs rechtsgenügend erbracht ist. Dieser Umstand wird auch anlässlich der Prüfung der Durchsetzbarkeit der Wettbewerbsabrede und der Stellung der Marktgegenseite ersichtlich.

7.3.54 Als Folge dieser Erwägungen ist die Beweisführung der Vorinstanz als nicht ausreichend zu qualifizieren, denn der Beweiswert der Befragung beschränkt sich auf die pauschale Feststellung, dass gegenüber 33 Befragten die Preiserhöhungen nur zum Teil durchgesetzt werden konnten. Zweifel und Vermutungen erfüllen die Anforderungen an die Beweisführungspflicht nicht. Entsprechend ist es zu pauschal, wenn die Vorinstanz sich damit begnügt, festzustellen, dass aufgrund der Resultate der Befragung davon auszugehen sei, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten Auswirkungen im relevanten Markt gehabt hätten.

7.4 Abschliessende Erwägungen zur Beweislage dieses Verfahrens

7.4.1 Beim Vorliegen einer Selbstanzeige dürfen die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts nicht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden, weshalb der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung beansprucht. Entsprechend sind auch in solchen Verfahren umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchzuführen. Vor diesem Hintergrund kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren zum Schluss, dass in der Gesamtheit der Betrachtung zu viele unbewiesene Tatbestandselemente vorliegen, als dass der Beschwerdeführerin die zumindest erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund ihrer Teilnahme an einer unzulässigen Preisabsprache rechtsgenügend nachgewiesen werden könnte. Aufgrund der Lücken und Mängel in der Beweisführung und -würdigung kann deshalb nicht gesagt werden, dass eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. -verletzung überzeugend und nachvollziehbar erscheint. Eine zu allgemeine Beweisführung ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der strafrechtsähnlichen Rechtsnatur der Kartellbusse (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; BVGE 2011/32, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010, a.a.O., E. 6.1.3 und B-2977/2010, a.a.O., E. 8.1.3) nicht als rechtsgenügend zu erachten.

7.4.2 Das Gericht kann im vorliegenden Verfahren zwar aufgrund der vorhandenen Aktenlage nicht ausschliessen, dass zur Sicherstellung und Durchsetzung des - noch nicht rechtskräftig festgestellten - Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben könnten. Für solche Preisabreden bestehen zudem durchaus nachvollziehbare Beweg- und Verdachtsgrün-

de. Doch lässt sich aufgrund der aktuell im Recht liegenden Beweise nicht zweifelsfrei feststellen, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin letztlich kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei um ein einseitiges Diktat zur Preiserhöhung seitens der Hersteller handelt. Folglich ist der Nachweis nicht erbracht, dass der Beschwerdeführerin eine unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zur Last gelegt werden könnte.

7.4.3 Dieses Ergebnis steht aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur von Sanktionen im kartellrechtlichen Bussgeldverfahren gemäss Art. 49a KG im Einklang mit den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK (vgl. BGE 139 I 72, Publigruppe, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010, a.a.O., E. 6.1.3; ROBERT ROTH, in: Martenet/Bovet/Tercier, Commentaire Romand, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 19 ff.). Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und besagt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.

7.4.4 Die Unschuldsvermutung (in dubio pro reo) beschlägt nicht nur die Beweislastverteilung im Sanktionsverfahren, sondern auch die Beweiswürdigung (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Amstutz/Reinert, Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 248 ff., mit weiteren Hinweisen; ROTH, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 25 ff.). Als Beweislastregel besagt der Grundsatz, dass es Sache der Behörden ist, die Schuld nachzuweisen, und nicht umgekehrt Sache des Beschuldigten, seine Unschuld darzutun. Entsprechend gilt dies auch für das kartellrechtliche Sanktionsverfahren: Nicht das angeschuldigte Unternehmen hat seine Unschuld, sondern es haben die Wettbewerbsbehörden die Schuld des betroffenen Unternehmens nachzuweisen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6). Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz, dass ein Freispruch auch zu ergehen hat, wenn bei der Würdigung und Abwägung der Beweise erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Schuld bleiben; in diesem Fall haben die Gerichte von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 250).

7.4.5 Das Gericht hat folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angeschuldigten, in casu dem Unternehmen, ein Vorwurf zu machen ist (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117). Unzulässig erscheint damit eine Beweislastumkehr zulasten des Angeschuldigten, während eine blosser Beweislastverschiebung nicht ausgeschlossen ist, sofern dieser ausreichend Gelegenheit erhält, sich wirksam zu verteidigen. Mit anderen Worten verbieten BV und EMRK gesetzliche Schuldvermutungen, lassen aber Beweisvermutungen im Sinne von tatsächlichen Schlüssen aus bewiesenen Tatsachen zu, sofern sie widerlegbar sind (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117, 248 ff.). Ein Kartellrechtsverstoss muss daher im Lichte von Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verneint werden, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, wie die Wett-

bewerbsbehörden dies geltend machen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6).

7.4.6 In Ausübung seiner vollen Kognition hat das Gericht mittels Instruktionsverhandlungen und unter erheblichem Aufwand versucht, die aufgrund der fehlenden Abklärungen vorhandenen Beweislücken zu schliessen. Doch kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren nach umfassenden Abklärungen zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann. Sowohl das Unmittelbarkeitsprinzip als auch der umfassende Gehörsanspruch des Beschuldigten sind fundamentale und tragende Grundprinzipien des Untersuchungsverfahrens. Es kann daher nicht angehen, dass das Gericht selber sämtliche vorhandenen Beweislücken zu Lasten der Beschwerdeführerin schliesst. Eine solche Vorgehensweise seitens des Gerichts würde die Unschuldsvermutung und den daraus fliessenden Grundsatz in dubio pro reo in einer Art und Weise beschränken, die über das zulässige Mass hinausginge. Soweit die Beschwerdeführerin betroffen ist, gebietet die Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo folglich eine Aufhebung der Verfügung.

7.4.7 Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid, soweit er die Beschwerdeführerin betrifft, aufzuheben.

8. Kosten

8.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Spruchgebühr sowie aus Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

8.3 Gemäss Art. 10 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) werden insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens CHF 200.- und höchstens CHF 400.-. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

8.4 Für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren

Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

8.5 Für ihre Rechtsvertretung hat die Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2012 eine detailliert begründete Kostennote eingereicht. Ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 220.-, 400.-, 500.- bzw. 600.- macht sie für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Vertretungskosten in der Höhe von insgesamt CHF (...) (inkl. Auslagen und MWST) geltend.

8.6 Bei der Bemessung der Parteientschädigung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steht dem Bundesverwaltungsgericht ein gewisses Ermessen zu. Das Honorar berechnet sich mithin einzig nach dem Aufwand und nicht nach dem Streitwert. Eine summenmässig bestimmte feste Obergrenze besteht nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010 vom 11. April 2011, E. 8.3.1 [in BGE 137 II 199 nicht publizierte Erwägung]). Indessen umfasst die Parteientschädigung nur die notwendigen Kosten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010, E. 8.3.4, a.a.O.).

8.7 Aufgrund der ausufernden Rechtsschriften ist die Parteientschädigung im vorliegenden Verfahren nicht im beantragten Umfang zu erstatten. Zwar sind die Eingaben der Parteien im Laufe des Verfahrens nicht zur Kürzung zurückgewiesen worden, doch erfordert der unverhältnismässige Umfang der Parteieingaben mit zahlreichen Wiederholungen eine entsprechende Berücksichtigung bei den Kosten. Angesichts des beträchtlichen Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist es deshalb angemessen, der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt CHF 60'000.- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen.

8.8 Die reduzierte Parteientschädigung von CHF 60'000.- (inkl. Auslagen und MWST) hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

8.9 Darüber hinaus verlangt die Beschwerdeführerin die Zusprechung einer Parteientschädigung von CHF (...) für das vorinstanzliche Verfahren.

8.10 Die Beschwerdeführerin räumt zwar ein, ihr sei bewusst, de lege lata sei weder im Kartellgesetz noch in den auf das Kartellverfahren anwendbaren Verfahrensregeln explizit vorgesehen, dass eine Partei für den Fall des Obsiegens vor Bundesverwaltungsgericht auch Anspruch auf eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren habe. Diese Rechtslage sei jedoch stossend und könne insbesondere zu einer Benachteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen führen.

8.11 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Auffassung damit, der Bundesrat habe diese Problematik im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes offenbar erkannt und im Entwurf für ein revidiertes Kartellgesetz vom 22. Februar 2012 (E-KG) in Art. 39a E-KG neu vorgesehen, dass Parteien für den Fall des Obsiegens auch für das gesamte erstinstanzliche Verfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung haben. Auch wenn sich diese Bestimmung auf ein Kartellverfahren beziehe, in welchem das Bundesverwaltungsgericht anstelle der Wett-

bewerbskommission erstinstanzlich entscheide, sei diesem Umstand bereits de lege lata Rechnung zu tragen und der Beschwerdeführerin folglich auch für das erstinstanzliche Verfahren vor der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, dass Verfahren betreffend mutmassliche Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG strafprozessualer Natur seien, weshalb auch die strafprozessualen Entschädigungsregeln zur Anwendung kämen, wonach das freigesprochene Unternehmen Anspruch auf Ersatz des während des gesamten und damit auch des erstinstanzlichen Verfahrens erlittenen Schadens habe.

8.12 Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzugestehen, dass bei einer vollständigen Anwendbarkeit strafprozessualer Regeln insbesondere analog heranzuziehender Entschädigungsregeln auch in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Frage nach einem Entschädigungsanspruch für anwaltliche Bemühungen in erstinstanzlichen Verfahren sich neu und anders stellen könnte. In diesem Zusammenhang besteht in der Doktrin jedoch eine Kontroverse zur Frage, ob auch in Kartellsanktionsverfahren lediglich das VwVG oder nur das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) Anwendung findet (vgl. dazu im Einzelnen VINCENT MARTENET, Commentaire Romand, a.a.O., Vorb. zu Art. 39 -43 KG Rz. 4 ff., mit weiteren Hinweisen). Diese Frage ist im vorliegenden Fall aber nicht näher zu prüfen, nachdem jedenfalls keine Norm des Kartellgesetzes auf die Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) verweist und der Gesetzgeber auch ausdrücklich darauf verzichtet hat, für Kartell(sanktions)verfahren eine lex specialis zu schaffen (vgl. MARTENET, a.a.O., Rz. 19 der Vorb. zu Art. 39 -43 KG).

8.13 Damit steht fest, dass zur Frage der finanziellen Folgen von Kartellsanktionsverfahren einzig das Kartellgesetz in Verbindung mit dem VwVG anwendbar sind.

8.14 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz. Vielmehr bedarf eine solche Pflicht, welche im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren nicht üblich ist, einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 6 Rz. 45). Beim Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat der Gesetzgeber aber bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung auch für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen, später dann eine Ausnahme einzig für den Fall kollektiver Vertretung nach Art. 11a VwVG statuiert (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2).

8.15 Unbestrittenermassen enthalten weder das Kartellgesetz noch das VwVG Bestimmungen, welche die Zusprechung von Parteientschädigungen für erstinstanzliche, nichtstreitige Verwaltungsverfahren erlauben würden. Da es sich beim Ausschluss von Parteientschädi-

gungen für erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern der Gesetzgeber einen Ausschluss bewusst wollte, besteht für eine analoge Anwendung von Art. 64 VwVG, der nur für Beschwerdeverfahren gilt, kein Raum (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2; Entscheid der REKO/WEF 99/FB-001 vom 14. Dezember 2000, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2000/4, S. 703). Darüber hinaus lässt sich nach herrschender Meinung auch kein Anspruch auf eine Parteientschädigung direkt aus der BV ableiten (vgl. STEFAN BILGER, BSK-KG, a.a.O., Rn. 117 zu Art. 39 KG, mit weiteren Hinweisen).

8.16 Sollen im Lichte der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung Parteientschädigungen auch in Untersuchungsverfahren vor der Wettbewerbskommission künftig zulässig sein, müsste vielmehr der Gesetzgeber hierzu eine entsprechende Bestimmung erlassen (vgl. 132 II 47, E. 5.2; Änderung der Rechtsprechung von BGE 2A.191/2005 vom 2. September 2005, E. 5.1; vgl. auch BGE 2A.234/2005 vom 22. November 2005, E. 5).

8.17 Somit erweist sich, entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Untersuchungsverfahren mangels Vorliegens einer gesetzlichen Grundlage als ausgeschlossen, weshalb das entsprechende Begehren unbegründet ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und es werden die Ziffern 1, 5 und 6 des Dispositivs der Verfügung vom 18. Oktober 2010 - soweit die Beschwerdeführerin betreffend - aufgehoben.

2.

Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 24'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 60'000.- (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.

4.

Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0358; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

[Rechtsmittelbelehrung]

B 7	Kantonale Gerichte Tribunaux cantonaux Tribunali cantonali
B 7	1. Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 21. Juli 2014 betreffend Nutzung des öffentlichen Grunds / Vergaberecht

Publikation eines kantonalen Urteils, das in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergangen ist (Art. 10a Abs. 2 BGBM)

Kantonsgericht Luzern, Urteil 7H 14 136 vom 21. Juli 2014

[X.], [...], [in Kanton Luzern], Beschwerdeführer

gegen

Stadt Luzern, handelnd durch die Direktion Umwelt, Verkehr und Sicherheit der Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern,

betreffend Nutzung des öffentlichen Grunds / Vergaberecht

Sachverhalt

A.

