



Abteilung II
B-5117/2016

Urteil vom 30. Januar 2019

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter David Aschmann,
Richter Christian Winiger, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf,
Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Sekretariat,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Publikation des Schlussberichts des Sekretariats der WEKO
in der Vorabklärung '_____';
Verfügung der WEKO vom 20. Juni 2016.

Sachverhalt:**A.**

Gegen die X. _____ AG ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) Ende Oktober 2012 eine Anzeige ein.

B.

Das Sekretariat eröffnete daraufhin am 6. Dezember 2012 eine Vorabklärung gegen die X. _____ AG zur Prüfung, ob Anhaltspunkte für eine allenfalls unzulässige Verhaltensweise der X. _____ AG im Bereich des Getränkeimports im Sinn von Art. 5 und 7 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) bestehen.

C.

Mit Schlussbericht vom 10. November 2015 stellte das Sekretariat das Verfahren ein. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2015 übermittelte das Sekretariat seinen Schlussbericht an die X. _____ AG und informierte diese darüber, dass es den Schlussbericht in der Schriftenreihe "Recht und Politik des Wettbewerbs" (RPW) zu publizieren beabsichtige. Das Sekretariat ersuchte die X. _____ AG um Mitteilung, ob der Bericht Geschäftsgeheimnisse enthalte, die vor der Veröffentlichung abzudecken seien. Bei allfälligen Anträgen auf Abdeckungen sei das Vorliegen von Qualifikationskriterien im Sinn des beigelegten Merkblatts zu Geschäftsgeheimnissen zu begründen.

D.

Mit Eingabe vom 18. Februar 2016 nahm die X. _____ AG Stellung. Sie reichte dabei eine geschäftsgeheimnisbereinigte Version des Schlussberichts mit dem Hinweis ein, dass eine Veröffentlichung des Schlussberichts ohne Einverständnis der Verfügungsadressaten oder einer entsprechenden rechtskräftigen Publikationsverfügung nicht zulässig sei.

E.

Am 24. März 2016 teilte das Sekretariat der X. _____ AG schriftlich mit, dass es die dem Schreiben beigelegte Version des Schlussberichts in der RPW publizieren werde. Es seien diejenigen Stellen entfernt worden, für welche berechtigte Geheimhaltungsinteressen bestünden.

F.

Am 1. April 2016 erhob die X. _____ AG schriftlich Widerspruch gegen die Absicht der Wettbewerbskommission (im Folgenden: WEKO), diese "neue" Version des Schlussberichts in der RPW publizieren zu wollen,

ohne eine entsprechende Stellungnahme der X._____ AG abzuwarten. Die WEKO sei verpflichtet, eine (widerrechtliche) Publikation zu unterlassen, wenn die X._____ AG ein schutzwürdiges Interesse habe, und, soweit Differenzen zwischen der WEKO und der X._____ AG hinsichtlich der Publikation oder der Qualifikation von Passagen derselben als Geschäftsgeheimnisse bestünden, vor einer Publikation eine entsprechende Verfügung zu erlassen.

Die X._____ AG beantragte unter anderem, dass die WEKO eine Publikation des Schlussberichts (online und in der RPW) unterlasse, bis eine Einigung über die Geschäftsgeheimnisse erzielt sei oder eine rechtskräftige Verfügung vorliege. Die WEKO habe eine anfechtbare Verfügung im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) über die Publikation des Schlussberichts zu erlassen. Die WEKO habe mitzuteilen, ob sie eine anfechtbare Verfügung betreffend Geschäftsgeheimnisse und Publikation des Schlussberichts zu erlassen gedenke und ob sie von einer (weiteren) Publikation des Schlussberichts (online und in der RPW) bis zu einem allfälligen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts abzusehen gedenke.

G.

Die WEKO sicherte der X._____ AG am 6. April 2016 schriftlich zu, dass sie den Schlussbericht vor Zustellung der Rückmeldung nicht publizieren werde.

H.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2016 entschied das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO, dass der Schlussbericht vom 10. November 2015 in der Version veröffentlicht werde, die sich im Anhang der Verfügung befinde (Ziff. 1 des Dispositivs). Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 2'580.– würden der X._____ AG auferlegt (Ziff. 2 des Dispositivs).

Die Verfügung wurde am 22. Juni 2016 verschickt und der X._____ AG am 23. Juni 2016 zugestellt.

I.

Die X._____ AG (hiernach: Beschwerdeführerin) hat mit Eingabe vom 23. August 2016 gegen diese Verfügung Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren eingereicht:

1. Ziffer 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung vom 20. Juni 2016 seien vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei der Vorinstanz die Publikation des Schlussberichts vom 10. November 2015 zu untersagen.
3. Es sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse im Schlussbericht vom 10. November 2015 einzuräumen, sofern den Anträgen 1 und 2 nicht stattgegeben werde.
4. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, die Publikation der angefochtenen Verfügung und des Schlussberichts vom 10. November 2015 bis Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zu unterlassen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Beschwerdeführerin begründet dies insbesondere damit, dass sich die Spezialnorm von Art. 48 Abs. 1 KG nur auf Entscheide – und Urteile von Gerichten in Angelegenheiten des KG –, nicht aber auf Schlussberichte beziehe. Da es sich beim Schlussbericht nicht um einen Entscheid oder eine Verfügung der WEKO, sondern um einen formlosen, nicht anfechtbaren Verwaltungsakt handle, komme Art. 48 KG nicht zur Anwendung. Der Schlussbericht vom 10. November 2015 sei kein Entscheid gemäss Art. 48 Abs. 1 KG.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 25. August 2016 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Beschwerde vom 23. August 2016 aufschiebende Wirkung habe. Solange diese bestehe, hätten alle Vollzugshandlungen der Vorinstanz zu unterbleiben, namentlich auch die Publikation vorinstanzlicher Verfügungen und Berichte in der vorliegenden Sache.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2016 beantragt die WEKO unter Kostenfolgen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung bringt die WEKO unter anderem vor, falls ein Schlussbericht des Sekretariats als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG verstanden würde, wäre eine weitere Auslegung nicht nötig, weil eine Verfügung ohne weitere Erklärungen als "Entscheid" im Sinn von Art. 48 KG verstanden werden könne. Nach der Rechtsprechung stelle ein Schlussbericht aber keine anfechtbare Verfügung dar. Die WEKO führt aus, da der Schlussbericht einer Vorabklärung den Entscheid über das Vorliegen von Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung und damit über das weitere Vorgehen des Sekretariats bei der Klärung einer kartellrechtlichen Frage enthalte beziehungsweise darstelle, sei er (oder zumindest

sein Ergebnis, eben der Entscheid) vom Wortsinn des Entscheids klar erfasst. Nichts spreche dagegen, unter dem Begriff "Entscheid" in Art. 48 KG auch Schlussberichte oder Beratungen zu subsumieren. Sogar wenn man dem historischen Gesetzgeber unterstellen wollte, dass er unter dem Begriff des Entscheids gemäss Art. 48 KG nur Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG verstanden habe, könne daraus keinesfalls geschlossen werden, dass er den Schlussbericht einer Vorabklärung nicht den zu publizierenden Dokumenten zugeordnet habe. Ein Autor scheine zu den Entscheiden gemäss Art. 48 KG nur Verfügungen im Sinn von Art. 30 KG zu zählen, was als implizite Ablehnung der Subsumierung von Schlussberichten unter die "Entscheide" gemäss Art. 48 KG verstanden werden könnte. Namentlich aus der teleologischen Auslegung ergebe sich, dass Schlussberichte unter den Begriff des "Entscheids" im Sinn von Art. 48 KG zu subsumieren wären, selbst wenn das Sekretariat nicht als Behörde im Sinn von Art. 48 KG zu betrachten wäre.

L.

