



Abteilung II
B-5918/2017

Urteil vom 12. Dezember 2023

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Mia Fuchs;
Gerichtsschreiber Ralf Straub.

Parteien

Siegenia-Aubi AG,
Zelgstrasse 97, 3661 Uetendorf,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Reinert,
Baker & McKenzie,
Holbeinstrasse 30, Postfach, 8034 Zürich,
Beschwerdeführerin,
gegen

Wettbewerbskommission,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unzulässige Wettbewerbsabrede.

Inhaltsverzeichnis:

Sachverhalt	3
Erwägungen	17
I. Prozessvoraussetzungen	17
II. Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes.....	18
III. Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens.....	18
IV. Relevanter Markt.....	21
V. Unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG	22
1) Abreden	23
a) Beteiligte einer Wettbewerbsabrede	23
b) Verhältnis der Abredeteiligten.....	24
c) Abredeform	28
2) Wettbewerbsbeschränkung	40
3) Wettbewerbsbeseitigung.....	54
4) Wettbewerbsbeeinträchtigung	54
5) Erheblichkeit	55
6) Rechtfertigungsgründe	58
7) Fazit Wettbewerbsabrede.....	60
VI. Sanktionen	60
1) Massgebende Sanktionsvorschriften	60
2) Vorwerfbarkeit.....	62
3) Sanktionsbemessung	63
a) Allgemeines.....	63
b) Basisumsatz.....	65
c) Basisbetrag	70
d) Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens	77
e) Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns	83
f) Sonstige Sanktionserhöhung.....	84
g) Milderung des Sanktionsbetrags	90
h) Maximalsanktion.....	96
i) Übersicht Sanktionsbemessung	96
j) Sanktionsherabsetzung wegen Dauer des Verfahrens	97
VII. Gesamtbeurteilung der Beschwerde.....	99
VIII. Verfahrenskosten und Parteientschädigung	100
Dispositiv	101

Hinweis: Bei allen im Urteil nachfolgend in geschwungenen Klammern aufgeführten Leerstellen, Ersetzungen oder Zahlenangaben handelt es sich um Anonymisierungen von Geschäftsgeheimnissen der Parteien oder von Dritten.

Sachverhalt:

A. Gegenstand

Gegenstand des vorliegenden Urteils bildet die von der Wettbewerbskommission (nachfolgend auch: WEKO oder Weko) am 18. Oktober 2010 erlassene Verfügung in Sachen Untersuchung Nr. 22-0358 betreffend Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren (RPW 2010/4, 717, nachfolgend: angefochtene Verfügung). Danach hätten im Zeitraum zwischen 2004 und 2007 (nachfolgend: massgeblicher Zeitraum) verschiedene Unternehmen der Fensterbeschlagsbranche einschliesslich der Beschwerdeführerin durch die Mitwirkung an einer Preisabrede hinsichtlich der Durchführung von Preiserhöhungen bei Beschlägen für Fenster- und Fenstertüren eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) verwirklicht, weshalb die Beschwerdeführerin mit einem Betrag gemäss Art. 49a KG sanktioniert wurde.

B. Beschwerdeführerin

B.a Die Beschwerdeführerin (nachfolgend: Siegenia) ist eine 1977 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Uetendorf. Ihr Zweck besteht in der Herstellung und dem Vertrieb von Baubeschlägen sowie der Verwertung von Patenten und Schutzrechten und dem Erwerb von Grundstücken. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Siegenia-Aubi KG in Wilnsdorf (nachfolgend: Siegenia D) und damit eine Konzerngesellschaft der Siegenia-Gruppe.

C. Sonstige Unternehmen

C.a Die nachfolgend aufgeführten Unternehmen waren als Untersuchungsadressaten ebenfalls in die Untersuchung der Vorinstanz einbezogen und stellen auch Verfügungsadressaten der angefochtenen Verfügung dar. Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung ergaben sich hierbei die nachfolgend aufgeführten Unternehmensaspekte.

C.b Die Roto Frank (Schweiz) GmbH (nachfolgend: Roto) ist eine 1972 gegründete Gesellschaft mit Sitz in Dietikon (vormals bis 2012: Roto Frank AG mit Sitz in Zürich). Ihr Zweck besteht im Vertrieb von Baubeschlägen und Bauzubehör. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Roto Frank AG in Leinfelden-Echterdingen (nachfolgend: Roto D) und damit eine Konzerngesellschaft der Roto-Gruppe.