Die Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, führte im Mai 2014 die nachstehende öffentliche „Ausschreibung von Lieferungen und Dienstleistungen“ bezüglich des Betriebs von vier Marroni-Standplätzen (Unter der Egg, Bahnhofplatz, Mühlenplatz und Pilatusstrasse) durch (vgl. Kantonsblatt Nr. 22 vom 31.5.2014):

- „1. Auftraggeberin: Stadt Luzern, vertreten durch die Direktion Umwelt, Verkehr und Sicherheit, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern.
2. Gegenstand und Umfang der Beschaffung: Betrieb eines Marronistandes auf öffentlichem Grund der Stadt Luzern.
3. Verfahrensart: Öffentliche Ausschreibung nach Artikel 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes vom 28. Oktober 2010. Die Vorgaben des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (SRL Nr. 733) werden sinngemäss angewendet.
4. Termine:
 - Eingabe der Offerten: bis 31. Juli 2014, 16 Uhr.
 - Öffnung der Angebote: 18. August 2014, 14 Uhr.
 - Losentscheid: 29. August 2014, 8.30 Uhr.
 - Versand der Zuschlagsverfügung/Absagen: ab 8. September 2014.

- Jährlicher Beginn der Dienstleistung: Samstag vor dem Eidgenössischen Betttag.
 - Jährliches Ende der Dienstleistung: Gründonnerstag des Folgejahres.
5. Betriebsorte:
 - Unter der Egg, nördlich des Rathausstegs,
 - Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke,
 - Mühlenplatz, links des Zugangs zur Spreuerbrücke,
 - Pilatusstrasse (Kantonalbank), auf der Höhe des Calida-Geschäftes.
 6. Platzgebühr: Die Platzgebühr beträgt pro Saison 750 Franken und richtet sich nach dem Reglement über die Nutzung des öffentlichen Grundes vom 28. Oktober 2010.
 7. Dauer der Dienstleistung: Die Dauer der Dienstleistung betrifft die Wintersaisons der Jahre 2015/2016 bis und mit 2017/2018.
 8. Sprache des Verfahrens/Angebots: Deutsch.
 9. a. Zuschlagskriterien: Damit der Anbieter / die Anbieterin am Losentscheid teilnehmen kann, hat er/sie folgende Zuschlagskriterien zwingend zu erfüllen:
 - Einreichen einer Visualisierung des geschlossenen und verschliessbaren Marroniverkaufsstands in brauner Farbe inklusive technischer Beschreibung, Grösse, Anschrift usw.
 - Die Dimensionen des Marroniverkaufsstands dürfen maximal 2,50 x 3 m beziehungsweise 2,30 m Höhe betragen.
 - Schriftliche Bestätigung, dass über einen Marroniverkaufsstand bereits verfügt wird oder jederzeit verfügt werden kann.
 - Schriftlicher Nachweis über die fachliche und qualitative Leistungsfähigkeit:
 - Angaben zur vorhandenen Infrastruktur, Organisation, Knowhow,
 - Angaben über Berufserfahrungen als Betreiberin oder Betreiber eines Marroniverkaufsstands.

- Schriftlicher Nachweis über die notwendige technische Infrastruktur für die Zubereitung von Marroni.
 - Schriftliche Bestätigung, dass die ausgeschriebene Dienstleistung persönlich am Verkaufsstand und hauptberuflich erbracht wird.
- b. Auflagen: Folgende Auflagen sind zwingend einzuhalten:
- Am und ausserhalb des Verkaufsstandes dürfen keine Plakate oder Fremdwerbungen angebracht werden.
 - Die Betriebszeiten sind täglich von 10 bis 22.30 Uhr.
 - - Ausser gebratenen Marroni dürfen nur die typischen Herbst-/Winterspezialitäten wie Erdnüsse, Feigen, Datteln, Magenbrot oder gebrannte Mandeln verkauft werden. Die Zubereitung und die Abgabe von weiteren Lebensmitteln sind nicht gestattet.
 - - Die Abgabe von Raucherwaren oder Getränken ist nicht gestattet.
 - -Tägliche Reinigung im Radius von 25 Metern.
 - - Die feuerpolizeilichen Auflagen im Hinblick auf die Löschmittel sind einzuhalten (siehe Weisungsblatt "Kochen und Heizen im Freien"). Es gilt zu beachten, dass diese Auflistung nicht abschliessend ist. Die definitiv formulierten Auflagen werden Bestandteil der zu erteilenden Bewilligung bilden.
10. Auswahlverfahren: Diejenigen Anbieterinnen und Anbieter, die die Zuschlagskriterien gemäss 9.a erfüllen, werden am Auswahlverfahren durch Los-Entscheid teilnehmen.
11. Verbindlichkeit des Angebots: Das Angebot hat bis zum Start des Betriebs Verbindlichkeit.
12. Ort und Frist zur Einreichung des Angebots: Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, 6002 Luzern. Das Angebot muss verschlossen mit dem Vermerk „Marronistand“ bis 20. Juni 2014, 16.00 Uhr, abgegeben oder eingetroffen sein. Das Risiko, dass das Angebot rechtzeitig eintrifft, liegt beim Anbieter/bei der Anbieterin. Das Datum des Poststempels ist nicht massgebend. Verspätet abgegebene oder eingetroffene Angebote werden vom Verfahren ausgeschlossen und retourniert.
- Die Offerten müssen in Papierform eingereicht werden. Die Ausarbeitung der Angebote erfolgt ohne Vergütung.
13. Ort und Zeitpunkt der Offertöffnung: Die Öffnung der Angebote findet am 23. Juni 2014, 14 Uhr, bei der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen, Winkelriedstrasse 12a, Luzern, statt. Das Sitzungszimmer wird beschriftet. Anbieter/Anbieterinnen, die ein Angebot eingereicht haben, sind zur Offertöffnung zugelassen. Über die Öffnung der Angebote wird ein Protokoll erstellt, das allen Anbietern/Anbieterinnen auf Anfrage zugestellt wird.
14. Fragerunde: Es findet keine Fragerunde statt.
15. Einzureichende Unterlagen:
- Bewerbung mit Unterschrift und folgenden Angaben:
 - Name und Vorname,
 - Adresse,
 - Telefonnummer (Festnetz und Mobil),
 - Telefax,
 - E-Mail-Adresse.
 - Detaillierte Angaben zu den unter Ziffer 9.a ersichtlichen Zuschlagskriterien.
 - Aktueller Auszug aus dem Betriebsregister.
 - Schriftliche Bestätigung, dass alle im Bewerbungsverfahren gegenüber der Bewilligungsbehörde gemachten Angaben der Wahrheit entsprechen. Der Anbieter / Die Anbieterin ist verpflichtet, alle unter Ziffer 15 erwähnten Unterlagen einzureichen. Unvollständige Angebote oder Angebote, welche die unter Ziffer 9.a erwähnten Zuschlagskriterien nicht vollständig erfüllen, werden vom Auswahlverfahren ausgeschlossen.
16. Verschiedene Bestätigungen: Der Anbieter / Die Anbieterin bestätigt mit seiner/ ihrer Unterschrift:
- die bis heute fälligen Abgaben, Steuern und Sozialleistungen ordnungsgemäss und lückenlos erbracht zu haben,
 - die einschlägigen Bedingungen der branchenüblichen Verträge einzuhalten,
 - dass keine Konkursverfahren gegen ihn/sie hängig sind,
 - dass keine Strafverfahren hängig sind.
- Der Anbieter / Die Anbieterin verpflichtet sich, auf Verlangen die Nachweise zu den oben bestätigten Punkten innert Wochenfrist zu erbringen. Die Nichteinhaltung von bestätigten Punkten oder falsche Angaben haben den Ausschluss zur Folge.
17. Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Ausschreibung kann innert 20 Tagen seit der Publikation beim Kantonsgericht Luzern, 4. Abteilung, Obergrundstrasse 46, Postfach 3569, 6002 Luzern, Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist im Doppel einzureichen und hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und das Zustellkuvert sind beizulegen.“
- B.**
- Gegen diese Ausschreibung erhob X. am 15. Juni 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

[...]

Erwägungen

[...]

3.

3.1.

Zunächst bestreitet der Beschwerdeführer, die Nutzung des öffentlichen Grunds für den Betrieb eines Marronistands könne im Rahmen eines Vergabeverfahrens ausgeschrieben werden. Dabei stellt er zumindest sinn- gemäss das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage in Frage. In diesem Zusammenhang sind sich die Verfah- rensbeteiligten nicht einig, ob der Betrieb eines Marroni- stands gesteigerten Gemeingebrauch oder Sondernut- zung darstellt (zu den Begriffen vgl.: TSCHAN- NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., §5 1 N 9 ff. und N 18; Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Bern 2011, S. 241 ff. und S. 269 ff.).

3.2.

Der Beschwerdeführer führt im Wesentlichen aus, seine Anfrage bei den Bewilligungsbehörden der Städte Zü- rich, Basel, Bern, Genf, Lausanne, St. Gallen, Lugano, Solothurn, Aarau und Neuenburg (vgl. KG bf.Bel. 5) habe ergeben, dass in keiner dieser Städte Marroni- häuschen als mobile Marktfahrer, sondern als standort- feste, saisonale Detailhandelsgeschäfte eingestuft wür- den, wobei praktisch allen Behörden die bundesgericht- liche Rechtsprechung (BGE 128 I 136, 121 I 279) be- kannt sei. Alle angefragten Städte würden die Gewohn- heitsrechte der Bewilligungsinhaber schützen, die Standplätze auf unbestimmte Dauer vergeben sowie - ordentliche Geschäftsführung vorausgesetzt - die Über- gabe an direkte Nachkommen und Partner bewilligen. In keiner Vergleichsstadt würden zur Vergabe eine Lotterie oder ähnliche Zufallsmethoden angewandt. Zudem gäbe es in allen diesen Städten eine Art Schutz der Einheimi- schen.

Insofern sich die Vorinstanz auf das Luzerner Taxige- werbe betreffende Urteil (BGer-Urteil 2P.315/2005 vom 18.5.2006) berufe, sei dies nicht auf den Betrieb eines Marronistands übertragbar. Eine generelle Taxifahrer- prüfung sei schweizweit anerkannt. Überdies könnten Personengesellschaften auch mehrere Taxilizenzen halten. Wenn ein Taxifahrer nach dem neuen Taxireg- lement keine Lizenz mehr erhalte, könne er seinen Le- bensunterhalt somit weiter als Angestellter verdienen.

3.3.

Die Grenzziehung zwischen den beiden erwähnten Nut- zungsintensitäten ist nicht einfach und geschieht letztlich im kantonalen Recht (vgl. MOSER, a.a.O., S. 270, mit weiteren Hinweisen), womit auch interkantonale Diffe- renzen denkbar sind. Als gesteigerter Gemeingebrauch gilt nach Art. 4 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes die bloss vorübergehende Nutzung des öffentlichen Grunds, die über den schlichten Ge- meingebrauch hinaus geht und einer Bewilligung bedarf (Abs. 1), während als Sondernutzung gemäss Art. 5 des Reglements die dauernde Nutzung des öffentlichen Grundes gilt. Sie bedarf einer Bewilligung in Form einer Konzession, die vertraglich festgelegt wird (Abs. 1). Die

Konzession kann erteilt werden, wenn keine überwie- genden öffentlichen oder privaten Interessen entgegen- stehen. Sie kann befristet und mit den notwendigen Auf- lagen und Bedingungen versehen werden (Abs. 2). All- gemein lässt sich sagen, dass beim gesteigerten Ge- meingebrauch die Sachnutzung nicht

mehr bestimmungsgemäss oder nicht mehr gemeinver- träglich ist, während diese Voraussetzungen bei der Sondernutzung kumulativ erfüllt sein müssen. Der Um- kehrschluss, wonach jede Nutzung, die weder bestim- mungsgemäss noch gemeinverträglich ist, stets eine Sondernutzung darstellt, ist allerdings unzulässig (vgl. MOSER, a.a.O., S. 270 f., auch zum Folgenden). Für die Sondernutzung gilt, dass dadurch andere Benutzer nicht nur vorübergehend eingeschränkt, sondern im Allgemei- nen auf längere oder gar unbestimmte Zeit von der Nut- zung der Sache schlechthin oder zumindest von einer gleichartigen Nutzung derselben ausgeschlossen sind. Häufig erhält der Sondernutzungsberechtigte ein eigent- liches Exklusivrecht zur Nutzung der Sache eingeräumt

Bei Marroniständen handelt es sich - soweit ersichtlich - wie bei Marktständen nicht um fest im Boden verankerte Bauten, sondern um Fahrnisbauten, was eher für ge- steigerten Gemeingebrauch spricht. Dennoch besteht bei Marronihäuschen eine über mehrere Monate andau- ernde Beanspruchung des öffentlichen Grunds an den betreffenden Standorten (Beginn der Saison ist der Samstag vor dem Eidg. Betttag, deren Ende der Grün- donnerstag des Folgejahres [vgl. Ausschreibung vom 31.5.2014, Ziff. 4]). Die während einer ganzen Saison stationierten Stände unterscheiden sich damit insofern von Marktständen, die jeweils für einzelne Tage aufge- stellt und danach wieder entfernt werden. Auch geht die Beanspruchung des Bodens durch ein Marronihäuschen in zeitlicher Hinsicht weit über die Verhältnisse bei Stän- den an der Fasnacht oder am Christbaummarkt (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 12 5 vom 23.10.2012 E. 2) hinaus, wo die Verweildauer einzelne Tage resp. Wochen nicht übersteigt. Hinzu kommt, dass zumindest der streitbetroffene Stand Strom über eine elektrische Leitung bezieht, die (zumindest während der Betriebssaison) fix unter der Seebrücke montiert ist (vgl. die unbestritten gebliebenen Hinweise des Beschwerde- führers auf die Neuverlegung der Leitung: Verwaltungs- gerichtsbeschwerde, Ziff. 1.d, S. 5), und damit eine ge- wisse Anbindung zum öffentlichen Grund aufweist. Des- sen Nutzung durch einen Marronistand, die eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweist, ist damit weder gemeinverträglich noch bestimmungsgemäss. Vor diesem Hintergrund ist zumindest von einer sehr intensiven Form gesteiger- ten Gemeingebrauchs auszugehen. Die abschliessende rechtliche Einordnung kann indessen mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen offen bleiben.