In ihrer Replik vom 16. Januar 2017 ersucht die Beschwerdeführerin um antragsgemässen Entscheid. Sie weist darauf hin, dass aus Effizienzüberlegungen zunächst zu entscheiden sei, ob der Schlussbericht überhaupt als Entscheid im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG zu qualifizieren sei. Da es sich beim Schlussbericht vom 10. November 2015 nicht um einen "Entscheid" im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG handle, gelte der Grundsatz der Nichtveröffentlichung von Art. 36 VwVG. Die Vorinstanz verstosse gegen Art. 39 KG in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 KG, weil sie nicht zwischen (informellem) Schlussbericht und (formellem) Entscheid unterscheide. Sie, so die Beschwerdeführerin weiter, sei davon ausgegangen und gehe weiter davon aus – basierend auf der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts –, dass es sich beim Schlussbericht nicht um einen Entscheid im Sinn von Art. 48 KG handle. Die Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 23. November 1994 (in: BBl 1995 468 ff.; nachfolgend: Botschaft) erwähne eingangs in den Erläuterungen zu Art. 26 ff. KG eine "formelle Entscheidung gemäss Artikel 30 E KG" [der hier erwähnte Entwurf des KG findet sich in: BBl 1995 I 638 ff.; im Folgenden: KG E]. Ein Schlussbericht sei dementsprechend keine formelle Entscheidung. Der informelle Charakter der Vorabklärung und des diese abschliessenden Schlussberichts werde in der Botschaft unterstrichen: "Grundsätzlich ist das Verwaltungsverfahrensgesetz auch im Verfahren der Vorabklärung anwendbar. In Abweichung von Artikel 26 ff. VwVG [gemeint sei Art. 26-28 VwVG, vgl. Marginalie "G. Akteneinsicht"] haben die an einer Vorabklärung Beteiligten allerdings kein Akteneinsichtsrecht. Damit soll der

informelle Charakter dieses Verfahrens unterstrichen werden" (S. 603). In den Erläuterungen zu Art. 30 KG ziehe sich diese Unterscheidung fort. Der Schlussbericht einer Vorabklärung werde bewusst und explizit nicht erwähnt. Es handle sich folglich nicht um einen Entscheid. In diesem Zusammenhang sei auch der Titel zur Erläuterung von Art. 48 KG in der Botschaft zu betrachten. Hätte der Gesetzgeber die Schlussberichte von Vorabklärungen erfassen wollen, hätte er sie an dieser Stelle explizit erwähnt. Folglich habe er – im Einklang mit den Ausführungen zu Art. 26 KG und Art. 30 KG – Schlussberichte von Vorabklärungen gerade nicht erfassen wollen. Auch in teleologischer Auslegung könne ein Schlussbericht kein "Entscheid" im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG sein. Das Gesetz wie auch die Lehre und insbesondere die Rechtsprechung zählten Schlussberichte nicht zu den "Entscheiden" im Sinn von Art. 48 KG.

M.

Mit Duplik vom 30. Januar 2017 hält die WEKO an ihrem Antrag fest. Sie legt darin unter anderem dar, dass die Wettbewerbsbehörden (Art. 35 Abs. 2 des Geschäftsreglements WEKO vom 15. Juni 2015 [GR-WEKO, SR 251.1]), der Bundesrat (er habe das GR-WEKO am 25. September 2015 genehmigt) und das Bundesverwaltungsgericht unter Art. 48 Abs. 1 KG Schlussberichte subsumierten.

Die Duplik ist der Beschwerdeführerin am 7. Februar 2017 zur Kenntnis gebracht worden.

N.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Publikation des Schlussberichts ist tatsächliches Verwaltungshandeln. Streitigkeiten über die Veröffentlichung müssen – sofern die Voraussetzungen zutreffen – verfügungsweise entschieden werden (Art. 25 und 25a VwVG; Art. 25 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]; vgl. Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268; Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 1.1, mit Hinweisen). Vorliegend entschied praxismässig das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO am 20. Juni 2016 verfügungsweise über die Publikation des Schlussberichts der Vorabklärung im Untersuchungsverfahren '_____ ' (kritisch zu dieser Praxis: ODERMATT/HOLZMÜLLER, in: Zäch et. al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, 2018, Art. 48 N 35, wonach die WEKO für den Erlass einer solchen Verfügung zuständig sei). Diese Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268).

1.2 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als Verfügungen gelten autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.3 mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid des Sekretariats zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO vom 20. Juni 2016 stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar. Dabei kann vorliegend mangels Streitgegenstand offen bleiben, ob – entgegen der gängigen Praxis – die WEKO für den Erlass einer solchen Verfügung zuständig wäre (vgl. E. 1.1 hiervor). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher gemäss Art. 33 Bst. f VGG (i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG vorliegt.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie wird materiellrechtlich durch die vorgesehene Veröffentlichung des strittigen Schlussberichts beschwert und hat insofern ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Sie ist damit zur Beschwerdeführung legitimiert

(Art. 48 VwVG). Die Beschwerdefrist gemäss Art. 50 VwVG sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind gewahrt. Der Kostenvorschuss im Sinn von Art. 63 Abs. 4 VwVG wurde rechtzeitig geleistet und der Rechtsvertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde vom 23. August 2016 ist daher einzutreten.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BGE 131 II 200 E. 4.2; BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-2301/2016 vom 8. Februar 2017 E. 1.3 mit Hinweisen).

3.

Mit dem Schlussbericht vom 10. November 2015 wurde die Vorabklärung betreffend die Beschwerdeführerin wegen allenfalls unzulässiger Verhaltensweisen gemäss Art. 5 und 7 KG abgeschlossen und im Ergebnis ohne Folgen eingestellt. Streitig und zunächst zu prüfen ist vorliegend, ob das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO in der angefochtenen Verfügung zu Recht die Veröffentlichung dieses Schlussberichts angeordnet hat.

3.1 Die Vorabklärung ist ein sogenanntes formloses Verfahren zur Abklärung der Frage, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 und 7 KG vorliegen. Zuständig für die Durchführung der Vorabklärung ist allein das Sekretariat der WEKO (vgl. Art. 26 KG). Der Vorabklärung kommt eine „Triage“-Funktion zu (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2): damit werden die Fälle ausgesondert, welche einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG zuzuführen sind. In der Vorabklärung wird der Sachverhalt summarisch abgeklärt und rechtlich sowie ökonomisch einer

ersten Würdigung unterzogen (vgl. Botschaft, S. 468 ff., insbesondere 602). Das Sekretariat kann bereits im Stadium der Vorabklärung Massnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen anregen (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2010 [nachfolgend: Basler Kommentar]), Art. 26 KG N 1-13; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, S. 145; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz. 973 ff.; JOACHIM FRICK, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar Kartellgesetz, 2007, Art. 26 KG N 1-3).

3.2 Mit Bezug auf den Abschluss der Vorabklärung sind drei Ergebnisse möglich: entweder wird das Verfahren eingestellt, weil keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegen (1) beziehungsweise weil die Anhaltspunkte nachträglich wegfallen, indem das Sekretariat mit den beteiligten Parteien eine einvernehmliche Lösung findet (2), oder es kommt zur Eröffnung einer Untersuchung, weil Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gegeben sind (3) (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 114; GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH [Hrsg.], Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, Rz. 12.28). Für die Vorabklärung ist kein Verfahrensabschluss mit Verfügung vorgesehen, sondern lediglich ein Schlussbericht, welcher keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG ist (Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 4, 44 ff., 70 und 125 mit Hinweisen). Daher sind weder der Schlussbericht noch der Beschluss, gestützt darauf eine Untersuchung im Sinn von Art. 27 KG zu eröffnen, anfechtbar (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2).

3.3 Gemäss der Praxis der ehemaligen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO WEF) findet auf das Verfahren der Vorabklärung das VwVG keine Anwendung (RPW 2004/2 E. 1.2.3; gleicher Meinung: PAUL RICHLI, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/2, Kartellrecht, 2000, S. 424; BILGER, a.a.O., S. 144; ZÄCH, a.a.O., Rz. 975; JÜRIG BORER, Wettbewerbsrecht I, Kommentar Schweizerisches Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 26 KG N 10 f.). Diese Auffassung wird auch vom Bundesgericht geteilt, das sich für eine vollumfängliche Anwendung des VwVG erst im Untersuchungsverfahren ausspricht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sollen für die Verfahrensschritte auf dem Weg zur Untersuchung nur die allgemeinen verfassungsrechtlichen Fairnessprinzipien gelten (BGE 135 II 60 E. 3.1.3 mit Hinweisen).