C.c Die Koch Group AG Wallisellen (vormals bis 2015: Paul Koch AG; nachfolgend: Koch) ist eine seit 1979 bestehende schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Wallisellen. Der Zweck der Gesellschaft besteht im Handel mit Beschlägen, Werkzeugen und Maschinen, Planung, Montage und Service von Schliessanlagen sowie Zutritts-, Verschluss- und Rettungswegtechnik. Sie ist eine Gruppengesellschaft der Koch-Gruppe, zu der auch die Koch Group AG St. Gallen (vormals bis 2015: Eugen Koch AG, nachfolgend auch: Koch-St. Gallen) mit Sitz in St. Gallen sowie die Koch Group AG Bern (vormals bis 2015: KWB Beschläge AG, nachfolgend auch: Koch-Bern) mit Sitz in Bern gehören. Die Koch-Gruppe ist nach eigenen Angaben die grösste Händlerin für Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz.

C.d Die Gretsch-Unitas AG (nachfolgend: GU) ist eine 1991 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Rüdtligen bei Kirchberg. Ihr Zweck besteht im Handel und der Herstellung von Baubeschlägen sowie Metallwaren aller Art. Sie ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Gretsch-Unitas GmbH in Ditzingen (nachfolgend: GU D) und damit eine Konzerngesellschaft der GU-Gruppe.

C.e Die SFS unimarket AG (nachfolgend: SFS) ist eine 2001 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Widnau und Domiziladresse in Heerbrugg. Ihr Zweck besteht im Vertrieb sowie der Entwicklung und Herstellung von Beschlägen, Befestigungselementen, Konstruktionsteilen, Werkzeugen und anderen Produkten. Sie ist eine Tochtergesellschaft der SFS Group AG (vormals: SFS Holding AG) mit Sitz in Heerbrugg (nachfolgend: SFS Holding) und damit eine Konzerngesellschaft der SFS-Gruppe. Nach mehreren Fusionen mit anderen Gruppengesellschaften lautet ihre Firma heute SFS Group Schweiz AG.

C.f Die deutsche Winkhaus Fenstertechnik GmbH & Co. KG in Teltge betrieb bis Juni 2007 eine Zweigniederlassung in Winterthur. Seit diesem Zeitpunkt bearbeitet die Winkhaus-Gruppe (nachfolgend: Winkhaus) den

schweizerischen Markt direkt aus Deutschland mit zwei Aussendienstmitarbeitern der Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG in Teltge.

C.g Die Mayer & Co. Beschläge GmbH (nachfolgend: Maco) ist eine österreichische Gesellschaft mit Sitz in Salzburg. Ihr Zweck besteht in der Produktion von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren, Türschlössern, Fenstergriffen und Ladenbeschlägen.

D. Wesentliche Aspekte des Geschäftsbereichs

D.a Den Gegenstand der angefochtenen Verfügung bilden die Wettbewerbsverhältnisse im Geschäftsbereich der Baubeschläge für Fenster und für Fenstertüren (nachfolgend zusammen: Fensterbeschläge).

D.b Bei einer Fenstertüre handelt es sich im Wesentlichen um ein Fenster mit Türfunktion. Da eine sachliche Differenzierung zwischen Fenstern und Fenstertüren für die vorliegende Angelegenheit nicht erforderlich ist, wird eine entsprechende Differenzierung nachfolgend nicht mehr erwähnt, sondern nur noch insgesamt auf den Begriff «Fenster» abgestellt.

D.c Als Fensterbeschläge sind alle mechanischen Teile zu qualifizieren, welche Fensterrahmen und Fensterflügel verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters steuern. Fensterbeschläge umfassen dabei alle Beschlagskomponenten, welche die Öffnungs- und Schliessfunktion sicherstellen. Dabei sind die Beschlagskomponenten aufeinander abgestimmt und bilden eine funktionale Einheit, wodurch sich jeweils spezifische Beschlagsgarnituren für bestimmte Fenstertypen ergeben.

D.d Fensterbeschläge werden in unterschiedlicher Art für Fenster mit verschiedenen Arten der Fensteröffnung hergestellt: Dreh-Kipp-Mechanismus, Drehmechanismus, Kippmechanismus, Schwingmechanismus, Hebeschiebmechanismus, Parallelschiebmechanismus, Falt-schiebmechanismus. Der ganz wesentliche Teil der Fensterbeschläge im Umfang von rund 80%-90% ist in Zentraleuropa als Dreh-Kipp-Beschlag ausgestaltet, wodurch bei einem Fenster eine Öffnung sowohl mittels einer Kippstellung als auch durch eine Drehstellung verwirklicht werden kann.

D.e Bei Fenstern lassen sich aufgrund ihrer Bauart zwei grundsätzliche Kategorien unterscheiden: Holz- und Kunststofffenster sowie Alumi-

niumfenster. Während Holz- und Kunststofffenster zumeist durch spezialisierte Fensterproduzenten oder Holzbetriebe hergestellt werden, erfolgt die Produktion von Aluminiumfenstern durch Metallbaubetriebe, Fassadenbauer und Schlossereien. Aufgrund der Bauart bedürfen die jeweiligen Fenster unterschiedlicher Fensterbeschläge.