3.4.

3.4.1.

Aus vergaberechtlicher Sicht ist nämlich nicht entschei- dend, ob der Staat verwaltungsrechtlich eine Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch oder eine Son- dernutzungskonzession erteilt (DIEBOLD, *Die öffentliche Ausschreibung als Marktzugangsinstrument*, in: ZSR 2014, S. 245, auch zum Folgenden). Massgeblich ist vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtung der Marktver-

hältnisse. Zu berücksichtigen sind insbesondere die Bedeutung des Nutzungsrechts für den Markteintritt und die Wettbewerbsverhältnisse im sich durch das Nutzungsrecht eröffnenden Markt. Je grösser die Bedeutung des Nutzungsrechts für den Markteintritt bzw. je grösser der sich aus dem Nutzungsrecht ergebende Wettbewerbsvorteil, umso höher die Anforderungen an ein transparentes und nichtdiskriminierendes Verfahren. Mit einer öffentlichen

Ausschreibung unter Beachtung der Vergaberechtsgrundsätze kann dies in einer sachgerechten Weise erreicht werden.

3.4.2.

In diesem Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass aus dem Wortlaut von Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes nicht abgeleitet werden kann, nur Sondernutzungen könnten öffentlich ausgeschrieben werden, nicht aber gesteigerter Gemeingebrauch. Daran ändert nichts, dass öffentliche Ausschreibungen gemäss Reglementssystematik (Zwischentitel vor Art. 11: „Sondernutzung des öffentlichen Grundes“) nur für diese Art der Nutzung ausdrücklich erwähnt sind. Dies umso weniger als Abs. 1 der Bestimmung der ausschreibenden Behörde bezüglich der darunter fallenden Betriebe einen Ermessensspielraum belässt, indem neben Kiosken und Buvetten auch „ähnliche Betriebe“ darunter fallen.

Ferner ist zu beachten, dass die Stadt Luzern bloss vier Standorte für Marronistände vergibt, womit es sich - aufgrund der Hoheit des Gemeinwesens über den (beschränkt verfügbaren) öffentlichen Grund - um einen faktisch kontingentierte Markt handelt. Dem Gericht liegen über die Nachfrage nach diesen Plätzen zwar keine konkreten Angaben vor. Es ist indessen davon auszugehen, dass die Nachfrage nach den vier Standplätzen das knappe Angebot übersteigen dürfte. Gegenteiliges macht auch der Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend. Weiter bestehen keine Hinweise darauf, dass einzig der Beschwerdeführer (oder Y. [vgl. vorne E. 1.3.]) den Marroniverkauf hauptberuflich ausübt. Dieselben existentiellen Überlegungen gelten denn auch für andere Gewerbetreibende, unter denen es den beschränkt zur Verfügung stehenden öffentlichen Grund chancengleich auf- resp. zuzuteilen gilt.

In solchen Konstellationen gilt das Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten (vgl. DIEBOLD, a.a.O., S. 248 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das Bundesgericht hat in einem Urteil betreffend den Luzerner Wochenmarkt (in Bestätigung des Urteils des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 93 vom 3.8.2011) festgehalten, dass es dem zuständigen Gemeinwesen unter solchen Umständen obliege, das Bewilligungsverfahren - die Teilnahme am Wochenmarkt gilt rechtsprechungsgemäss als gesteigerter Gemeingebrauch - so auszugestalten, dass möglichst faire Wettbewerbsverhältnisse geschaffen werden. Die Platzvergabe habe diesfalls nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Unzulässig erscheine in diesem Zusammenhang, systematisch dieselben - z.B. stets die bisherigen - Bewerber oder Bewerbergruppen zu bevorzugen (BGer-Urteil 2C_660/2011 vom 9.2.2012 E. 2.1 mit Verweis auf BGE 132 I 97 E. 2.2, 128 I 136 E. 4.1, 121 I 279 E. 6b). Um

vor dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden Bestand zu haben, sei vorausgesetzt, dass für entsprechende Bewilligungen ein offenes Vergabeverfahren zur Anwendung komme (vgl. BGer-Urteil 2C_660/2011, a.a.O., E. 4.2).

Erst recht müssen diese Überlegungen im vorliegenden Fall gelten, wo es mit vier Standplätzen, die jeweils für drei Saisons vergeben werden, um ein noch knapperes Angebot sowie eine intensivere Nutzung von grösserer Dauerhaftigkeit geht. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Situation für Marronistände unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden von derjenigen für Marktstände grundlegend abweichen würde. Eine öffentliche Ausschreibung mit analoger Anwendung von Vergabegrundsätzen erscheint auch vorliegend grundsätzlich als sachgerechtes resp. gebotenes Mittel, eine möglichst chancengleiche Zuteilung der Standplätze zu erreichen. Sie ermöglicht es der städtischen Bewilligungsbehörde, zunächst nach objektiven Eignungskriterien (vgl. Ziff. 9 der Ausschreibung, die zwar von „Zuschlagskriterien“ spricht) Bewerber auszusuchen und hernach unter den Verbleibenden das Los entscheiden zu lassen.

Es sei im Weiteren daran erinnert, dass das Ausschreibungsverfahren sich am öffentlichen Beschaffungsrecht nur orientiert (vgl. oben E. 1.1.), von dessen Vorgaben aber in einzelnen Teilen auch abweicht (vgl. die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1.7.2014 [„Zu 1.“, S. 2]). Dies liegt in der Natur der Sache. So gilt hier insbesondere der Grundsatz, wonach der Zuschlag an den Bewerber mit dem günstigsten bzw. besten Angebot zu erfolgen hat, gerade nicht. Grund dafür ist der Umstand, dass auf die Zuteilung von Standplätzen - da diese den Bereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) betrifft - ein bedingter Anspruch besteht (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 51 N 37; MOSER, a.a.O., S. 254). Daran ändert auch das Ergebnis der vom Beschwerdeführer in privater Initiative unternommenen Anfragen bei den Bewilligungsbehörden anderer Städte grundsätzlich nichts. Abgesehen vom Umstand, dass es sich dabei nicht um offizielle Bestätigungen der jeweils zuständigen Behörden handelt, sind auch die Umstände aufgrund der vorhandenen Informationen nur beschränkt vergleichbar. Überdies ist es mangels schweizweiter Vereinheitlichung nicht unzulässig, dass ein Kanton oder eine Gemeinde eine konkrete Nutzung öffentlichen Bodens rechtlich anders einordnet als andere Kantone bzw. Gemeinden, zumal sich die Vorinstanz auch auf entsprechende Hinweise in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stützen kann (vgl. BGer-Urteil 2C_660/2011 vom 9.2.2012 E. 2.1).

3.5.

Eine Ausschreibung von Nutzungsrechten nach den Regeln des Vergaberechts lässt sich gemäss dem zutreffenden Hinweis der Stadt Luzern auch aus dem Binnenmarktrecht ableiten, zumindest wenn der Anbieter auf die Nutzung öffentlicher Sachen angewiesen ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) hat jede Person das Recht, Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten, soweit die Ausübung der betreffenden Erwerbstätigkeit im

Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist. Nach Art. 2 Abs. 7 BGBM hat die Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private auf dem Weg der Ausschreibung zu erfolgen und darf Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht diskriminieren. Diese Bestimmung greift auch dann, wenn der Staat über die Steuerung der Bewilligungen für den gesteigerten Gemeindegebrauch oder Sondernutzungskonzessionen in einem relevanten Markt nur eine beschränkte Anzahl Anbieter zulassen kann oder will (vgl. DIEBOLD, a.a.O., S. 249 mit Hinweis). Eine Bevorzugung einheimischer Anbieter, wie sie der

Beschwerdeführer mit praxisvergleichenden Hinweisen für sich in Anspruch nehmen will, hält vor diesen Grundsätzen nicht stand (vgl. auch Art. 3 Abs. 1 BGBM).

3.6.

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Durchführung einer Ausschreibung für die Vergabe der Standplätze für den Betrieb von Marroniständen nicht zu beanstanden ist. Daran vermögen auch die übrigen Einwände des Beschwerdeführers - soweit nicht bereits durch die vorangegangenen Erwägungen entkräftet - nichts zu ändern. Namentlich wird diese Ausschreibung auch nicht durch die offensichtlich polizeirechtlich motivierte Bestimmung von § 2 Bst. a und b ÖBG ausgeschlossen. Es sind vorliegend weder Gefährdungen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ersichtlich noch steht der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Mensch, Tier oder Pflanze einem solchen Verfahren entgegen.

4.

4.1.

Der Beschwerdeführer macht - abgeleitet vom jahrelangen Betrieb seines Vaters am Standort Seebrücke - Gewohnheitsrecht resp. sinngemäss ein wohlerworbenes Recht seiner Familie geltend. Es bestehe gestützt auf das Gesetzmässigkeitsprinzip die Möglichkeit, eine Ausnahme in einem einzigen Fall zu machen. Er beruft sich im Weiteren auf Vertrauensschutz und Rechtssicherheit. Bis 2012 seien die Gesuche um Bewilligung von Marroniständen bei der städtischen Gewerbepolizei resp. der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen teilweise handschriftlich ohne weitere Formalitäten eingereicht worden. Bei Todesfällen sei eine Übertragung der Bewilligung immer ohne Ausschreibung erfolgt. Diese Praxis gelte für die Stände Seebrücke, Mühleplatz sowie Unter der Egg einheitlich und ununterbrochen seit fast

60 Jahren. Der Stand an der Seebrücke sei während dieser Zeit von seiner Familie betrieben worden. Die Praxisänderung bedeute einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Ihm würden durch die Berücksichtigung anderer Bewerber das in diesem Zeitraum in Kundenpflege und Installationen Investierte verloren gehen. Dem zuständigen Sachbearbeiter bei der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen seien seine Familienverhältnisse bekannt, insbesondere auch der Wunsch seines Vaters, dass der Stand durch Y. resp. den Beschwerdeführer selbst weitergeführt werde. Es sei in Gesprächen mit Vertretern der erwähnten

Dienstabteilung vereinbart worden, dass Y. den Marronistand die anstehende Saison und die zukünftigen Saisons weiterführen werde. Ebenso sei den städtischen Vertretern bekannt gewesen und von diesen als gute Idee aufgefasst worden, dass er das Stromzuführungskabel unter der Seebrücke in aufwendiger Weise ersetzt habe, dies in der Hoffnung, von dieser Investition auf Jahre hinaus profitieren zu können.

4.2.

Die Stadt Luzern verweist auf die angesprochene Rechtsprechung zur Gleichbehandlung der Gewerbebesessenen (vgl. oben E. 3.4.). Mit der öffentlichen Ausschreibung der vier Marronistände sei ein faires, diskriminierungsfreies Verfahren gewählt worden, an welchem auch der Beschwerdeführer oder andere Mitglieder seiner Familie teilnehmen könnten. Die diesem Verfahren zugrundeliegenden rechtlichen Vorgaben Hessen für eine Ausnahme in einem einzigen Fall gerade keinen Raum.

4.3.

4.3.1.

Mit Verweis auf die vorangegangenen Ausführungen unter E. 3.5. ist vorab klarzustellen, dass das Gebot der Gleichbehandlung von Gewerbebesessenen sowie die zitierte Rechtsprechung verlangen, dass bei Durchführung eines solchen Vergabeverfahrens dieses grundsätzlich auf alle zur Verfügung stehenden Standorte zur Anwendung zu bringen ist. Einzelne Standorte von vornherein davon auszunehmen, würde die verlangte Chancengleichheit und Fairness vereiteln.

Vor diesem Hintergrund bleibt einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Ausnahmegrund für den Standort "Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke" geltend machen kann, der diesen vom Anwendungsbereich des Vergabeverfahrens ausschliessen würde.

4.3.2.

Es besteht weder auf die Erteilung einer Bewilligung (beim gesteigerten Gemeindegebrauch) noch einer Konzession (bei der Sondernutzung) ein Rechtsanspruch (vgl. BGer-Urteil 2P.121/2006 vom 23.10.2006 E. 3.5; Moser, a.a.O., S. 276). Auch wenn die bisherige Beanspruchung des Standplatzes als Sondernutzung aufgefasst würde, gibt es kein wohlerworbenes Recht am zeitlich unbeschränkten Weiterbestand resp. an einer Verlängerung einer einmal erteilten Sondernutzungskonzession. Andernfalls würde sich das Gemeinwesen seiner Rechte und seiner Hoheit entäussern, was nicht zulässig ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 363 vom 21.3.2007 E. 6b; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 2595).