3.4 Aufgrund der Natur der Vorabklärung als informelles Verfahrensrecht (ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 130) haben die Verfahrensadressaten und Beteiligten in der Vorabklärung kein Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 Abs. 3 KG). Ihnen ist der Schlussbericht daher grundsätzlich nicht zugänglich. Ausnahmsweise erfolgt eine Zustellung, wenn das Sekretariat den Schlussbericht in der RPW (dem Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörden [NYDEGGER/NADIG, Basler Kommentar, Art. 48 KG N 5]) publizieren will, wobei zuvor die Geschäftsgeheimnisse zu bereinigen sind (vgl. ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 130 mit Hinweisen). In der Praxis erfolgt eine Publikation des Schlussberichts laut GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH offenbar, wenn das Sekretariat zum Schluss kommt, für die Eröffnung einer Untersuchung lägen keine Anhaltspunkte vor, und die Voruntersuchung eingestellt wird. Indessen werde oft auf eine Publikation des Schlussberichts verzichtet, wenn dieser keine Neuerungen gegenüber der bisherigen Praxis enthalte oder wenn eine Untersuchung zu eröffnen sei (vgl. GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, a.a.O., Rz. 12.29 f.; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4).

3.5 Die Eröffnung, Durchführung und der Abschluss einer Vorabklärung stellen nach dem Gesagten aufgrund ihres frühen Verfahrensstadiums grundsätzlich keine anfechtbaren Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG dar (E. 3.3 hiervor). Dasselbe gilt im Übrigen auch für die Eröffnung oder Nichteröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG (vgl. hierzu BGE 135 II 60 E. 3.1.2; GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, a.a.O., Rz. 12.47). Gegen diese Verwaltungstätigkeiten steht kein Rechtsmittel offen (vgl. zum Ganzen: BGE 135 II 60 E. 3.1.2; Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 125, 130, 132 und 135 f.; BILGER, a.a.O., S. 155, je mit Hinweisen).

Davon zu unterscheiden ist die Publikation des Schlussberichts in der RPW, welche wie erwähnt tatsächliches Verwaltungshandeln ist (oben E. 1.1). Als Realakt stellt die Publikation als solche zwar gleichermassen keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar. Es besteht jedoch – im Unterschied zu den vorerwähnten früheren Verfahrensschritten – Anspruch auf Rechtsschutz im Sinn von Art. 25a VwVG, falls – wie vorliegend – die Veröffentlichung im Streit liegt (vgl. E. 1.1 hiervor).

In casu ist darum folgerichtig nicht die Publikation als solche, sondern die Verfügung vom 20. Juni 2016 angefochten, mit welcher über die Veröffentlichung des Schlussberichts in der RPW entschieden wurde (vgl. E. 1.1 hiervor). Verfügungen haben zwar bloss zwischen den Parteien direkte

Wirkung. Insofern würde daher eine Eröffnung nur an die Parteien genügen. Das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht sieht deshalb Veröffentlichungen von Verfügungen einzig dann vor, wenn eine Eröffnung an die Parteien nicht möglich oder deren ausdrückliche Bezeichnung besonders schwierig ist (vgl. Art. 36 VwVG; zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 4.2.4). Eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz der Nichtveröffentlichung ist aber auch dann möglich, wenn ein entsprechendes Spezialgesetz im formellen Sinn, wie beispielsweise das KG, dies aus einem besonderen Grund vorsieht (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.4).

Der vorliegend strittige Schlussbericht ist nicht nur Gegenstand, sondern auch Anhang der angefochtenen Verfügung und damit deren Bestandteil. Er kann somit dann veröffentlicht werden, wenn eine gesetzliche Spezialnorm besteht, welche seiner Publikation zugrunde gelegt werden kann.

3.6 Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob sich die angefochtene Verfügung in Bezug auf die Anordnung, dass der Schlussbericht zu veröffentlichen sei, auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage stützen kann.

4.

4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist das Recht Grundlage und Schranke staatlichen Handelns. Diese Verfassungsnorm statuiert somit den Vorbehalt und den Vorrang des Rechtssatzes. Ersterer verlangt insbesondere, dass sich behördliche Akten auf eine hinreichend bestimmte generell-abstrakte Norm stützen, letzterer, dass sich rechtsanwendende Organe an das geltende Recht halten und rechtsetzende die Normenhierarchie beachten. Durch den Vorbehalt des Rechtssatzes sollen die Rechtssicherheit im Sinn der Vorhersehbarkeit sowie die Rechtsgleichheit verwirklicht werden (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-4685/2013 vom 25. Februar 2014 E. 10.1; vgl. BGE 131 II 13 E. 6.3 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, Art. 5 BV N 8; BENJAMIN SCHINDLER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 5 BV N 18 ff.). So hat das für den Rechtsstaat zentrale Legalitätsprinzip zum Zweck, die gesamte staatliche Tätigkeit an Normen zu binden, die für alle gelten. Diese Bindung an Rechtssätze, die vor ihrem Inkrafttreten zu publizieren sind, dient der Rechtssicherheit. Staatliches Handeln wird dadurch voraussehbar und der Einzelne kann sich danach richten (zum Ganzen: HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 171).

4.2 Die Wettbewerbsbehörden können im Bereich der Eingriffsverwaltung wegen des Legalitätsprinzips nur auf der Grundlage von ausreichenden gesetzlichen Vorschriften tätig werden und bestimmte einzelne Handlungen vornehmen (Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 E. 20; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 368; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2. Aufl. 2018, Rz. 448 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, Rz. 19.1 und 19.24). Eine gesetzliche Grundlage ist unbestrittenermassen insbesondere für die Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung erforderlich.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass für die Publikation des Schlussberichts keine Rechtsgrundlage in Art. 48 KG bestehe (Sachverhalt Bst. I und L hiervor). Dies wird von der WEKO bestritten. Sie beruft sich auf Art. 48 KG (vgl. Sachverhalt Bst. K und M vorstehend).

5.2 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 137 V 434 E. 3.2 mit Hinweisen).

5.3 Nach Art. 48 Abs. 1 KG können die Wettbewerbsbehörden, das heisst unter anderem die WEKO und ihr Sekretariat (vgl. etwa ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 5; TERCIER/MARTENET, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 48 KG N 13), ihre Entscheide veröffentlichen. Sofern ein genügendes Interesse besteht, sind diese zu veröffentlichen (TERCIER/MARTENET, a.a.O., Art. 48 KG N 22 f.; zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 4.2.2).

5.4 Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Entscheide im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG – wie auch der französische Wortlaut nahelege –

unter anderem Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG, so etwa Sanktionsverfügungen nach Art. 49a Abs. 1 KG (BGE 142 II 268 E. 4.2.2, wo es um eine solche Sanktionsverfügung ging). Das Bundesgericht lässt offen, welche anderen Verwaltungsakte der Wettbewerbsbehörden ebenfalls als Entscheide im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG zu betrachten sind. Insbesondere kann dem Urteil des Bundesgerichts 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 (teilweise veröffentlicht in BGE 142 II 268) – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht unmittelbar entnommen werden, ob Schlussberichte, die einen bloss formlosen Verwaltungsakt darstellen (vgl. E. 3.2 f. hier vor), ebenfalls unter den Entscheidbegriff fallen oder nicht.

5.4.1 Ein Schlussbericht des Sekretariats ist wie erwähnt keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG (oben E. 3.2). Ferner geht, soweit ersichtlich, weder aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch aus der Lehre unmittelbar hervor, dass es sich bei Schlussberichten des Sekretariats um Entscheide im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG handelt. Nachfolgend ist deshalb vertieft zu prüfen, ob Schlussberichte in Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen als Entscheide im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG qualifiziert werden können oder nicht.

5.4.2 Der französische Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 KG, auf welche sich das Bundesgericht in BGE 142 II 268 E. 4.2.2 beruft, spricht von "décisions" und der italienische von "decisioni". Es ist im Folgenden zu prüfen, was unter diesem Begriff "Entscheide" genau zu verstehen ist.

Art. 30 KG handelt vom "Entscheid" beziehungsweise, gemäss dem französischen / italienischen Gesetzeswortlaut, von der "décision" / "decisione". Art. 30 KG ist Teil des 2. Abschnittes des 4. Kapitels des KG ("verwaltungsrechtliches Verfahren"), der von der „Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen“ handelt (Art. 26 bis 31 KG). Mit einem Schlussbericht wird eine Vorabklärung gemäss Art. 26 KG abgeschlossen (E. 3.2 hier vor). Diese ist Teil des Untersuchungsverfahrens, von welchem dieser Gesetzesabschnitt handelt. Es fragt sich folglich, ob Schlussberichte Entscheide im Sinn von Art. 30 KG sind.

Nach Art. 30 KG entscheidet die WEKO auf Antrag des Sekretariats mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung (Abs. 1). Dabei können die am Verfahren Beteiligten schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen. Die WEKO kann eine Anhörung beschliessen und das Sekretariat mit zusätzlichen Untersuchungsmassnahmen beauftragen (Abs. 2). Haben sich die

tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert, kann die WEKO auf Antrag des Sekretariats oder der Betroffenen den Entscheid widerrufen oder ändern (Abs. 3).

Ein Schlussbericht beinhaltet indessen weder einen Massnahmenentscheid der WEKO noch die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung, womit Schlussberichte keine Entscheide im Sinn von Art. 30 KG sein können. Ein weiteres Indiz hierfür ist, dass das Entscheidungsrecht allein der WEKO zusteht, wenn man dem Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 KG folgt. Das Sekretariat, welches die Schlussberichte verfasst, verfügt lediglich über ein Antragsrecht.

Mit Bezug auf Art. 48 Abs. 1 KG weisen ODERMATT/HOLZMÜLLER darauf hin, dass aus der Praxis der damaligen Kartellkommission unter dem alten KG (AS 1986 874 [KG-85]), auch Schlussberichte von Vorabklärungen zu publizieren, und dem Stillschweigen des Gesetzgebers dazu in der Botschaft zum KG-95 abgeleitet werden könne, dass auch Schlussberichte von Vorabklärungen unter die „Entscheide“ im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG fallen würden. Hätte der Gesetzgeber von diesem System der umfassenden Publikation der Ergebnisse der Behörden abweichen wollen, hätte er dies – so ODERMATT/HOLZMÜLLER weiter – wohl explizit festgehalten (ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 6). Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich dieser Lehrmeinung an (vgl. Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E 6.3.1 f. und 7, worin es jedoch um eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ging, wobei sich das BVGer – entgegen der Ansicht von ODERMATT/HOLZMÜLLER in Fn. 23 – nicht explizit zur Rechtmässigkeit der Publikation eines Schlussberichts geäussert hat). Entsprechend ist für den weiteren Verlauf der Prüfung festzuhalten, dass Art. 48 Abs. 1 KG von einem weiten Entscheidbegriff ausgeht.

5.4.3 Nach dem Gesagten ist die Publikation des Schlussberichts in Art. 48 Abs. 1 KG nicht explizit gesetzlich geregelt. Für den weiteren Verlauf der Untersuchung ist, wie soeben gesehen und festgehalten, dennoch von einem weiten Entscheidbegriff auszugehen.

5.5 Als nächstes ist daher in historischer Auslegung zu prüfen, ob aus den Materialien des KG hervorgeht, dass Schlussberichte des Sekretariats publiziert werden können.

5.5.1 Laut der Botschaft des Bundesrats zum Gesetzesentwurf von Art. 48 KG (KG E) sind die Wettbewerbsbehörden ermächtigt, aber nicht verpflichtet, ihre Entscheide zu veröffentlichen (Botschaft, S. 618). Was hierbei als Entscheid zu gelten hat, wird in der Botschaft nicht erläutert.

5.5.2 Der Vorabklärung kommt laut der Botschaft (S. 602-603) bloss ein informeller Charakter zu. Das Sekretariat hat allerdings einen Entscheid zur Eröffnung einer Untersuchung zu treffen (Botschaft, S. 603). Diese Eröffnung wird gemäss Art. 28 KG E publiziert (Botschaft, S. 603): Das Sekretariat gibt die Eröffnung einer Untersuchung durch amtliche Publikation bekannt (Art. 28 Abs. 1 KG E). Weitere Entscheide des Sekretariats sind in der Botschaft des Bundesrats und dem KG-Entwurf nicht vorgesehen.

5.5.3 Laut der Botschaft (S. 601-602) liegt die Entscheidungsfindung bei der WEKO. Diese hat formelle Entscheidungen gemäss Art. 30 KG E zu treffen (Botschaft, S. 602). Die Entscheidungsfindung ist entsprechend von formellem Charakter. Dabei entscheidet die WEKO mittels Verfügung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung und über die zu treffenden Massnahmen (Botschaft, S. 604). In gleicher Weise entscheidet die WEKO auch über die Genehmigung einer vom Sekretariat mit den Beteiligten erzielten einvernehmlichen Regelung (Botschaft, S. 604-605) und zwar ebenfalls mittels Verfügung (Botschaft, S. 604).

Das Sekretariat kann lediglich einen Antrag an die WEKO zum Entscheid stellen (Botschaft, S. 604; vgl. auch S. 605). In diesem Sinn wird dem Sekretariat überdies in Art. 30 Abs. 3 KG E die Möglichkeit eingeräumt, bei der WEKO den Widerruf oder die Änderung einer früheren Entscheidung zu beantragen. Bei den früheren Entscheidungen (Art. 30 Abs. 3 KG E) handelt es sich um rechtskräftige Verfügungen der WEKO (vgl. Botschaft, S. 605).

5.5.4 Als weitere Möglichkeit eines Entscheids sieht die Botschaft (S. 606) einen Entscheid des Bundesrats auf ausnahmsweise Zulassung oder auf Nichtzulassung der Wettbewerbsbeschränkung vor. Das diesbezügliche Verfahren wird in Art. 31 KG E geregelt (Botschaft, S. 605).

5.5.5 Hingegen äussert sich die Botschaft zum KG-95 nicht zur Praxis der (damaligen) Kartellkommission unter dem KG-85, auch Schlussberichte von Vorabklärungen zu publizieren. Dies spricht dafür, dass Art. 48 Abs. 1 KG von einem weiten Entscheidbegriff ausgeht, worauf bereits hingewie-

sen wurde (E. 5.4.2). Eine weite Auslegung ergibt sich auch aus dem Gesamtsystem von Art. 48 in Verbindung mit Art. 49 KG, wonach die WEKO über ihre Tätigkeit breit informieren soll (Botschaft, S. 618 f.). So gesehen ist auch Art. 48 KG nach dem gesetzgeberischen Konzept im Zweifel extensiv auszulegen (vgl. TERCIER/MARTENET, a.a.O., Art. 48 KG N 10). Art. 48 KG ist insoweit eine besondere Form der Orientierung der Öffentlichkeit (ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 3 i.V.m. Art. 49 KG N 10).

5.6 Somit fehlt es vorliegend rein nach dem Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 KG zwar an einer unmittelbaren gesetzlichen Grundlage für die Publikation von Schlussberichten des Sekretariats. Bereits unter Berücksichtigung der historischen Auslegung hat sich indes gezeigt, dass von einem weiten Entscheidungsbegriff in Art. Art. 48 Abs. 1 KG auszugehen ist.

5.7 Nachfolgend bleibt zu prüfen, inwiefern mittels teleologischer Auslegung von Art. 48 KG, welche auf Zweck und Ziel der Rechtsnorm abstellt (vgl. ANDREAS KLEY, Anwendung und Auslegung des Verwaltungsrechts, in: Anwaltspraxis, Revue 3/2001, S. 15-19, 17), eine gesetzliche Grundlage für diese Publikation bejaht werden kann.

5.7.1 Art. 48 KG, welcher die Veröffentlichung von Entscheiden und Urteilen regelt, sieht keine Veröffentlichungspflicht, sondern nur die Möglichkeit zur Veröffentlichung vor: Die Wettbewerbsbehörden können ihre Entscheide veröffentlichen (Abs. 1), und das Sekretariat kann die ihm zugestellten Gerichtsurteile periodisch veröffentlichen (Abs. 2). Art. 48 KG normiert insofern eine Abweichung vom Grundsatz der Nichtveröffentlichung (vgl. Art. 36 KG; BGE 142 II 268 E. 4.2.4). Es handelt sich bei den Regelungen des Art. 48 KG um Kann-Vorschriften. Das bedeutet, dass die Wettbewerbsbehörden und/oder das Sekretariat unter Umständen auch auf entsprechende Veröffentlichungen verzichten können (vgl. oben E. 5.3).