Insofern kann der Beschwerdeführer aus seiner Berufung auf ein wohlerworbenes Recht von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten. Abgesehen davon wären hier die Voraussetzungen für die Entstehung eines wohlerworbenen Rechts, das entweder einer gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage bedarf oder auf einer früheren Rechtsordnung beruhen muss (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 1008a ff.), nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer beschreibt selbst, dass bisherige

Gesuche ohne Formalitäten eingereicht worden seien (vgl. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Ziff. 1, S. 3). Dass sich der langjährige Betrieb durch seine Familie auf eine vertrauensbegründenden verwaltungsrechtlichen Vertrag stützen würde, macht der Beschwerdeführer weder geltend noch wäre es sonst wie ersichtlich. Da der Beschwerdeführer für das Bestehen eines wohlverwobenen Rechts beweislaster ist, da er sich hierauf beruft, einen rechtsgenügenden Beweis aber nicht zu erbringen vermag, hätten sich weitere Abklärungen in diesem Zusammenhang ohnehin erübrigt. Insbesondere kann auf die beantragte Aktenedition verzichtet werden, zumal keine Anzeichen bestehen, dass die Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen nicht alle relevanten Akten offen gelegt hätte. Insofern das Editions-gesuch des Beschwerdeführers umfassend zu verstehen ist, bleibt anzumerken, dass ihm der offen stehende Zugang zum Stadtarchiv zu keinem Zeitpunkt verweigert wurde.

4.3.3.

Auch auf Gewohnheitsrecht kann sich der Beschwerdeführer nicht stützen, um die Ausschreibung des Betriebsstandorts Bahnhofplatz zu verhindern. Gewohnheitsrecht ist wie Richterrecht und allgemeine Rechtsregeln ungeschriebenes Recht. Darunter fallen generell-abstrakte Regeln, die infolge ihrer langjährigen Anwendung durch die Behörden und ihrer Anerkennung durch die Behörden und die privaten Betroffenen rechtlich bedeutsam werden. Gewohnheitsrecht geht über eine blosser Verwaltungspraxis hinaus, welche keine allgemeine Anerkennung voraussetzt und Praxisänderungen zulässt (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 16 N 3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 196 ff.). Gewohnheitsrecht kann sich im öffentlichen Recht nur bilden, wenn - kumulativ - eine langjährige ununterbrochene und einheitliche Praxis der Verwaltungsbehörden vorliegt, diese die Rechtsüberzeugung der Behörden und betroffenen Bürger widerspiegelt und das Gesetz für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht Raum lässt (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, N 12). Gesetzeskorrigierendes Gewohnheitsrecht ist unzulässig (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 16 N 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 206).

Die Stadt hat mit Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes eine positivrechtliche Grundlage für ein Vergabeverfahren wie das hier streitig geschaffen. Damit bleibt im entsprechenden Regelungsbereich a priori kein Raum mehr für Gewohnheitsrecht. Abgesehen davon vermag der Beschwerdeführer die (strengen) Voraussetzungen für das Bestehen von Gewohnheitsrecht in Bezug auf den Betriebsstandort Bahnhofplatz auch nicht nachzuweisen.

4.3.4.

Insofern sich der Beschwerdeführer weiter auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes beruft, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Mit Rechtsänderungen ist grundsätzlich immer zu rechnen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 N 12). Für die vorliegende Einführung des Vergabeverfahrens lassen sich ohne Weiteres sachliche Gründe ins Feld führen (vgl. oben E. 3.4.), die gegenläufige Rechtssi-

cherheitsinteressen zu überwiegen vermögen. Auch wenn die aktuelle Nachfrage nach Marroniverkaufsstellen resp. die Entwicklung der Bewerbungszahlen über die letzten Jahre oder Jahrzehnte in den Akten nicht quantifiziert ist, kann aus der Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung durchaus auf einen gegenwärtigen Nachfrageüberschuss geschlossen werden, dem die Bewilligungsbehörde auf rechtsgleiche Art und Weise begegnen muss. Es stellt sich die Frage, inwiefern die langjährige Erteilung von Bewilligungen an Mitglieder der Familie des Beschwerdeführers im Sinn des Vertrauensschutzes der Anwendung der erwähnten Rechtsnorm im Einzelfall entgegensteht. Grundsätzlich geht das Gesetzmässigkeitsprinzip vor. Nur wenn Zusicherungen vorbehaltlos in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Situationen und von der zuständigen Behörde erteilt wurden, deren Unrichtigkeit nicht ohne Weiteres erkennbar war, Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und sich die relevante Rechts- und Sachlage seither nicht geändert hat, geht der Vertrauensschutz vor (vgl. zum Ganzen: TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 2 N 9 ff.).

Unzureichend ist in diesem Zusammenhang das blosser Behaupten einer nicht näher belegten mündlichen Zusicherung weiterer Bewilligungen seitens Vertretern der Bewilligungsbehörde gegenüber dem Beschwerdeführer resp. Y. vom September 2011. Bereits im April 2012 führte die Stadt Luzern, Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen ein öffentliches Ausschreibungsverfahren bezüglich zwei der vier Marronistandplätze durch - darunter der streitbetreffende (vgl. Verfügung des Verwaltungsgerichts Luzern V 12 153 vom 2.11.2012 E. 1a). Auch wenn Y. den entsprechenden Zuschlag erhielt, war für den Beschwerdeführer spätestens ab diesem Zeitpunkt erkennbar, dass die Stadt die entsprechenden Bewilligungen nicht mehr nach der zuvor geltenden Praxis erteilen würde. Dass auch für künftige Saisonbewilligungen öffentliche Ausschreibungen nach Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes durchgeführt werden würden, war damit absehbar. Unter diesen Voraussetzungen kann er sich im vorliegenden Verfahren nicht erfolgreich auf eine Zusicherung resp. den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen.

4.4.

Soweit der Beschwerdeführer in der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 eine unzulässige Praxisänderung sieht, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen, dass an einer Verwaltungspraxis in der Regel festgehalten wird (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 509 ff., auch zum Folgenden). Eine Änderung der Praxis lässt sich regelmässig nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht; andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 135 I 79 E. 3, 132 III 770 E. 4). Eine Praxisänderung muss sich deshalb auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Interesse der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erachtete Rechtsanwendung gehandhabt worden ist (BGE 126 I 1122 E. 5).

Wie erwähnt, stützt sich die neue Ausschreibungspraxis für Marronistände nicht bloss auf eine gewandelte Rechtsanschauung, sondern insbesondere auf eine dafür geschaffene Rechtsgrundlage (Art. 13 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grunds; vgl. ferner auch Art. 2 Abs. 7 BGBM). Sie lässt sich überdies, wie ebenfalls bereits ausgeführt, ohne Weiteres mit dem sachlichen Grund der Einräumung gleicher Chancen für alle Bewerber um einen Standplatz rechtfertigen. Soweit ersichtlich kommt das Vergabeverfahren nicht nur punktuell zur Anwendung, sondern wird für die Vergabe der Marronistände nun schon zum zweiten Mal durchgeführt. Es liegt zudem kein Verstoss gegen die Rechtssicherheit noch den Grundsatz von Treu und Glauben vor, zumal nach der erstmaligen Durchführung der öffentlichen Ausschreibung im April 2012 mit dem Beibehalten an dieser Praxis gerechnet werden musste. Daran ändert nichts, dass der damalige Zuschlag im Interesse des Beschwerdeführers an Y. erteilt wurde und sich somit faktisch nichts am bisherigen Zustand änderte.

4.5.

Im Licht dieser Ausführungen steht fest, dass kein Ausnahmegrund besteht, weshalb der Betriebsstandort Bahnhofplatz, auf dem westlichen Trottoir der Seebrücke, vom laufenden Vergabeverfahren auszunehmen wäre. Vielmehr hat dieses - entsprechend Ziff. 5 der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 - sämtliche dort genannten Betriebsstandorte (inkl. jenen am Bahnhofplatz auf der westlichen Seebrücke) zu umfassen.

5.

5.1.

Die einzelnen Parameter dieser Ausschreibung sind in ihrer Publikation im Kantonsblatt vom 31. Mai 2014 definiert worden (vgl. vorne Sachverhalt Bst. A). Diese sind - entsprechend den Rügen des Beschwerdeführers - nachfolgend zu überprüfen.

5.2.

5.2.1.

Der Beschwerdeführer kritisiert vorab, die Bewilligungsdauer für drei Saisons (2015/16 bis 2017/18) greife zu kurz und sei auf fünf Saisons zu verlängern. Drei Saisons würden nicht ausreichen, um marktwirtschaftlich rentabel zu arbeiten. Diese Zeitspanne erlaube nicht, eine tiefgreifende Marketingstrategie bezüglich Standort, Profilierung und Bekanntheitsgrad zu realisieren. Entsprechende Investitionen würden sich nicht lohnen. Das Marronistandgeschäft sei ein Profilierungs- und Traditionsgeschäft. Fünf Jahre seien das absolute Minimum, um neben der Laufkundschaft eine Stammkundschaft aufbauen zu können, die die Einnahmen auch während schlecht frequentierten Zeiten (Schlechtwetter, Nebensaison, Tourismus usw.) sichere.

Der Marroniverkauf sei zudem ein standortgebundenes Detailhandelsgeschäft und könne daher nicht mit dem Verkauf auf dem Wochen- oder dem Herbstmarkt verglichen werden, wo es sich um mobile Anbieter handle, die verschiedene Marktgebiete in einem grösseren Handelsgebiet abdecken würden. Das Geschäftsprinzip beim Marroniverkauf sei vergleichbar mit einem Sommerkiosk, Eisstand, einer Tretbootvermietung oder einer

Gartenwirtschaft. Ein Standort in einer anderen Stadt bedinge faktisch einen Wohnsitzwechsel. Ein Marroniverkäufer sei daher als Konzessionär zu behandeln. Entsprechend seien andere Übergangsfristen und Auswahlverfahren geboten. Mit dem Ausschreibungsverfahren hänge das Schicksal und Wohlergehen gesamter Familien am Losverfahren, insbesondere da er selbst den Stand hauptberuflich betreibe.

In seiner Replik bestreitet der Beschwerdeführer sodann die Richtigkeit der von der Stadt Luzern eingereichten Amortisationsrechnung und reicht eine eigene Aufstellung ein (KG bf.Bel. 6). Einzig der darin angegebene Neubeschaffungswert von Fr. 30'000.- stimme ungefähr, wozu noch Fr. 3'600.- Kapitalkosten kämen. Die Anschaffungsnebenkosten würden sich indessen auf Fr. 11'490.- belaufen anstatt wie von der Vorinstanz angegeben Fr. 3'000.-. Der von ihr angegebene Gewinn von jährlich Fr. 5'000.- basiere auf einer nur auf Personengesellschaften oder juristische Personen anwendbaren Berechnung. Da er selbständiger Einzelunternehmer sei, würden seine Gewinne der AHV/IV- sowie Steuerpflicht unterliegen.

Insgesamt resultiere bei einer dreijährigen Bewilligungsdauer eine jährliche Amortisation von Fr. 15'030.-, was keiner der vier ausgeschriebenen Marronistände verkraften könne.

5.2.2.

Die Stadt Luzern hält demgegenüber dafür, bei der Erteilung von Bewilligungen zur Nutzung öffentlichen Grunds zum gesteigerten Gemeingebrauch werde in der Rechtsprechung davon ausgegangen, dass der Gesuchsteller jährlich ein neues Gesuch einzureichen habe. Davon könne abgewichen werden, um den getätigten Investitionen Rechnung zu tragen. Aus diesem Grund sei vorliegend gestützt auf eine von der Dienstabteilung Stadtraum und Veranstaltungen erstellte Amortisationsrechnung (KG bg.Bel. 1) ein Dreijahres-Turnus gewählt worden. Bei der Amortisationsrechnung sei von einer Neuananschaffung der benötigten Infrastruktur ausgegangen worden, wobei die Investitionen in ein Marronihäuschen in etwa mit denjenigen in eine geräumige Limousine für den Personentransport übereinstimmen dürfte, die gemäss Annahme des Bundesgerichts in BGE 102 Ia 438 E. 7c innert drei Jahren amortisiert seien.

5.2.3.

Analog zur Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Überprüfung einer Ausschreibung im Submissionsverfahren ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das vergebende Gemeinwesen bei der Umschreibung des Gegenstands einer Beschaffung und der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen weitgehend frei ist und diesbezüglich über einen weiten Ermessensspielraum verfügt. Es hat zudem die für eine Beschaffung massgeblichen Zuschlags- und Eignungskriterien im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags festzulegen und diese, „einschliesslich aller sonstigen Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Angebote berücksichtigt werden“, im Voraus bekannt zu geben (§§ 8 Bst. d und 10 Abs. 2 der Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen [ÖBV; SRL Nr. 734]). Die Anforderungen an eine Beschaffung erhal-

ten jedoch eine vergaberechtliche Bedeutung, soweit sie Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den potentiellen Anbieterinnen zeitigen. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Umschreibung des Vergabeobjekts (beispielsweise mittels technischer Spezifikationen) oder die Festlegung der Vergabekriterien dazu führt, dass für die betreffende Beschaffung nur noch eine einzige oder sehr wenige Anbieterinnen bzw. ein bestimmtes Fabrikat in Frage kommen. Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob der Zweck der Beschaffung eine derartige Einschränkung der Wahlfreiheit rechtfertigt. Der Vergabestelle erwächst somit hinsichtlich der Anforderungen an das Beschaffungsobjekt oder die Vergabekriterien eine Begründungspflicht in dem Mass, als ihre Leistungsanforderungen den Kreis der möglichen Anbieterinnen einschränken. Jedenfalls dürfen keine Vorgaben gemacht werden, die bestimmte Unternehmen bevorzugen oder ausschliessen (zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 11 63 vom 5.5.2011 E. 3b).

5.2.4.