5.7.2 Es stellt sich zunächst die Frage, ob es sich beim Sekretariat auch allein für sich betrachtet um eine Wettbewerbsbehörde im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG handelt. Diese Frage wird sowohl vom Bundesgericht als auch von der Lehre bejaht (vgl. oben E. 5.3 mit Hinweisen, wobei aus BGE 142 II 268 E. 4.2.2 nicht klar hervorgeht, ob das Sekretariat auch für sich allein als Wettbewerbsbehörde gilt). Nach ODERMATT/HOLZMÜLLER können zu den Wettbewerbsbehörden im Sinn des KG alle Behörden gezählt werden, die das KG anwenden, wozu neben der WEKO namentlich auch das Sekretariat gezählt werden kann (ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG

N 5, welche diesbezüglich auf die im KG-95 neu gewählte Formulierung der „Wettbewerbsbehörden“, statt bis anhin „Kartellkommission“ hinweisen. Dies sei möglicherweise darauf zurückzuführen, dass damit die Praxis ins Gesetz genommen werden sollte, wonach auch die Ergebnisse der Vorabklärungen des Sekretariats publiziert werden, zumal in den Jahresberichten der Kartellkommission jeweils ausführlich über die vom Sekretariat durchgeführten Vorabklärungen berichtet worden sei [siehe auch Fn. 14]; vgl. auch TERCIER/MARTENET, a.a.O., Art. 48 KG N 11 und 19 sowie NYDEGGER/NADIG, Basler Kommentar, Art. 48 KG N 6, die sich allesamt für eine weite Begriffsauslegung aussprechen).

Ob eine Untersuchung eröffnet wird oder nicht, entscheidet das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO (vgl. Art. 27 Abs. 1 KG, 1. Satz). Wird dagegen auf die Eröffnung verzichtet, setzt dies nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts implizit ein entsprechendes Einvernehmen zwischen dem Sekretariat und der WEKO voraus, zumal Letztere das Sekretariat in jedem Fall mit der Untersuchungseröffnung beauftragen kann (Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 27 Abs. 1 KG *a maiore minus*).

Damit handelt es sich hierbei faktisch um einen zumindest einvernehmlichen Entscheid des Sekretariats und des WEKO-Präsidiums. Kommt hinzu, dass im Rahmen der angefochtenen Verfügung ohnehin das Sekretariat zusammen mit dem WEKO-Präsidium über die Veröffentlichung des Schlussberichts entschieden hat. Dieser bildet als Anhang einen integrierenden Bestandteil der angefochtenen Verfügung. Die WEKO ist unbestrittenermassen eine Wettbewerbsbehörde im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG. Somit liegt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts sowohl mit dem Schlussbericht als auch mit der angefochtenen Verfügung ein Entscheid der Wettbewerbsbehörden im Sinn der vorerwähnten Gesetzesnorm vor. Insofern ist vorliegend gestützt auf Art. 48 Abs. 1 KG eine Veröffentlichung des im Streit liegenden Schlussberichts grundsätzlich möglich.

5.7.3 Es stellt sich des Weiteren die Frage, ob der Schlussbericht des Sekretariats unter die „Entscheide“ im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG fallen.

Die Veröffentlichung von „Entscheiden der Wettbewerbsbehörden“ dient zunächst der Prävention und Rechtssicherheit (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.1 *in fine*, mit Hinweisen). Das bedeutet, dass nicht nur die Interessen der betroffenen Unternehmen am Unterlassen der Publikation des Schlussberichts, sondern auch diejenigen der anderen Unternehmen an

der Möglichkeit, sich in Bezug auf die Praxis der WEKO und des Sekretariats zu orientieren, zu berücksichtigen sind. Die Veröffentlichung verfolgt laut Bundesgericht im Wesentlichen drei Zwecke (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.1 bis 4.2.5.3 mit Hinweisen; vgl. zu den Zwecken auch ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 14 ff.; TERCIER/MARTENET, a.a.O., Art. 48 KG N 7 ff.):

Sie dient *erstens* der Prävention und der Rechtssicherheit: es geht hier darum, die Verfügungen der Wettbewerbsbehörden der Öffentlichkeit und namentlich den Unternehmern zur Kenntnis zu bringen (unter anderem quasi als Warnung), damit diese ihr Verhalten an der Praxis der Wettbewerbsbehörden ausrichten können. Das ist – so das Bundesgericht weiter – zum einen insbesondere wegen der geringen Anzahl von höchstrichterlichen Entscheiden und zum anderen auch angesichts der – aufgrund der zu beantwortenden komplexen Fragen – langen Verfahrensdauer besonders angezeigt.

Zweitens dient sie auch der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten, insbesondere über die Rechtsanwendung und Rechtsfortentwicklung: insofern trägt das KG – zusammen mit dem Öffentlichkeitsgesetz vom 12. Februar 2003 [BGÖ, SR 152.3] und dem DSG – dazu bei, den Entscheidungsprozess der Verwaltung transparenter zu machen mit dem Ziel, die demokratische Legitimation der öffentlichen Institutionen und das Vertrauen der Bürger in diese zu stärken sowie die Kontrolle der Verwaltung zu verbessern. Es geht mithin auch darum, das Publikum über das Ergebnis einer (Vor-)Untersuchung zu informieren und insbesondere auch jene Fälle öffentlich bekannt zu machen, in denen entschieden wurde, dass nicht genügend Anhaltspunkte zur Annahmen einer Wettbewerbsbeschränkung vorliegen.

Drittens sollen mit der Veröffentlichung die verschiedenen, mit Wirtschaftsfragen befassten kantonalen sowie Bundesbehörden über die Praxis der Spezialisten informiert werden. Mit anderen Worten geht es darum, dass die Wettbewerbsbehörden ihre Praxis nicht nur für sich und die Unternehmer publizieren, sondern auch für die verschiedenen kantonalen oder Bundesbehörden für die zivilrechtlichen Verfahren (vgl. Art. 12 KG) oder für Verwaltungsverfahren (zum Beispiel Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 [BGBM, SR 943.02]).

Sinn und Zweck der Veröffentlichung decken sich somit im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck der Publikation gerichtlicher Entscheide (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.5.4 mit Hinweis).

5.7.4 Es kann demgemäss festgehalten werden, dass der Schlussbericht des Sekretariats in teleologischer Auslegung insofern als ein Entscheid im Sinn von Art. 48 Abs. 1 KG zu betrachten ist, als er den soeben in E. 5.7.3 genannten Zwecken und namentlich der Rechtssicherheit sowie der Praxisfestlegung dient.

5.8 Nach dem Gesagten stellt Art. 48 Abs. 1 KG im vorliegenden Fall – im Lichte einer historischen Auslegung (E. 5.5) unter Berücksichtigung einer systematischen Gesamtbetrachtung von Art. 48 und 49 KG sowie in teleologischer Auslegung (E. 5.7) – eine genügende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung dar.

6.

Demnach kann vorliegend offen bleiben, ob der Schlussbericht auch gestützt auf anderweitige Rechtsgrundlagen wie namentlich Art. 49 KG, welcher entsprechende Informations- beziehungsweise Berichterstattungspflichten normiert, oder das GR-WEKO rechtmässig publiziert werden könnte. Nur am Rande sei hier bemerkt, dass es sich bei Reglementen wie beispielsweise dem GR-WEKO nicht um Gesetze im formellen Sinn handelt. Solche dürften als gesetzliche Grundlage für die hier fragliche Publikation schon aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht ausreichen (vgl. dazu E. 8.4 hiernach).

7.

Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung eine rechtskonforme Publikation des Schlussberichts vom 10. November 2015 vorsieht. Zunächst sind allfällige Geschäftsgeheimnisse zu berücksichtigen.

7.1 Die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden – worunter hier ebenfalls das Sekretariat zu zählen ist – dürfen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben (Art. 25 Abs. 4 KG).

7.1.1 Für eine positive Begriffsumschreibung kann auf den traditionellen Geheimnisbegriff zurückgegriffen werden, wie er auch zu anderen Normen gebräuchlich ist, welche diesen Begriff enthalten (ausführlich dazu: BGE 142 II 268 E. 5.2.1 mit zahlreichen Hinweisen, auch zum Folgenden).

Demgemäss bilden Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses (1) alle weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen (relative Unbekanntheit), (2) die der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat. Zur Bejahung des letztgenannten Kriteriums ist zu klären, ob die Information objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig anzusehen ist (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.6). Tatsachen, welche kein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, können unter Umständen geheimhaltungswürdig sein (vgl. Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.6 *e contrario*; ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 29).

7.1.2 Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses müssen geschäftlich relevante Informationen betreffen; entscheidend ist, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können oder ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben (vgl. BGE 142 II 268 E. 5.2.3, 103 IV 283 E. 2b; Urteil des BGer 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018 E. 4.2). Ein objektives Geheimhaltungsinteresse weisen in der Regel folgende Tatsachen auf: Marktanteile eines einzelnen Unternehmens, Umsätze, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien, Bezugs- und Absatzquellen, interne Organisation eines Unternehmens, Geschäftsstrategien und Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen (vgl. BGE 142 II 268 E. 5.2.4; Urteile des BGer 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018 E. 4.2 und 2C_1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3.3; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5108/2016 vom 22. Mai 2018 E. 9.3).

7.2 Dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 KG nach erfolgt keine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse nach einer Publikation des zugrunde liegenden Entscheids der Wettbewerbsbehörden und dem Geschäftsgeheimnis (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2, nicht publiziert in BGE 142 II 268). Im Rahmen der Frage, ob die Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses, insbesondere ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist, kommt der zu beurteilenden Behörde allerdings ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, in welchem auch die verschiedenen Interessen zu beurteilen sind. Steht danach fest, dass es sich um ein Geschäftsgeheimnis handelt, ist es geschützt. Es ist zu wahren, und die das Geschäftsgeheimnis betreffenden Tatsachen dürfen nicht publiziert werden. Die Mitteilung des wesentlichen Inhalts kann

durch Zusammenfassungen, Abdecken der geheimen Passagen oder Ersetzen absoluter Zahlen durch ungefähre Angaben (Bandbreiten) erfolgen, solange die verfremdende Umschreibung keine substanziellen Rückschlüsse auf die fraglichen Ausgangszahlen oder den Geheimnisherrn erlaubt. Dabei muss neben der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auch dem gesetzlichen Auftrag, verständliche und nachvollziehbare Entscheide zu veröffentlichen (Art. 48 KG) Rechnung getragen werden (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2 mit Hinweisen; ferner Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 6.4).

7.3 Dem Geheimnisherrn ist Gelegenheit einzuräumen, die Tatsachen zu bezeichnen, die er geheim halten will. Im Verfahren der Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse hat das Sekretariat zu berücksichtigen, dass die Veröffentlichung eines die Voruntersuchung einstellenden Schlussberichts nur zum Zweck der Rechtssicherheit der Öffentlichkeit, namentlich unter den Marktteilnehmern, erfolgt und kein kartellrechtlich verpöntes Verhalten verfolgt wird (vgl. E. 8.5.1 hiernach; zum Prozedere der Geschäftsgeheimnisbereinigung von Schlussberichten siehe ferner das Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 6.3.1-6.3.3 mit Hinweisen).

Vorliegend lud die Vorinstanz die Beschwerdeführerin bereits am 29. Dezember 2015 dazu ein, die Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen (vorinstanzliche act. 19). Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz am 18. Februar 2016 eine geschäftsgeheimnisbereinigte Version zu (vorinstanzliche act. 25). Die Vorinstanz liess der Beschwerdeführerin ihrerseits sodann am 24. März 2016 eine überarbeitete, zweite Version zukommen (vorinstanzliche act. 28), woraufhin die Beschwerdeführerin am 1. April 2016 eine anfechtbare Verfügung verlangte (vorinstanzliche act. 29). Auf deren Antrag, ihr eine angemessene Frist zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse im streitbetroffenen Bericht einzuräumen, ist somit nicht weiter einzugehen.

7.4 Bei den Schwärzungen, welche von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragt worden sind, ist keine inhaltliche Systematik ersichtlich. Dennoch drängt sich eine weitgehend nach Themen geordnete Prüfung auf. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der zur Publikation vorgesehene Schlussbericht (weitere) nicht zu publizierende Geschäftsgeheimnisse enthält.

7.4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die Schwärzung der Titel "Marktbeherrschende Stellung", "Kollektive Einheit der Y. _____ und ihrer Abfüller", "Unzulässige Verhaltensweisen", "Art. 7 Abs. 2 lit. a KG", "Geschäftsverweigerung", "Objektive Notwendigkeit des Inputs", "Wettbewerbsbehinderung und legitimate business reasons", "Fazit zu Art. 7 Abs. 2 lit. a KG", "Art. 7 Abs. 2 lit. b KG", "Diskriminierung", "Betroffenheit von Handelspartnern", "Wettbewerbsbehinderung und -benachteiligung", "Legitimate business reasons", "Fazit zu Art. 7 Abs. 2 lit. b KG" und "Fazit zu unzulässigen Verhaltensweisen". Diese Titel sind unerlässlich für das Verständnis des Schlussberichts, weshalb sie nicht geheimhaltungswürdig sind. Zudem handelt es sich bei diesen Titeln objektiv nicht um Geschäftsgeheimnisse.

7.4.2 Weiter ersucht die Beschwerdeführerin um Schwärzung von absatzrelevanten Aussagen wie " _____ " (in Ziff. 1 und 22), " _____ " (in Ziff. 28), " _____ " (in Ziff. 34), " _____ " (in Fn. 73) und " _____ " (in Ziff. 125) des Schlussberichts. Bei diesen Textstellen handelt es sich um Liefermengenangaben, die zusätzlich als Geschäftsgeheimnis zu bezeichnen sind.

7.4.3 Ferner beantragt die Beschwerdeführerin die Schwärzung der Passagen " _____ " (in Ziff. 23). Diese Preisangaben sind ebenfalls Geschäftsgeheimnisse, die zu schwärzen sind.

7.4.4 Im zweiten Teil der Ziff. 91 des Schlussberichts finden sich Schätzungen der Grösse des schweizweiten Markts innerhalb der in der Gastronomie tätigen Unternehmen wie Restaurants, Cafés, Kantinen und Hotels (Horeka-Markts) für CSD beziehungsweise CSD plus Eistee und des Marktanteils der Beschwerdeführerin im Horeka-Kanal. Letztere beantragt die Schwärzung dieses zweiten Teils der Ziffer. Diese enthält geschäftlich relevante Informationen, welche Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, nämlich Marktanteile der Beschwerdeführerin. Folglich sind die entsprechenden Informationen zu schwärzen, nicht jedoch – wie von der Beschwerdeführerin beantragt – der ganze zweite Teil der Ziff. 91. Die in Ziff. 87, 88, 92, 94 und 151 angegebenen Marktanteile der Beschwerdeführerin sind demgemäss ebenfalls zu schwärzen (vgl. E. 7.2).

Die Ziff. 92 des Schlussberichts enthält unter anderem eine Schätzung der schweizweiten Marktanteile der Beschwerdeführerin im Gastronomiebereich und eine Tabelle über ihren Absatz von CSD beziehungsweise CSD und Eistee in den Gastronomiekanal. Die hier angegebenen geschätzten

Marktanteile sind ebenfalls geschäftlich relevante Informationen und damit zu schwärzen (vgl. E. 7.2). Entgegen des Antrags der Beschwerdeführerin ist aber auch hier darauf zu verzichten, die gesamte Ziff. 92 zu schwärzen.

7.4.5 Soweit die Beschwerdeführerin überdies die (fast) vollständige Schwärzung der Ziff. 19, 22-40 (inkl. Fn. 17, 23, 25-26, 28-34), 51, 63, 67-69, 72-73, 75, 77-78, 80-83, 85-88 (inkl. Fn. 73-74, 79-82, 84), 93-107 (inkl. Fn. 93-105), 109-111 (inkl. Fn. 107-109), 115-116, 118-120 (inkl. Fn. 124-125), 122, 126-137, 140, 144, 147-148 (inkl. Fn. 142), 150-151 und 153 des Schlussberichts beantragt, ist diesem Begehren nicht stattzugeben. Es finden sich in diesen Ziffern abgesehen von den Liefermengenangaben und Preisangaben (hierzu E. 7.4.2 f. vorstehend) und den von der Vorinstanz bereits vorgenommenen Schwärzungen keine weiteren Stellen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten. Zudem sind diese Angaben für die Nachvollziehbarkeit des Schlussberichts erforderlich. Sie sind damit nicht zusätzlich als Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen.

7.4.6 Die Beschwerdeführerin stellt ferner den Antrag, im Schlussbericht die Textstellen "Ein solcher Vergleich ist insbesondere wichtig für die Beurteilung, ob eine Diskriminierung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG vorliegen könnte" (Ziff. 21), "... dass eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG nicht gegeben ist" (Ziff. 108) und "... Hingegen konnte nicht ausgeschlossen werden, dass ein Verstoss gegen Art. 7 KG vorliegt ..." (Ziff. 149) zu schwärzen. Diese Teilsätze sind Teil der vorinstanzlichen Beantwortung der Frage, ob das festgestellte Verhalten der Beschwerdeführerin gegen Art. 7 KG verstösst oder nicht. Sie dienen der Nachvollziehbarkeit des Ergebnisses des Schlussberichts und sind keine geschäftlich relevanten Informationen. Sie sind daher ungeschwärzt zu belassen.