Die Vorinstanz geht von Anschaffungskosten von Fr. 30'000.- und von Nebenkosten von weiteren Fr. 3'000.- für den Marronistand aus, wovon sie den Restwert von Fr. 10'000.- subtrahiert, woraus ein Total von Fr. 23'000.- resultiert. Bei einem durchschnittlichen jährlichen Gewinn von Fr. 5'000.- und einem Abschreibungsbetrag von jährlich Fr. 3'000.- errechnet sie eine Amortisationsdauer von knapp drei Jahren (vgl. KG bg.Bel. 1). Diese Angaben erscheinen - gerade auch in Bezug auf den Beschwerdeführer, dessen Anschaffungskosten angesichts der bestehenden Infrastruktur zudem wohl geringer ausfallen dürften - als nachvollziehbar und plausibel. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Abweichungen werden zwar erläutert, hingegen durch keinerlei Unterlagen belegt. Es fehlen im Übrigen nachvollziehbare Angaben zu seinem jährlichen Gewinn. Soweit er sich vergleichsweise auf das erst im Entwurf vorliegende revidierte Reglement betreffend das Taxiwesen beruft, kann ihm nicht gefolgt werden, da hier einzig die Vergabe von Marronibetriebsstandorten zu beurteilen ist und insofern keine vergleichbaren Verhältnisse vorliegen. Überlegungen zur Rentabilität müssen sich zudem alle im Wettbewerb zueinander stehenden Bewerber gleichermassen machen. Gegen die Behauptung des Beschwerdeführers, auch die übrigen bisherigen Standbetreiber könnten ihre Investitionen in drei Jahren nicht amortisieren, spricht der Umstand, dass die Ausschreibung von diesen nicht angefochten wurde. Schliesslich ist nicht ausgeschlossen, dass die Anschaffungskosten auch tiefer als Fr. 30'000.- gehalten werden können, indem gebrauchte Gegenstände käuflich erworben werden. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb den Anbietern zwingend eine längere Amortisationsdauer, z.B. von fünf Jahren zuzugestehen wäre. Erst recht nicht gerechtfertigt wäre die vom Beschwerdeführer antragsgemäss angestrebte Bewilligungsdauer bis zu dessen voraussichtlicher Pensionierung im Jahr 2030. In die gleiche Richtung zielt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Rücksichtnahme auf die Investitionen bisheriger Bewilligungsinhaber nicht dazu führen darf, dass ein andere Gewerbetreibender diskriminierender Zustand auf unabsehbare Zeit hinaus von der Bewilligungsbehörde zementiert wird (BGE 108 Ia 135 E. 5a).

Zudem ist die Frage einer möglichen Amortisation lediglich ein Aspekt im Zusammenhang mit der Beurteilung der Dauer einer Vergabe. Es gilt stets die konkreten Verhältnisse des betroffenen Gewerbes vor Augen zu halten. In Anbetracht der nicht sehr hohen Anforderungen an eine Bewerbung als Betreiber eines Marronistands gilt es auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden Rechnung zu tragen, was gegen eine längere Bewilligungsdauer spricht. Zudem verlangt dieser Grundsatz nicht, dass in jedem Fall eine vollständige Amortisation der Investitionskosten ermöglicht werden soll. Ebenso wenig ist es Aufgabe der Vergabebehörde, den Bewilligungsinhaber einer Nutzung von öffentlichem Grund vor wirtschaftlichen Risiken zu bewahren oder ihm gar ein Einkommen zu garantieren.

Deshalb und mit Blick auf das Ermessen der Behörde, welches dieser in diesem Zusammenhang zusteht (vgl. vorne E. 5.2.3.), ist die auf drei Saisons beschränkte Bewilligungsdauer nicht zu beanstanden. Sollte der Ausgang dieses Vergabeverfahrens aber zeigen, dass sich aufgrund dieses zeitlichen Aspekts zu wenig Interessierte gemeldet haben, weil das damit verbundene Unternehmerrisiko zu gross wäre, so wäre die Vergabebehörde bei einem allfälligen Abbruch des Verfahrens gehalten, diese Frage neu zu überprüfen.

5.2.5.

Was der Beschwerdeführer weiter dagegen vorbringt, dringt nicht durch: Soweit der Beschwerdeführer namentlich moniert, sein Betrieb sei nicht mit einem Wochenmarktstand zu vergleichen, kann ihm in Bezug auf die Mobilität und Dauerhaftigkeit Recht gegeben werden. Aber diesem Unterschied wird gemäss den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz Rechnung getragen, indem Marronistandinhabern eine dreimal so lange Bewilligungsdauer zugestanden wird als Anbietern auf dem Wochenmarkt. Aus den erwähnten Gründen muss dies genügen.

Ferner ist nicht einzusehen, worin sich das Betreiben eines Marronistands in Bezug auf die Wichtigkeit einer Stammkundschaft von einem Marktstand unterscheiden soll. In beiden Fällen steigt die Bedeutung von Stammkunden in Abhängigkeit von der jeweils (naturgemäss wetter- oder saisonbedingt mehr oder weniger zahlreich) vorhandenen Laufkundschaft. Zudem kann die Standortgebundenheit nicht gleichgesetzt werden mit der Notwendigkeit, einen Marronistand nur am Wohnsitz zu betreiben. Selbst bei Berücksichtigung des Umstands, dass Marronistandbetreiber regelmässig nicht dafür eingerichtet und ausgerüstet sind, ihren Verkaufstand innerhalb einer Saison zwischen verschiedenen Standorten hin und her zu bewegen, erscheint es nicht in genereller Hinsicht unverhältnismässig, wenn vom Betreiber nötigenfalls ein gewisser täglicher Arbeitsweg zwischen Wohnort und Stand zurückzulegen ist.

5.3.

Der Beschwerdeführer weist überdies auf widersprüchliche Daten bezüglich der Offerteingabe in der Ausschreibung vom 31. Mai 2014 hin, wo unter Ziff. 4 der 31. Juli 2014, hingegen unter Ziff. 12 der 20. Juli 2014 angegeben sei.

Die Stadt Luzern räumt ein, ihr sei bei den Ziff. 12 und 13 der Ausschreibung ein Fehler unterlaufen, der aber mit Publikation im Kantonsblatt Nr. 24 vom 14. Juni 2014 berichtet worden sei (KG bg.Bel. 3).

Bei diesen widersprüchlichen Angaben in der Ausschreibung handelt es sich offensichtlich um Kanzleifehler. Solche untergeordnete Mängel sind zwar - wie vorliegend mit dem von der Vorinstanz im Kantonsblatt publizierten Korrigendum - gemäss § 115 VRG zu berichtigen, bleiben aber ansonsten folgenlos und rechtfertigen insbesondere nicht die Aufhebung des angefochtenen Entscheids resp. eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 N 18).

5.4.

5.4.1.

Der Beschwerdeführer stört sich im Weiteren daran, dass gemäss der angefochtenen Ausschreibung eine Telefaxnummer und eine E-Mail-Adresse anzugeben seien. Auf Bewerber, die über die dafür notwendigen Geräte nicht verfügten, könne dies abschreckend und diskriminierend wirken. Die entsprechende Investition in Neuanschaffungen werde sodann hinfällig, wenn solche Bewerber im Losverfahren nicht erfolgreich seien.

Die Vorinstanz erläutert, die streitbetroffenen Angaben seien nur anzugeben, sofern sie vorhanden seien. Es gehe um eine möglichst gute Erreichbarkeit. Nichtvorhandensein dieser Angaben führe nicht zum Ausschluss vom Verfahren.

5.4.2.

Ziff. 15 der angefochtenen Ausschreibung betrifft die einzureichenden Unterlagen. Verlangt ist demnach eine Bewerbung mit Unterschrift und den Personalien wie Name, Vorname, Adresse Telefonnummer, Telefax und E-Mail-Adresse. Da der Beschwerdeführer selbst nachweislich über die betreffende Ausrüstung verfügt (vgl. seine Schreiben vom 2.2.2011 und 29.1.2012, die diese Angaben im Briefkopf enthalten [KG bf.Bel. 2 bzw. 3]), wird er in diesem Zusammenhang durch die angefochtene Ausschreibung weder besonders berührt noch hat er ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung (§ 129 Abs. 1 VRG; vgl. vorne E. 1.3.). Mangels einer Beschwerdelegitimation in diesem Punkt ist auf diese Rüge nicht einzutreten.

Und selbst wenn darauf einzutreten wäre, kann aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung und mit Blick auf die zu vergebende Tätigkeit geschlossen werden, dass Personen, die über diese Kommunikationsmittel nicht verfügen, nicht ausgeschlossen oder gar dazu angehalten werden, sich solche - offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Ausübung des fraglichen Betriebs stehende - Geräte zu beschaffen. Zudem lassen sich derartige Unklarheiten in der Regel auch mit einer telefonischen Nachfrage bei der ausschreibenden Behörde klären. Anlass zur beantragten Neuausschreibung bestünde unter diesen Voraussetzungen ohnehin nicht.

5.5.

5.5.1.

Der Beschwerdeführer beanstandet ferner die unter Ziff. 16 der angefochtenen Ausschreibung erwähnten Kriterien, wonach ein Anbieter Folgendes unterschriftlich zu bestätigen hat:

- „- die bis heute fälligen Abgaben, Steuern und Sozialleistungen ordnungsgemäss und lückenlos erbracht zu haben (...)
- dass keine Konkursverfahren gegen ihn hängig sind und
- dass keine Strafverfahren hängig sind“

Er fühle sich als potentieller Interessent durch diese willkürlichen, abschreckenden und diskriminierenden Kriterien in seinen verfassungsmässigen Rechten und in seiner Privatsphäre verletzt. Es gehe „nur“ um einen Marronistand, mithin der zeitlich begrenzten Miete einer Fläche im Betrag von Fr. 750.-. Die verlangten Angaben seien dafür nicht relevant. Allfällige Forderungen betreffend Abgaben und dergleichen seien auf dem Weg der Betreuung geltend zu machen, was aus dem ohnehin gemäss Ziff. 15 der Ausschreibung verlangten Betreibungsregisterauszug hervorgehen würde.

Auch ein allfälliges hängiges Konkursverfahren sei aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtlich. Im Übrigen sage ein hängiges Konkursverfahren über die Berechtigung der Forderung nichts aus. Letztere erfordere ein endgültiges richterliches Urteil. Es sei nicht an der Bewilligungsbehörde, eine vorrichterliche Einschätzung vorzunehmen. Die Platzgebühr betrage zudem bloss Fr. 750.- pro Saison und sei jeweils bei Saisonöffnung zu leisten. Somit sei die Forderung der Bewilligungsbehörde gesichert. Wenn diese Zweifel an der Bonität eines Interessenten habe, könne sie selbst einen Auszug einholen. Ebenso gelte bis zu einem richterlichen Strafurteil die Unschuldsvermutung. Ein z.B. wegen Geschwindigkeitsübertretung hängiges Verfahren habe nichts mit dem Betreiben eines Marronistands zu tun. Dieses Kriterium komme einer Vorverurteilung gleich.

5.5.2.

Die Stadt Luzern wendet dagegen ein, bei den fraglichen Kriterien handle es sich in einem ersten Schritt um eine Selbstdeklaration, die in den meisten Fällen ausreichen dürfte. Lediglich auf Verlangen seien in einem zweiten Schritt die entsprechenden Nachweise zu erbringen. Es treffe zu, dass es dabei um persönliche Angaben gehe. Die Stadt Luzern möchte ihren öffentlichen Grund denjenigen Bewerbern zur Verfügung stellen, die Gewähr dafür böten, dass sie finanziell in der Lage seien, einen Marronistand während dreier Jahre jeweils die gesamte Wintersaison lang zu betreiben und dieser Betrieb auch nicht von längeren Abwesenheiten unterbrochen werde. Dies liege im öffentlichen Interesse. Die Stadt Luzern sei am Schutz des Publikums vor unseriöser Geschäftsführung interessiert, weshalb öffentlicher Grund zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nur seriösen Berufsleuten in geordneten finanziellen Verhältnissen angeboten werden solle. Diese würden dann über längere Zeit ein Aushängeschild der Stadt bilden und zu deren gutem Image beitragen.

5.5.3.

Im Interesse eines funktionierenden und fairen Wettbewerbs müssen Anbieter ausgeschlossen werden können, die selbst oder mit Bezug auf ihr Angebot die erforderlichen Grundvoraussetzungen nicht erfüllen (LGVE 2000 II Nr. 11 E. 3a, auch zum Folgenden). Ein zentraler Vergabegrundsatz besagt, dass Aufträge nur an Anbieter vergeben werden, die gewährleisten, dass sie allen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, insbesondere der Bezahlung von Abgaben, Steuern und Sozialleistungen, nachkommen (§ 4 Bst. a öBG; vgl. auch § 23 der Vergaberichtlinien zur interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SRL Nr. 733a]). Die Bestimmung bezweckt den Schutz des lauterer Geschäftsgebarens, soll andererseits aber auch dazu anhalten, nicht erst im Hinblick auf einen Auftrag ausstehende Beiträge nachzuzahlen (vgl. Botschaft zum öBG vom 13.2.1998, in: Verhandlungen des Grossen Rates 1998, S. 301). Wenn ein Anbieter die Einhaltung dieser Verpflichtungen nicht gewährleistet, kann er vom Verfahren ausgeschlossen werden (§16 Abs. 1 und 2 Bst. d öBG; vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts 7H 13 145 vom 16.1.2014 E. 3.1. mit weiteren Hinweisen).