7.4.7 Überdies ersucht die Beschwerdeführerin darum, dass in Ziff. 90 des Schlussberichts der Satz "Weiter sah sich die X. _____ gegenüber dem Sekretariat gemäss ihrer Antwort vom 28. Februar 2013 auf den Fragebogen des Sekretariats vom 6. Dezember 2012 [...]" geschwärzt wird. Dieser Satz ist bereits geschäftsgeheimnisbereinigt. Einer weitergehenden Schwärzung ist mangels weiterer Geschäftsgeheimnisse nicht stattzugeben.

7.4.8 Die Fussnoten 110 und 130 des Schlussberichts, welche die Beschwerdeführerin ebenfalls schwärzen lassen will, enthalten ausschliesslich je eine Angabe einer Fundstelle in einem juristischen Kommentarwerk

zum KG. Diese Angaben sind von vornherein keine Geschäftsgeheimnisse, da es sich um öffentlich zugängliche Informationen handelt.

7.5 Die Vorinstanz hat folglich in der Fassung des Schlussberichts des Sekretariats vom 10. November 2015, die in der angefochtenen Publikationsverfügung zur Veröffentlichung vorgesehen ist, die in E. 7.4 hiavor erwähnten zusätzlichen Schwärzungen vorzunehmen.

8.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die zur Publikation vorgesehene Fassung des eben erwähnten Schlussberichts gegen das DSG verstösst.

8.1 Das DSG bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Mit anderen Worten gelten die Vorschriften des DSG für die Bearbeitung von persönlichen Daten, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verletzen können (BGE 138 II 346 E. 3.2, 126 II 126 E. 4). Personendaten sind dabei alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare – natürliche oder juristische (Art. 3 Bst. b DSG; BGE 136 II 508 E. 3.2) – Person beziehen. Der Begriff "Personendaten" ist weit und umfasst jede Information, die einen auf eine Person (oder mehrere Personen) bezogenen oder beziehbaren Informationsgehalt besitzt (zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen).

8.2 Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten juristischer Personen durch die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG), worunter auch die WEKO – als Behördenkommission (Art. 7a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 8a Abs. 3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1] i.V.m. Art. 18 f. KG) – fällt; diese ist verantwortliches Organ im Sinn von Art. 16 Abs. 1 DSG. Die Tätigkeit des Sekretariats der WEKO untersteht dem DSG ebenfalls. Bearbeiten umfasst das Bekanntgeben (Art. 3e DSG) und dieses wiederum das Veröffentlichende (Art. 3f DSG). Wie hiavor gesehen, spricht Art. 48 Abs. 1 KG von "Veröffentlichung", womit laut Bundesgericht dasselbe gemeint ist wie in Art. 3f DSG. Auf das hängige erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ist das DSG anwendbar (Art. 2 Abs. 2 Bst. c *in fine* DSG). Es ist aber auch nach Abschluss des Verfahrens anwendbar, insbesondere auf die dannzumalige Datenweitergabe (zum Ganzen: vgl. BGE 142 II 268 E. 6.1 f. mit weiteren Hinweisen).

8.3 Das Sekretariat und die WEKO haben sich daher auch bei der Veröffentlichung von Schlussberichten an die Grundsätze der Art. 4, 5 und 7 DSGVO zu halten. Insbesondere hat die Datenbearbeitung rechtmässig, nach Treu und Glauben, verhältnismässig und zweckgemäss zu erfolgen (Art. 4 Abs. 1 bis 3 DSGVO). Zudem hat sich das Sekretariat über die Richtigkeit der Daten zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO) und um deren Sicherheit besorgt zu sein (vgl. Art. 7 Abs. 1 DSGVO; zum Ganzen: vgl. BGE 142 II 268 E. 6.1-6.3). Von diesen Grundsätzen kann indessen spezialgesetzlich abgewichen werden.

8.4 Die Veröffentlichung eines Vorabklärungs-Schlussberichts ist als ein Bekanntgeben von (besonders schützenswerten [Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSGVO]) Personendaten im Sinn von Art. 19 DSGVO zu qualifizieren. Sie bedarf dementsprechend einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn (Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 DSGVO). Vorliegend stellt Art. 48 Abs. 1 KG nach historischer und teleologischer Auslegung eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten bei der Publikation von Schlussberichten dar (oben E. 5.8).

8.5 Für Personendaten, welche Geschäftsgeheimnisse darstellen, hat das Kartellgesetz selbst in Art. 25 Abs. 4 KG die Sonderregel aufgestellt, dass diese generell, das heisst ohne Vornahme einer Interessenabwägung, nicht publiziert werden dürfen (Urteil des BGER 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2; vgl. E. 7.1 und 7.2 hiervor). Dabei erfolgt dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 KG nach keine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse nach einer Publikation des zugrunde liegenden Entscheids der Wettbewerbsbehörde und dem Geschäftsgeheimnis (eben genanntes Urteil 2C_1065/2014 E. 5.3.2).

Demgegenüber untersteht die Publikation von Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses der Abwägung gemäss Art. 19 Abs. 4 DSGVO (BGE 142 II 268 E. 6.4.1-6.4.3; Urteil des BVGER B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.7 mit Hinweisen). Hier ist trotz Bestehen einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn die Bekanntgabe (also Veröffentlichung) abzulehnen, wenn wesentliche öffentliche oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen (Art. 19 Abs. 4 DSGVO). Es bedarf somit einer Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und dem privaten Geheimhaltungsinteresse (vgl. BGE 142 II 268 E. 6.4.1 mit Hinweisen).

8.5.1 Bei der besagten Abwägung ist nebst der Sorge der Beschwerdeführerin um ihren guten Ruf insbesondere zu berücksichtigen, dass das Sekretariat – im konkludenten Einvernehmen mit einem Mitglied der WEKO (vgl. E. 5.7.2 hiervor) – mangels Vorliegen eines kartellrechtlich verpönten Verhaltens auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet hat. Betroffene einer Vorabklärung müssen eine anonymisierte Publikation des Schlussberichts aber unter Umständen – falls die Interessenabwägung ein überwiegendes Interesse an der Publikation ergibt – auch dann hinnehmen, wenn sich aus den Umständen ergibt, welche Personen oder Unternehmen sich hinter einem Pseudonym verbergen (vgl. ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 27 mit Hinweisen).

8.5.2 Das im öffentlichen Interesse liegende Ziel einer Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung besteht in der Rechtssicherheit für die Öffentlichkeit – insbesondere der Marktteilnehmer –, der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten – insbesondere über die Rechtsanwendung und Rechtsfortentwicklung –, der Befriedigung von Informationsbedürfnissen sowie der Information von kantonalen Behörden und Bundesbehörden (vgl. hierzu das Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 6.5.3 [nicht veröffentlicht in BGE 142 II 268], welches die öffentlichen Interessen an der Publikation einer Sanktionsverfügung aufzählt). Die Rechtssicherheit der Marktteilnehmer ist dabei der hauptsächliche Zweck der Publikation solcher Berichte. Die Marktteilnehmer sollen befähigt sein, selbst abzuschätzen, welche Handlungen das Kartellrecht verpönt und welche nicht. Demgemäss steht die Veröffentlichung solcher Berichte insoweit im öffentlichen Interesse, als sie hauptsächlich insbesondere der Erreichung der Rechtssicherheit und daneben der weiteren, oben in E. 5.7.3 genannten Publikationsziele dient.

8.6 Die Beschwerdeführerin bringt als privates Interesse über jenes der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse hinaus nur dasjenige an ihrem guten Ruf vor. Sie verneint im Übrigen das öffentliche Interesse an einer Veröffentlichung des Schlussberichts vom 10. November 2015 (vgl. Beschwerde, S. 8 und 13). Dieser Sichtweise kann mit Blick auf E. 8.5 nicht gefolgt werden. Das in jener Erwägung beschriebene öffentliche Interesse an der Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung besteht vielmehr auch *in casu*. Dieses öffentliche Interesse überwiegt das private Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung ihres guten Rufs. Folglich dürfen die Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses soweit erforderlich in anonymisierter Form publiziert werden.

9.

Da die Publikation von Schlussberichten einer Vorabklärung nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, liegt sie über den in E. 7-8.6 vorstehend dargelegten Rahmen hinaus grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz. Ihr steht mit anderen Worten ein Ermessensspielraum für ihre Entscheidung offen. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist die Behörde nicht frei, sondern gehalten dieses pflichtgemäss auszuüben (vgl. ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 10 und 19 ff.). Sie ist an die Verfassung gebunden, insbesondere an die Grundrechte sowie die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV; vgl. Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.4). Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Es soll nicht nur rechtmässig, sondern auch angemessen sein (BVGE 2015/2 E. 4.3.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 409). Die Vorinstanz darf ihr Ermessen bei der Publikation nicht missbrauchen. Verstösst die Handhabung des Ermessens gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, so ist einer derjenigen Grundsätze verletzt, welche die Annahme eines Ermessensmissbrauchs rechtfertigen (vgl. BGE 142 II 268 E. 4.2.3, 137 V 71 E. 5.1).

Die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wird vorliegend bereits im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 DSG gefordert (vgl. oben E. 8.3). Im Übrigen darf die Vorinstanz keinen willkürlichen Entscheid darüber treffen, wie die Version des zu publizierenden Schlussberichts zu bereinigen ist (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4, 132 I 175 E. 1.2, 131 I 467 E. 3.1).

Vorliegend ist der Entscheid der Vorinstanz, den Schlussbericht zu publizieren, mit Blick auf die Ziele Rechtssicherheit und Praxisfestlegung nachvollziehbar. Er erweist sich im Übrigen, nach Wahrung der Geschäftsgeheimnisse (oben E. 7.4) und unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben (E. 8) weder als willkürlich noch ist ein Ermessensmissbrauch ersichtlich.

10.

Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen am vorstehenden Ergebnis von vornherein nichts zu ändern.

10.1 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde im Übrigen geltend, dass die Vorinstanz mit der Veröffentlichung des Schlussberichts vom 10. November 2015 das Prinzip der Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0] und Art. 6

Abs. 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]) verletze (S. 8 der Beschwerde). Die Vorinstanz habe im Schlussbericht festgestellt, dass keine Anhaltspunkte für einen Verstoss gegen das KG bestünden und sie – mit Verweis auf das Opportunitätsprinzip – die Vorabklärung einstelle. Sie sei – so die Beschwerdeführerin weiter – nicht verurteilt worden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum ihr mittels Veröffentlichung des Schlussberichts eine marktbeherrschende Stellung, die nicht nachgewiesen worden sei, unterstellt werden solle. Dies ginge mit einer Art "an den Pranger stellen" einher, was aufgrund der fehlenden rechtmässigen Verurteilung eine Verletzung der Unschuldsvermutung darstelle (S. 16 der Beschwerde).

10.2 Die Unschuldsvermutung ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Sie bedeutet, dass jede Person bis zur rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung als unschuldig gilt. Es ist das Recht, als unschuldig behandelt zu werden, bis ein zuständiges Gericht nach Durchführung eines fairen Verfahrens die strafrechtliche Schuld in rechtsgenügender Weise nachgewiesen und festgestellt hat (vgl. BGE 137 I 31 E. 5.1; zum Ganzen: Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.1).

10.3 Der Entscheid der WEKO und ihres Sekretariats, den Schlussbericht einer Vorabklärung zu veröffentlichen, spricht nicht gegen die Unschuldsvermutung. Art. 6 Ziff. 2 EMRK verbietet den staatlichen Behörden nicht, die Öffentlichkeit über laufende strafrechtliche Untersuchungen und Verfahren zu informieren. Dies muss umso mehr in einem lediglich strafrechtsähnlichen Fall gelten (zu den weniger strengen Anforderungen vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4). Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin macht deshalb im vorliegenden Zusammenhang schon darum keinen Sinn, weil hier nicht nur nicht sanktioniert, sondern sogar auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet wird. Angesichts der in E. 8.5.2 hiervor bereits erwähnten, gewichtigeren Interessen der Öffentlichkeit – möglichst umfassende Kenntnis von den Gründen des Handelns der WEKO und ihres Sekretariats, der Interessen der Wirtschaftsbeteiligten zu wissen, welches Verhalten keine Sanktionen nach sich zieht, und der Interessen, die anderen mit Kartellrechtsfragen involvierten Stellen zu informieren – verdient das Interesse der Beschwerdeführerin, dass nicht über deren Handeln informiert wird, weniger Schutz (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.3 mit Hinweisen). Der in E. 10.1 angeführten Rüge der Beschwerdeführerin ist daher keine Folge zu leisten.

11.

11.1 Zusammenfassend stellt Art. 48 Abs. 1 KG vorliegend in historischer und teleologischer Auslegung eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts vom 10. November 2015 dar (E. 5.8). Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verletze durch die Veröffentlichung das Legalitätsprinzip, zielt damit ins Leere. Ferner steht der geplanten Publikation das dabei zu berücksichtigende Recht – insbesondere die Verpflichtung zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sowie das Datenschutzrecht – nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr regelt dieses lediglich den Inhalt, der rechtskonform veröffentlicht werden darf. Folglich ist die Publikation des Schlussberichts vom 10. November 2015 zulässig, jedoch ausschliesslich nur unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse und der datenschutzrechtlichen Interessen der Beschwerdeführerin sowie unter Berücksichtigung, dass in der Vorabklärung kein kartellrechtlich verpöntes Verhalten festgestellt wurde. Der Entscheid über die Version, die publiziert wird, darf dabei nicht willkürlich erfolgen.

11.2 Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin bereits Gelegenheit zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse im obgenannten Schlussbericht gegeben. Die Beschwerdeführerin hat dieses Recht bereits beansprucht (oben Bst. D und E. 7.3). Auf ihren Antrag im vorliegenden Verfahren auf Einräumung einer angemessenen Frist zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse im streitbetreffenden Bericht kann daher nicht weiter eingegangen werden (E. 7.3 hiervor). Die Frage einer allfälligen (strafrechtlich relevanten) Amtsgeheimnisverletzung durch die Vorinstanz wäre im Übrigen allenfalls in einem Strafverfahren zu klären, weshalb auf die entsprechenden Rügen mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls nicht einzugehen ist.

11.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als sie die Publikation des Schlussberichts vom 10. November 2015 in der der Verfügung beiliegenden Fassung vorsieht. Dem Sekretariat ist es demnach zu untersagen, den Schlussbericht in der Version zu veröffentlichen, die sich im Anhang der angefochtenen Publikationsverfügung befindet. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Die Vorinstanz hat im obgenannten Schlussbericht einzig noch die in E. 7.4 vorstehend erwähnten Schwärzungen vorzunehmen und den Schlussbericht angemessen zu anonymisieren. Folglich ist die Sache hierzu an die Vorinstanz zurückzuweisen.

12.

12.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt und zwar insofern, als der zu veröffentlichende Schlussbericht vom 10. November 2015 im Sinn der vorstehenden Erwägungen zusätzlich zu schwärzen und zu anonymisieren ist. Der Beschwerdeführerin sind daher nach Massgabe ihres nur teilweisen Unterliegens Verfahrenskosten im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die auf insgesamt Fr. 3'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten, sind demnach der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 2'250.– aufzuerlegen und dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

12.2 Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, welche der Vorinstanz aufzuerlegen ist (vgl. Art. 64 VwVG, Art. 7 ff. VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat der Beschwerdeinstanz vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen; andernfalls setzt die Beschwerdeinstanz die Parteientschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0]). Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht, weshalb die ungekürzte Parteientschädigung nach Ermessen aufgrund der Akten auf Fr. 13'000.– (inkl. Auslagen) festzusetzen ist. Mit Blick auf das teilweise Unterliegen der Beschwerdeführerin erscheint dem Gericht eine um die drei Viertel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'250.– als angemessen.

12.3 Zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorangegangenen Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1 Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Publikationsverfügung vom 20. Juni 2016 insoweit aufgehoben, als sie eine Veröffentlichung des Schlussberichts des Sekretariats vom 10. November 2015 in der Version vorsieht, die sich im Anhang zu dieser Verfügung befindet. Die vorinstanzliche Verlegung der Verfahrenskosten wird ebenfalls aufgehoben. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

1.2 Der Vorinstanz wird untersagt, den Schlussbericht vom 10. November 2015 in dieser eben genannten Version zu veröffentlichen.

1.3 Die Sache wird zu weiterer Schwärzung und Anonymisierung des Schlussberichts vom 10. November 2015 im Sinn der Erwägungen sowie zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 2'250.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'250.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ' _____'; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Keita Mutombo

Andrea Giorgia Röllin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 6. Februar 2019