Obwohl das hier zu beurteilende Verfahren, wie erwähnt, dieser Bestimmung nicht direkt unterstellt ist, rechtfertigt es sich, sie als zentralen Vergabegrundsatz analog anzuwenden, worauf die Ausschreibung hinweist (Ziff. 3) und was vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert beanstandet wird. Die Begründung der Vorinstanz für die Notwendigkeit der in Ziff. 16 der angefochtenen Ausschreibung (zunächst im Sinn einer Selbstdeklaration ohne Einreichen von Belegen) verlangten Bestätigungen ist zudem von der Stossrichtung her nachvollziehbar. Dass sie um das Image der touristisch bedeutsamen und viel besuchten Stadt Luzern besorgt ist, das unter anderem durch auf ihrem Boden tätige Handelsleute mitgeprägt wird, ist verständlich. Insofern ist es nachvollziehbar, dass sie sich Gewähr verschaffen will, dass diese Personen, welche den öffentlichen Grund nutzen dürfen, auch in persönlicher Hinsicht gewisse Voraussetzungen erfüllen. Die Bestätigung der Einhaltung vergaberechtlicher Grundsätze zu verlangen, ist vor diesem Hintergrund erforderlich und sachgerecht. Insofern ist gegen die streitbetreffene Ausschreibung nichts einzuwenden, soweit sie § 4 Bst. a öBG wörtlich übernimmt.

Dies gilt namentlich hinsichtlich der Selbstdeklaration, was die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (Steuern, Sozialleistungen) betrifft. Es kann angesichts der Forderung nach einer fairen Vergabe der Standplätze und nach freier wirtschaftlicher Bewerbung geboten sein, dass alle Bewerberinnen und Bewerber in Bezug auf ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Verpflichtungen gegenüber dem Gemeinwesen gleichermassen erfüllen. Vor diesem Hintergrund ist es mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar, wenn die Behörde entsprechende Erklärungen der Bewerber voraussetzt. Freilich wird die Stadt Luzern vernünftig und in Würdigung des Einzelfalls entscheiden müssen, wenn es darum geht den Kreis der Anbieter zu prüfen und das Losverfahren durchzuführen. Nur bei klaren Ungereimtheiten, unvollständigen Erklärungen

oder aufgrund eigener (behördlicher) Kenntnisse wird es gerechtfertigt sein, Nachweise zur Selbstdeklaration zu verlangen.

5.5.4.

Ein hängiges Strafverfahren stellt rechtsprechungs-gemäss keinen Ausschlussgrund aus einem Vergabeverfahren dar. Der Ausschluss wegen eines laufenden Ermittlungsverfahren stellt einen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz dar (vgl. LGVE 2000 II Nr. 11 E. 3c; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 487). Die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]; TOPHINKE, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Bern 2000, S. 138 und 257) hat die Aufgabe, eine beschuldigte Person vor unzulässigen Vorverurteilungen zu schützen. Sie erstreckt sich auf die Existenz von Sachverhaltelementen, die als Grundlage für einen Schuldspruch dienen können; dies ohne Rücksicht darauf, ob die Sachverhaltelemente dereinst tatsächlich Grundlage für eine strafrechtliche Sanktion bilden werden. Soweit sie nicht rechtskräftig festgestellt sind, sind sie nicht zu vermuten. Der gesetzliche Beweis der Schuld wird erst durch eine rechtskräftige Verurteilung erbracht, weshalb dieser vergaberechtliche Ausschlussgrund ein entsprechendes Gerichtsurteil voraussetzt (JÄGER, Ausschluss vom Verfahren - Gründe und der Rechtsschutz, in: Zufferey/Stöckli [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2014, Zürich 2014, S. 341; TOPHINKE, a.a.O., S. 148).

Daraus folgt, dass das Verlangen einer Bestätigung, es seien keine Strafverfahren gegen einen Anbieter hängig, gegen die Unschuldsvermutung verstösst und somit - in analoger Anwendung für das hier zu beurteilende Verfahren - rechtswidrig ist. Entsprechende Eingaben sind für die Zulassung zum Losverfahren nicht zu berücksichtigen. Für die nachvollziehbaren Zwecke der Vorinstanz wäre das - gegebenenfalls nachträgliche - Einholen eines Strafregisterauszugs ausreichend. Ob sie einen solchen Auszug nach Ablauf der Eingabefrist von den Interessierten einfordern will, fällt in das ihr zustehende Ermessen (vgl. dazu die obige Erwägung). Auf eine Neuausschreibung kann aus Verhältnismässigkeitsgründen verzichtet werden.

5.5.5.

Mit der Bestätigung, dass gegen einen Anbieter kein Konkursverfahren hängig ist, will sich die ausschreibende Behörde regelmässig Gewähr über dessen finanzielle Leistungsfähigkeit verschaffen (vgl. § 16 Abs. 2 Bst. f öBG; JÄGER, a.a.O., S. 340 f.).

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Gebühren von Fr. 750.- pro Saison kaum qualifizierte Nachforschungen über die finanzielle Leistungsfähigkeit von Bewerbern rechtfertigen, zumal die Vorinstanz gestützt auf Art. 7 Abs. 2 des Reglements über die Nutzung des öffentlichen Grundes die Vorauszahlung dieser Abgaben resp. gestützt auf Art. 7 Abs. 3 eine Kautionsverlangen kann. Ebenso wenig verlangt die Art der zu bewilligenden Tätigkeit (Recht auf einen Standort zum Verkauf von Detailhandelsware an private Dritte) nach entsprechenden Nachweisen. Insofern unterscheidet sich die Inte-

ressenlage im vorliegenden Fall von derjenigen in einer „klassischen“ Ausschreibung des öffentlichen Beschaffungswesens, wo das ausschreibende Gemeinwesen als Käufer und Konsument einer Leistung an deren Erbringung ein eigenes Interesse hat. Insofern fragt sich, ob diese primär auf die Vergabe eines Beschaffungsgegenstands an eine juristische Person zugeschnittene Anforderung auf das hier zu beurteilende Verfahren angewendet werden kann. Allerdings steht hier das Risiko der Betriebsausfalls eines Marronistands aufgrund der Zahlungsunfähigkeit dessen Betreibers im Vordergrund. Mit einer allfälligen Konkursöffnung aufgrund einer Insolvenzerklärung verliert der Schuldner infolge Konkursbeschlags unter Vorbehalt der unpfändbaren Vermögenswerte das Recht, über sein Vermögen zu verfügen (Art. 221 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]). Diese Folge tritt ein, auch wenn damit - wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt - noch nicht abschliessend über den materiellen Bestand der Forderungen entschieden ist. Angesichts der knappen Anzahl zu vergebender Standplätze ist das Anliegen der Vorinstanz nach Kontinuität verständlich, zumal Neuvergaben erneuten Aufwand mit sich bringen und für die betroffenen Anbieter Rechtsunsicherheit schaffen können. Daher ist mit Blick auf das der Vorinstanz zustehende Ermessen letztlich nicht zu beanstanden, wenn sich die Vorinstanz von den Anbietern bestätigen lassen will, dass über diese aktuell kein Konkursverfahren eröffnet worden ist. Dies trifft die Interessierten denn auch nicht in unverhältnismässiger Weise, da es hierbei zunächst nur um eine Selbstdeklaration ohne Nachweispflicht handelt. Allerdings ist die zuständige Abteilung der Stadt Luzern in diesem Zusammenhang gehalten, diese Anforderung mit Augenmass umzusetzen und ihre Notwendigkeit nach ersten Erfahrungen zu überprüfen.

6.

6.1.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insofern gutzuheissen ist, als die Bestätigung der Anbieter, es liege kein hängiges Strafverfahren vor, nicht berücksichtigt werden darf. Im Übrigen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. An diesem Ergebnis vermögen auch die übrigen Einwände des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Da das Gericht damit einen Endentscheid fällt, erübrigen sich Ausführungen zu den Anträgen der Vorinstanz betreffend aufschiebende Wirkung.

6.2.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 198 Abs. 1 Bst. c VRG). Die Gerichtskosten werden, da der Beschwerdeführer teilweise obsiegt, angemessen herabgesetzt (§ 200 Abs. 2 VRG). Eine Parteienschädigung zugunsten des Beschwerdeführers entfällt, zumal er nicht anwaltlich vertreten war (vgl. §§ 201 Abs. 1 i.V.m. 193 Abs. 3 VRG e contrario).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird insofern teilweise gutgeheissen, als Ziff. 16, 4. Lemma der Ausschreibung gemäss Kantonsblatt Nr. 22 vom 31. Mai 2014 (Nachweis, „dass keine Strafverfahren hängig sind“) ersatzlos gestrichen wird. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

[...]

B 7	2. Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 4. August 2014 betreffend Submission
-----	--

Publikation eines kantonalen Urteils, das in Anwendung des Binnenmarktgesetzes ergangen ist (Art. 10a Abs. 2 BGBM), mit Erläuterungen von Simon Odermatt und Gaël Schaffter, Kompetenzzentrum Binnenmarkt, Sekretariat der Wettbewerbskommission.

Publication d'une décision rendue en application de la Loi sur le marché intérieur (art. 10a al. 2 LMI) avec les commentaires de Simon Odermatt et Gaël Schaffter, Centre de compétence Marché intérieur, Secrétariat de la Commission de la concurrence.

1 Erläuterungen / Commentaires

1. Die Auftraggeberin B. lud vier Anbieter ein, ihr ein Angebot für eine „Business-Software“ und zwei Zusatzangebote (Optionen) für die Lieferung von Hardware bzw. für die Erbringung von Hosting-Dienstleistungen einzureichen. A. reichte innert Frist ein Angebot ein. Ebenfalls fristgerecht gingen bei B. drei weitere Angebote ein.

2. Am 23. Mai 2014 erteilte B. den Zuschlag an C., die aus ihrer Sicht das wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht hatte. Dagegen reichte A. am 2. Juni 2014 eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ein. Im Wesentlichen brachte A. vor, dass der Zuschlag an C. widerrechtlich sei, weil es zu einer Verfälschung und willkürlichen Bewertung der Angebote gekommen sei.

3. Das BGBM gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1 BGBM).

4. Die Gewährleistung des freien und gleichberechtigten Zugangs zum Markt umfasst auch den Zugang zu kantonalen und kommunalen Beschaffungen. Die binnenmarktrechtlichen Bestimmungen zu den öffentlichen Beschaffungen befinden sich in Art. 5 BGBM. Hierbei handelt es sich um eine Norm des Bundesrechts, die direkt auf kantonale und kommunale Beschaffungsverfahren anwendbar ist. Art. 5 BGBM legt die materiellen und verfahrensrechtlichen Mindeststandards fest, die bei kantonalen Beschaffungen eingehalten werden müssen: Die Gewährung des diskriminierungsfreien Zugangs zum Markt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 BGBM) und die Pflicht zur Publikation von Vorhaben für umfangreiche Beschaffungen (Art. 5 Abs. 2 BGBM).

5. Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden festgestellt, dass der Wert des öffentlichen Auftrags den Schwellenwert übersteigt, bis zu welchem ein freihändiges Verfahren zulässig ist, und dass kein Ausnahmetatbestand gegeben ist, der eine freihändige Vergabe dennoch zulassen würde (E. 7). Diese falsche Wahl des Vergabeverfahrens qualifizierte das Verwaltungsgericht als einen derart schwerwiegenden Rechtsmangel, dass er auch ohne entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin und gar gegen ihren Wil-

len zu beachten sei und sich eine Anwendung von Art. 5 BGBM von Amtes wegen rechtfertige. Nur so könne eine Umgehung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung für umfangreiche Beschaffungen wirksam verhindert und der freie Wettbewerb sichergestellt werden (E. 8 c).

* * *

1. Le Pouvoir adjudicateur B. a invité quatre entreprises à lui soumettre une offre pour la fourniture d'un « Business-software » ainsi que deux options (variantes) supplémentaires incluant en plus la fourniture de matériel informatiques respectivement de prestations d'hébergement information. A. a transmis une offre dans le délai imparti. Dans ce même délai, trois autres offres sont parvenues à B.

2. En date du 23 mai 2014, B. a adjugé le marché à C. qui a fait selon lui l'offre économiquement la plus avantageuse. Par acte du 2 juin 2014, A. a déposé un recours par devant le Tribunal administratif du canton des Grisons. En substance, elle contestait l'adjudication à C. en faisant valoir l'illicéité des rectifications des offres et l'arbitraire de l'évaluation du prix des offres.

3. La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI).

4. Le droit d'accès au marché comprend également l'accès aux marchés publics cantonaux et communaux. Les dispositions du droit du marché intérieur sur les marchés publics se trouvent à l'article 5 LMI. Il s'agit d'une disposition de droit fédéral qui est directement applicable aux procédures cantonales et communales de marchés publics. L'article 5 LMI fixe les standards minimaux matériel et formel qui doivent être respectés dans les procédures cantonales de marchés publics. Il s'agit du principe de non-discrimination (art. 5 al. 1 en lien avec l'art. 3 LMI) et de l'obligation de publication (art. 5 al. 2 LMI).

5. Dans le cas présent, le Tribunal administratif des Grisons a constaté que la valeur du marché dépasse les seuils applicables à la procédure sur invitation et qu'aucun motif permettant la passation du marché de gré à gré n'est donné en l'espèce (consid. 7). Ainsi, le Tribunal administratif a jugé que le choix erroné de la procédure de passation du marché constitue un vice si important qu'il justifie l'application d'office de l'article 5 LMI, même si la recourante n'a pas évoqué ce grief et, le cas échéant, même contre la volonté de cette dernière. En effet, pour le Tribunal administratif, c'est le seul moyen d'empêcher effectivement que l'obligation de publication des projets de marchés publics de grande importance soit contournée et de garantir une libre concurrence (consid. 8 c).

* * *

2 Verwaltungsgericht Graubünden, Urteil U 14 40 vom 4. August 2014

A., vertreten durch Rechtsanwalt Z., Beschwerdeführerin gegen

B., vertreten durch Rechtsanwalt Y., Beschwerdegegnerin 1

und

C., Beschwerdegegnerin 2

betreffend Submission

1. Die B. lud am 10. Februar 2014 vier Anbieter ein, bis am 7. März 2014 eine Offerte für eine Business-Software einzureichen, wobei sie die Ausschreibung in ein Grundangebot (Softwareinstallation auf virtuellem Server der B.), ein Zusatzangebot Option 1 (Softwareinstallation und Lieferung eines unabhängigen Servers) und ein Zusatzangebot Option 2 (Softwareinstallation mit externer Hostinglösung) gliederte. Unternehmervarianten erklärte sie für zulässig, nicht aber Teilangebote.
2. In der Frist gingen von der D., der C., der A. sowie der E. Angebote ein. Am 11. März 2014 fand die Offertöffnung statt. Diese ergab eine grosse Streuung der offerierten Preise, welche von Fr. 280'000.- bis über Fr. 800'000.- reichte.
3. Im Rahmen der Auswertung der eingegangenen Offerten zeigte sich, dass die Angebote objektiv nicht vergleichbar waren. Deshalb bereinigte die B. die Angebote in technischer und rechnerischer Hinsicht. Dabei stellte sie fest, dass das Grundangebot der D. nicht den Anforderungen der Ausschreibung entsprach, weshalb sie die D. vom Vergabeverfahren ausschloss. Die drei verbliebenen Anbieter lud sie zu einem Submissionsgespräch ein, wobei diese vorgängig eine Frageliste schriftlich zu beantworten hatten.
4. Aufgrund der dadurch gewonnenen Erkenntnisse bereinigte die B. die Angebote abermals, was dazu führte, dass eine Anbieterin (D.) ausgeschlossen werden musste und sich die Grundangebote in der Preisspanne von Fr. 435'145.- (A.) über Fr. 41'250.- [recte: 441'250.-] (E.) bis zu Fr. 571'283.70 bewegten bzw. die Unternehmervarianten von Fr. 392'645.- (A.) über Fr. 431'283.70 (C.) bis zu Fr. 471'250.- (E.).

Um das Gesamtpaket beurteilen zu können, fragte die B. bei den Anbietern die jährlichen Kosten für Service, Support und Updates an und rechnete diese auf fünf Jahre hoch, gleichermassen für Grundangebot und Unternehmervariante. Hierfür offerierte die Anbieterin E. für Fr. 220'000.00, die Anbieterin C. für Fr. 225'740.00 und die Anbieterin A. für Fr. 235'770.00.

Daraufhin bewertete die B. die bereinigten Offerten gemäss den in der Ausschreibung bekanntgegebenen Zuschlagskriterien. Daraus ging die Unternehmervariante der C., inkl. Wartung für fünf Jahre, zu Fr. 657'023.70 als das wirtschaftlich günstigste Angebot hervor. Mit Verfügung vom

23. Mai 2014 erteilte die B. der C. in der Folge den Zuschlag für diese Offerte.

5. Dagegen gelangte die A. (Beschwerdeführerin) am 2. Juni 2014 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden.

[...]

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die [...] gegründete Beschwerdegegnerin 1 betreibt in der Schweiz und in [...] eine Kraftwerkskombination, mit der sie im Jahresmittel rund [...] Gigawattstunden Strom erzeugt. Ein solches im Energiesektor tätiges Unternehmen, das aufgrund von der öffentlichen Hand verliehener Rechte eine Art Monopolstellung besitzt, fällt unter Art. 8 Abs. 1 Bst. c der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BR 803.410), soweit es in der Schweiz Aufträge zur Durchführung seiner in der Schweiz ausgeübten Sektorentätigkeit vergibt. Zur Sektorentätigkeit gehört dabei alles, was für die rechtskonforme, fachgerechte und zeitgemässe Verfolgung der umschriebenen Sektorentätigkeit direkt oder indirekt (Infrastruktur) erforderlich ist (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 153 und 155). Die strittige Vergabe bezieht sich auf das Informatiksystem der Beschwerdegegnerin 1, welches diese zur Abwicklung ihrer Geschäftstätigkeit benötigt. Dieses bildet einen Teil der betrieblichen Infrastruktur der Beschwerdegegnerin 1 und zählt demnach zur Sektorentätigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. c IVöB. Als (gemischter) Dienstleistungsvertrag im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. c IVöB erreicht der ausgeschriebene Auftrag überdies die massgeblichen Schwellenwerte für die Unterstellung unter die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 7 Abs. 1 IVöB; <http://www.bbl.admin.ch/> > Informationen > Schwellenwerte, besucht am 18. August 2014). Die strittige Vergabe fällt demnach in den Geltungsbereich der fraglichen Interkantonalen Vereinbarung. Soweit diese zur Beantwortung der sich stellenden Frage keine oder keine abschliessende Regelung enthält, gelangen ergänzend das Submissionsgesetz (Art. 4 und 5 SubG; BR 803.300) sowie die Subventionsverordnung (SubV; BR 803.1) und für verfahrensrechtliche Fragen das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) zur Anwendung.
2. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung vom 23. Mai 2014, in der die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdegegnerin 2 den Zuschlag für die ausgeschriebene Business-Software erteilt hat. Dieser Entscheid stellt ein taugliches Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 15 Abs. 1^{bis} IVöB dar. Die Beurteilung einer dagegen erhobenen Beschwerde obliegt gemäss Art. 15 Abs. 1 IVöB i.V.m. Art. 25 SubG dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Die vorliegende Beschwerde fällt somit in die Zuständig-

keit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden.

3. a) Wer zur Anfechtung eines solchen Vergabeentscheides berechtigt ist, regelt weder die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen noch das Submissionsgesetz sowie die diese konkretisierende Submissionsverordnung. Unter diesen Umständen ist diese Frage aufgrund von Art. 50 VRG zu beurteilen. Danach ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Erforderlich ist dabei neben der formellen Beschwer ein besonderes, tatsächliches, allenfalls auch rechtliches Interesse, das sich aus einer nahen und beachtenswerten Beziehung der beschwerdeführenden Partei zum Streitgegenstand ergibt und zum Zeitpunkt der Beschwerdeführung grundsätzlich noch aktuell ist (vgl. zum Ganzen: PVG 2010 Nr. 29, 1997 Nr. 56). Im Submissionsrecht ist ein solches schutzwürdiges Interesse insbesondere zu bejahen, wenn die beschwerdeführende Partei am Vergabeverfahren teilgenommen hat, jedoch beim Zuschlag unberücksichtigt geblieben oder vom Verfahren ausgeschlossen wurde. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist die Beschwerdelegitimation unabhängig von den konkreten Chancen auf den Zuschlag gegeben (Urteil des Verwaltungsgerichts U 13 86 und 87 vom 13. Januar 2014 E.1b/bb; vgl. zum Ganzen: BGE 137 II 313 E.3.3.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 1302 ff.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 1927).

- b) Die Beschwerdegegnerin 1 [recte: Beschwerdeführerin] reichte am 10. Februar 2014 eine Offerte für die von der Beschwerdegegnerin 1 geschriebene Business-Software ein (vgl. act.-Bg 11 S. 11). Mit Verfügung vom 23. Mai 2014 erteilte die Beschwerdegegnerin 1 den Zuschlag für den fraglichen Auftrag der Beschwerdegegnerin 2. Durch diesen negativen Vergabeentscheid ist die Beschwerdeführerin formell beschwert und hat überdies als nicht berücksichtigte Anbieterin ein hinreichendes eigenes Interesse an der korrekten Abwicklung des Beschaffungsverfahrens. Ihre Beschwerdelegitimation ist folglich zu bejahen.

[...]

7. a) Gegenstand des strittigen Submissionsverfahrens bildet die Modernisierung der Business-Software der Beschwerdegegnerin 1. Laut den Ausschreibungsunterlagen ist die Beschwerdegegnerin 1 an einer komplett standardisierten Business-Software interessiert ist, die es ihr ermöglicht, individuelle Anpassungen rein über Parametrierungen und individuelle Sichten vorzunehmen. Die Lieferung dieser auf die Bedürfnisse der Beschwerdegegnerin 2 zugeschnittenen Business-Software, einschliesslich der erforderlichen Hardware, schliesst

alle hierfür erforderlichen Ingenieur- und Planungsarbeiten, die Datenmigration, das Aufsetzen und Programmieren der neuen Module, Reports und Formulare, Cockpits, erforderliche Testungen vor Ort, die Inbetriebnahme und den Probetrieb der spezifizierten Lieferungen unter Übernahme der geforderten Garantien mit ein (vgl. Ausschreibungsunterlagen, Teil XXII, Pflichtenheft, S. 1 [act.-Bg 7]). Diese Beschaffung, welche die Beschwerdegegnerin 1 im laufenden Submissionsverfahren auf die Wartung während fünf Jahren ausgedehnt hat (vgl. Sachverhalt Ziff.4), beinhaltet die Lieferung beweglicher Güter (z.B. Hardware, standardisierter Softwareelemente) sowie die Erbringung zahlreicher Dienstleistungen. Hierbei handelt es sich daher um einen Liefer- und Dienstleistungsvertrag, wobei die Elemente des Dienstleistungsvertrags überwiegen. Nach der Schwerpunkt- bzw. Präponderanztheorie ist diese Beschaffung demzufolge als Dienstleistungsvertrag anzusehen (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 240).

- b) Solche Beschaffungen hat die Auftraggeberin gemäss Art. 12 Abs. 1 IVöB im offenen, im selektiven, im Einladungs- oder freihändigen Verfahren zu vergeben. Welche dieser Vergabearten zu wählen ist, hängt neben der Art des zu vergebenden Auftrags (Lieferung, Dienstleistung, Bauauftrag) vom Wert des in Frage stehenden Auftragsvolumens ab. Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen sieht im nicht von Staatsverträgen erfassten Bereich die Anwendung des offenen und selektiven Verfahrens bei Vergaben für Dienstleistungsverträge ab Fr. 250'000.--, das Einladungsverfahren ab Fr. 150'000.-- bis zu Fr. 250'000.-- und das freihändige Verfahren unter Fr. 150'000.-- vor (www.bbl.admin, besucht am 18 August 2014; vgl. ausserdem Art. 14 Abs. 1 SubG). Den für die Bestimmung der Vergabeart massgebliche Auftragswert hat die Auftraggeberin anhand einer zuverlässigen Schätzung zu ermitteln und nachzuweisen. Liegt der geschätzte Auftragswert im Grenzbereich des oberen Schwellenwerts, nach welchem die Durchführung des Einladungsverfahrens noch zulässig ist, muss die Auftraggeberin den Auftrag öffentlich ausschreiben, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen (PVG 2003 Nr. 28 E.3). Anders verhält es sich nur, wenn eine der in Art. 3 SubV aufgeführten Ausnahmen vorliegt.

- c) Die eingereichten Angebote bewegten sich gemäss Ausschreibung zwischen Fr. 270'000.-- und Fr. 566'000.--. Nach der Bereinigung wiesen sie sogar eine Spannweite von Fr. 393'000.-- bis 571'000.-- auf. Unter Hinzurechnung der Kosten für die Wartung der zu beschaffenden Anlagen während fünf Jahren erhöhten sich die Angebotspreise nochmals und wiesen hernach eine Preisspanne von Fr. 628'415.-- bis Fr. 797'023.70 auf (vgl. Sachverhalt E.2-4). Damit werden die Schwellenwerte, unter denen ein Einladungsverfahren zulässig ist, in jeder Beziehung überschrit-

ten. Ein Ausnahmetatbestand, aufgrund dessen eine freihändige Vergabe gleichwohl zulässig wäre, liegt nicht vor. Die strittige Beschaffung hätte demnach im offenen, allenfalls selektiven Verfahren gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. a oder b IVöB bzw. Art. 14 Abs. 1 Bst. d SubG ausgeschrieben werden müssen. Die Beschwerdegegnerin 1 hat für die strittige Beschaffung folglich die falsche Vergabeart gewählt.

8. Dieser Rechtsmangel darf im vorliegenden Verfahren jedoch nur mehr Berücksichtigung finden, wenn er nicht vorgängig hätte geltend gemacht werden müssen. Das von der Beschwerdegegnerin 1 für die Vergabe gewählte Einladungsverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass mehrere Anbieter – in der Regel mindestens drei – auf direkte Aufforderung des Auftraggebers hin, d.h. ohne öffentliche Ausschreibung, ein Angebot einreichen können (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 279). Dies hat zur Folge, dass der Auftraggeber den ersten, in eine selbständige Verfügung im Sinne von Art. 15 Abs. 1^{bis} IVöB zu kleidenden Entscheid – abgesehen von einem selbständig verfügten Ausschluss eines eingeladenen Anbieters – mit dem Zuschlag zu fällen hat. Infolgedessen kann die Wahl einer falschen Vergabeart erstmals in dem gegen den Vergabeentscheid gerichteten Beschwerdeverfahren gerügt werden (vgl. Urteil der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 19. Juli 1999, VPB 64.8 E.1b/cc). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die in Art. 15 Abs. 1^{bis} IVöB enthaltene Aufzählung der selbständig anfechtbaren Submissionsentscheide allerdings nicht abschliessend. So hat das Verwaltungsgericht im Urteil U 13 86 und 87 vom 13. Januar 2014 entschieden, gegen eine fälschlicherweise unterlassene Ausschreibung könne Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt und im Rahmen dieses Verfahrens die Wahl der falschen Verfahrensart gerügt werden. Es stellt sich daher die Frage, ob die Beschwerdeführerin gehalten gewesen wäre, die Wahl der falschen Vergabeart ausserhalb eines förmlichen Beschwerdeverfahrens zu rügen und gegebenenfalls gerichtlich überprüfen zu lassen.

b) Gemäss in Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) haben staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben zu handeln. Aus dieser Regelung leitet die Praxis die Obliegenheit ab, gewisse Mängel ausserhalb eines formellen Beschwerdeverfahrens möglichst frühzeitig zu beanstanden, um einen unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Missachtet eine Partei diese Obliegenheit, verwirkt sie das Recht den entsprechenden Mangel in einem späteren Verfahrensstadium vorzubringen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich eine solche Annahme jedoch nur, wenn der Anbieter den nachträglich geltend gemachten Mangel gekannt hat oder bei gehöriger Sorgfalt hätte feststellen müssen (BGE 130 I 241 E.4.3). Letzteres darf an-

gesichts des Zeitdrucks und der beschränkten Rechtskenntnisse der Anbieter sowie aufgrund der möglichen Furcht, die Chancen im Vergabeverfahren zu verringern, nicht leichthin angenommen werden (BGE 130 I 241 E.4.3). Im vorliegenden Fall überschreitet der von der Beschwerdegegnerin 1 ausgeschriebene Auftrag die massgeblichen Schwellenwerte für das Einladungsverfahren deutlich. Jedoch hat die Beschwerdeführerin diesen Mangel im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht gerügt, womit ausgeschlossen werden kann, dass sie diesen erkannt hat. Ebenso wenig kann von ihr als mittelständige Unternehmung, die über keinen eigenen Rechtsdienst verfügt und sich erst im Laufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens anwaltlich vertreten liess, erwartet werden, die Unzulässigkeit des von der Beschwerdegegnerin 1 gewählten Einladungsverfahrens zu erkennen. Die Beschwerdeführerin hätte im vorliegenden Verfahren demnach die Wahl der Vergabeart rügen können, ohne rechtsmissbräuchlich zu handeln.

c) Die Beschwerdeführerin hat indes keine solche Rüge erhoben, womit sich die Frage stellt, ob diese Rechtsfrage von Amtes wegen geprüft werden kann. Das Verwaltungsgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an. Allerdings sucht es nicht von sich aus nach allen erdenklichen Rügen, sondern darf sich gerade bei anwaltlich vertretenen Parteien, an den in den Rechtschriften vorgebrachten Rügen orientieren. Dies gilt in besonderem Ausmass für submissionsrechtliche Streitigkeiten, die so rasch als möglich zu erledigen sind. Die Verwaltungsgerichte der Kantone Zürich und Aargau gehen in submissionsrechtlichen Verfahren deshalb sogar soweit, im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Vorbringen zu prüfen, die in der Beschwerdeschrift vorgebracht wurden. In der Replik kann die beschwerdeführende Partei ihre Beschwerdebeurteilung nur insoweit ergänzen, als die Beschwerdeantwort oder deren Beilagen dazu Anlass gegeben hat, weil diese wesentliche Gesichtspunkte enthalten hat. Vorbehalten bleibt das nachträgliche Vorbringen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, welche die Parteien nicht früher beibringen konnten (MARCO DONATSCH, VRG Kommentar, § 52 N. 33 ff.; AGVE 2001 S.313 E.1.4b). Ob diese Praxis Zustimmung verdient, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Vergabeart handelt es sich nämlich um einen derart schwerwiegenden Rechtsmangel, dass er sogar gegen den Willen der beschwerdeführenden Partei zu beachten ist (AGVE 2001 S.313 E.1.4b, 1997 S. 373 f.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., N. 337). Nur so kann eine Umgehung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung für grössere Beschaffungen (vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt [BGBM; SR 943.02]) wirksam verhindert und der freie Wettbewerb sichergestellt werden. Die Wahl der Vergabeart ist demzufolge von Amtes wegen zu prüfen, und zwar selbst wenn im Submissions-

verfahren grundsätzlich nur erhobene Rügen zu prüfen wären.

- d) Nach dem vorangehend Ausgeführten erweist es sich als zulässig, im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Wahl der Vergabeart zu untersuchen. Diese Prüfung führt, wie dargestellt, zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Vergabe der Business-Software im Einladungsverfahren nicht erfüllt sind und kein Ausnahmetatbestand vorliegt, aufgrund dessen eine freihändige Vergabe gleichwohl zulässig wäre. Der Verzicht auf die öffentliche Ausschreibung des Auftrags und die Vergabe im Einladungsverfahren mit lediglich vier Anbietern war damit nicht zulässig. Der angefochtene Vergabeentscheid verstösst demnach gegen Art. 12 Abs. 1 Bst. a oder b IVöB bzw. Art. 14 Abs. 1 Bst. d SubG und Art. 5 Abs. 2 BGBM. Die vorliegende Beschwerde

ist folglich gutzuheissen, der angefochtene Vergabeentscheid aufzuheben und die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin 1 zwecks Neuausschreibung im offenen, allenfalls selektiven Verfahren und Neuvergabe zurückzuweisen.

9. [Kosten]

10. [aufschiebende Wirkung]

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid der B. vom 23. Mai 2014 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Vergabe der Business-Software im offenen, allenfalls selektiven Verfahren an die B. zurückgewiesen.

[...]

Abkürzungsverzeichnis

Registre des abréviations

Indice delle abbreviazioni

A			
AF	Arrêté fédéral	GebrV	and Trade Verordnung über Gebrauchsgegenstände
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics	GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
AJP	Aktuelle juristische Praxis (=PJA)	GU	Gemeinschaftsunternehmen
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin	H	
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts	HGer	Handelsgericht
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel	HMG	Heilmittelgesetz
B		I	
BA	Bundesamt	IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
BB	Bundesbeschluss	IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
BBI	Bundesblatt	J	
BG	Bundesgesetz	JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt	JdT	Journal des Tribunaux
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung	K	
BGer	Bundesgericht	KG	Kartellgesetz
BOCE	Bulletin officiel du Conseil des Etats	KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
BOCN	Bulletin officiel du Conseil national	KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen	KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung
BR	Bundesrat	L	
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht, Revue du droit de la construction	LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
BUCN	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale	LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie
BUCSt	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati	LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance
BV	Bundesverfassung	LCart	Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess	LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale
C		LCsl	Legge federale contro la concorrenza sleale
CC	Code civil	LDA	Loi fédérale sur le droit d'auteur
CE	Communauté Européenne	LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé
CE	Conseil des Etats	LETC	Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce
CF	Conseil fédéral	LF	Loi fédérale / Legge federale
FR.	Schweizer Franken / Francs suisses / Franchi svizzeri	LL	Legge federale sul lavoro
CO	Code des obligations	LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände
Cost.	Costituzione federale	LMI	Loi fédérale sur le marché intérieur
CPC	Code (cantonal) de procédure civile	LMP	Loi fédérale sur les marchés publics
CPS	Code pénal suisse	LOTG	Legge federale sugli ostacoli tecnici commercio
cst.	Constitution fédérale	LPM	Loi fédérale sur la protection des marques
D		LRFP	Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits
DCP	Diritto e politica della concorrenza (=RPW)	LSPr	Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi
DPC	Droit et politique de la concurrence (=RPW)	M	
DG	Direction Générale (UE)	N	
E		O	
EU	Europäische Union	O	Ordonnance
F		OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economique
FF	Feuille fédérale	OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
FMG	Fernmeldegesetz		
G			
GATT	General Agreement on Tariffs		

OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht (=RSPI)
OFAP	Office fédéral des assurances privées	SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (=RS)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege	StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
OGer	Obergericht	StR	Ständerat
OJ	Loi fédérale sur l'organisation judiciaire	SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (=RSDA)
OMC	Organisation mondiale du commerce	T	
OMP	Ordonnance sur les marchés publics	TA	Tribunal administratif
OR	Obligationenrecht	TApp	Tribunale d'Appello
OTVA	Ordonnance concernant la taxe sur la valeur ajoutée	TC	Tribunal cantonal / Tribunale cantonale
P		TF	Tribunal fédéral / Tribunale federale
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative	THG	Bundesgesetz über technische Handelshemmnisse
PCF	Loi fédérale sur la procédure civile fédérale	TRIPS	Trade Related Aspects on Intellectual Property
PJA	Pratique Juridique Actuelle (=AJP)	U	
Pra.	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts	UE	Union Européenne
PrHG	Produktehaftpflichtgesetz	UFIAML	Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro
Publ.CCSPr	Publications de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix	URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht
PüG	Preisüberwachungsgesetz	URP	Umweltrecht in der Praxis (=DEP)
Q		UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb
R		V	
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal	VKKP	Veröffentlichungen der Kartellkommission und des Preisüberwachers
RDAT	Rivista di diritto amministrativo ticinese	VKU	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
RDS	Revue de droit suisse (=ZSR)	VoeB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
REKOWEF	Rekurskommission für Wettbewerbsfragen	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (=JAAC)
Rep. Patria	Repertorio di Giurisprudenza	VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren
RJB	Revue de la société des juristes bernois (=ZBJV)	W	
RO	Recueil officiel des lois fédérales (=AS)	WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (=DPC)	WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
RR	Regierungsrat	X	
RS	Recueil systématique des lois fédérales (=SR)	Y	
RSDA	Revue suisse de droit des affaires (=SZW)	Z	
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (=SJZ)	ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (=RNRF)
RSPI	Revue suisse de la propriété intellectuelle (=SMI)	ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (RJB)
S		ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband	ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs	ZPO	Zivilprozessordnung
SHAB	Schweizerisches Handels-amtsblatt	ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
SJ	La semaine judiciaire		
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (=RSJ)		

Index

- A**
- abgestimmtes Verhalten 565, 599, 604, 607, 629
 - abgestimmte Verhaltensweise 559, 563, 565 f., 568, 595, 599 ff., 605, 507 f., 622
 - Abrede 512, 518, 542, 548 ff., 559 ff., 569, 571 ff., 586 f., 589 ff., 604 f., 607, 610 ff., 622 ff., 646 ff.
 - Acquiring -
 - Anhörung -
 - Apotheker/innen -
 - Ärzte(-Verband) -
- B**
- Banken 513 f., 520, 528
 - Befristung des Entscheids -
 - Breitbanddienste -
 - Bündelung vertikaler Restriktionen -
- C**
- D**
- Debitkarten 528
 - Domestic Interchange Fee -
- E**
- Effizienzgründe 550, 590, 611 f.
 - Effizienzprüfung -
 - Einstellung einer Untersuchung -
 - einvernehmliche Regelung 556, 618
 - Erheblichkeit 575, 593, 612, 635
 - Exklusivvertrieb -
- F**
- G**
- geografische Beschränkungen -
 - Grosskunden-Märkte -
- H**
- Hersteller und Grossisten von Tierarzneimitteln -
- I**
- Indizienbeweis -
 - Interchange Fee -
 - Internalisierung eines Kostenfaktors -
- J**
- K**
- kollektive Marktbeherrschung -
 - Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen 510 f., 513, 515, 535, 537, 541, 543, 547, 576, 635
 - Koppelungsgeschäft -
 - Kostenraster -
 - Krankenversicherer -
 - Kreditkarten 528, 552
 - Kreditkarten-Akzeptanzgeschäft -
- L**
- legitimate business reasons -
- M**
- Marktaufteilung -
 - marktbeherrschende Stellung 513 f., 519, 533, 538, 541, 543 f., 547
 - Marktgegenseite 514, 520 ff., 526, 543, 547, 562, 567, 573, 56 ff., 581, 583, 585, 587, 591, 593, 598, 626, 632, 635, 637 f., 642, 644 ff.
 - Marktorganisation -
 - Marktstruktur 511, 520, 524, 532 f., 614, 628
 - Marktzutrittsschranken -
 - Meldepflicht 510 f., 513 f., 517 ff, 542 f.
 - Missbrauch 550, 553, 575, 635
- N**
- Netzwerk 516, 521, 523, 525 ff., 539, 545
 - Netzwerkkosten -
 - Nichtdiskriminierungsklausel -
- O**
- P**
- Parallelverhalten 550, 554, 563 ff., 604, 617, 629
 - potenzieller Wettbewerb -
 - Preisabrede 559 f., 562, 569, 571 ff., 580, 587, 591 f., 596, 599, 612 f., 622, 627, 632 ff., 637, 647
 - Preisbindung zweiter Hand -
- Q**
- Quersubventionierung -
- R**
- Rabatte 548, 550 f., 567, 573 ff., 589, 591, 603, 606, 610, 612, 632 ff., 639
 - Reduktion der Sanktion -
- S**
- Sanktionen 553 ff., 557, 587, 590, 613, 617 f., 620, 647
 - Senkung Herstellkosten -
 - Submission 656, 661 ff.
 - Submissionskartell -
- T**
- Tarife -

Tarifvertrag -	vorbehaltene Vorschriften 513, 518 ff.
Tierärzte/innen -	vorgezogene Recyclinggebühren -
Transparenzmassnahmen -	
U	W
Umstossung der Vermutung -	Wettbewerb um den Markt -
Untersuchung 526, 549 ff., 589 ff., 610 ff., 650 ff., 661 ff.	X
unzulässige Wettbewerbsabrede 548 ff., 589 f., 610 f.	Y
V	Z
vermutungsweise unzulässige Vertikalabrede -	Zahlungsmittel 528
Veröffentlichung 520	zweiseitige Märkte 523
Verschulden 550, 591	
Vierparteiensysteme -	