D.f Von den Fensterbeschlägen zu unterscheiden ist das Beschlagszubehör. Hierzu zählen Fenstergriffe, Bänder, Bauchemie, Schwellen, Regenschienen, Dichtungen, Schrauben, Getriebe u.a. Das Beschlagszubehör wird üblicherweise über andere Bezugsquellen als die Fensterbeschläge bezogen.

D.g Für die Herstellung eines Fensterbeschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt.

E. Vertriebsstrukturen

E.a Die massgeblichen Hersteller von Fensterbeschlägen in Europa sind Roto D, Siegenia D, GU D, Maco und Winkhaus. Auf diese fünf Beschlaghersteller entfallen auch nahezu sämtliche in der Schweiz abgesetzten Produkte an Fensterbeschlägen. Neben diesen massgeblichen Beschlagherstellern sind in Europa nur noch einige wenige Hersteller von Fensterbeschlägen vorhanden, deren Fokus auf Nischenmärkte ausgerichtet ist und die in der Schweiz nicht selbst geschäftstätig sind.

E.b Der Vertrieb ihrer Fensterbeschläge innerhalb der Schweiz durch die massgeblichen Beschlaghersteller erfolgt im Wesentlichen über nationale Vertriebsvertretungen in Gestalt von Tochtergesellschaften oder Niederlassungen und/oder über Zwischenhändler als Vertriebsmittler in Gestalt von Grosshändlern (Koch und SFS) oder kleineren Einzelhändlern (z.B. Rudolf Geiser AG, Immer AG, Fritz Blaser & Cie. AG) an die Hersteller von Fenstern (nachfolgend: Fensterproduzenten). Diese verwenden die Fensterbeschläge zum Einbau in die jeweils von ihnen hergestellten Fenster, die sie wiederum gegenüber den Endkunden in Gestalt von Bauunternehmen, Architekten und Privaten, welche den Einbau eines montagefertigen Fensters nachfragen, absetzen. Im Bedarfsfall beliefern sich die Grosshändler auch gegenseitig. In einem sehr geringen Umfang werden Fensterproduzenten direkt von Lieferanten aus Deutschland beliefert.

E.c Im massgeblichen Zeitraum haben die Hersteller Roto D und GU D sowie Winkhaus ihre Produkte über ihre in der Schweiz domizilierten Tochtergesellschaften Roto und GU sowie ihre Zweigniederlassung vertrieben. Diese nationalen Herstellervertretungen haben sowohl die Fensterproduzenten direkt als auch die Zwischenhändler beliefert.

E.d Siegenia D hat ihre Produkte ebenfalls über ihre schweizerische Tochtergesellschaft Siegenia vertrieben. Siegenia wiederum hat die Produkte mehrheitlich über die Koch-Gruppe abgesetzt, die als Grosshändlerin wiederum an Fensterproduzenten und Einzelhändler verkauft. Daneben hat Siegenia auch direkte Lieferbeziehungen zu drei Kunden unterhalten, um die Geschäfte mit diesen Kunden nicht an die Konkurrenz zu verlieren.

E.e Auf Kundenwunsch hin haben die Koch-Gruppe und SFS als Grosshändler auch Fensterbeschläge anderer Beschlaghersteller als die von ihnen üblicherweise vertriebenen Produkte geliefert.

E.f Maco hat ihre Produkte in der Schweiz über SFS vertrieben, die als Grosshändlerin wiederum die Fensterproduzenten und die Einzelhändler beliefert hat. Darüber hinaus hat Maco einen Kunden auch direkt beliefert.

E.g Die Fensterproduzenten lassen sich in drei Kategorien einteilen, die sich hinsichtlich Produkteangebot, Betriebsgrösse und Umsatz deutlich voneinander unterscheiden. Den grossen Fensterproduzenten mit einem Umsatz von mehr als 20 Mio. CHF, welche die Fenster automatisiert und in grossen Stückzahlen produzieren, stehen die kleinen Fensterproduzenten mit einem Umsatz von weniger als 10 Mio. CHF gegenüber, die zumeist als Schreinereibetriebe ausgestaltet sind. Bei den mittelgrossen Unternehmen mit einem Umsatz zwischen 10 und 20 Mio. CHF variiert die Ausgestaltung entsprechend.

E.h Die grosse Mehrheit der Fensterproduzenten bezieht die Fensterbeschläge stets vom gleichen Lieferanten. Der Wechsel eines Lieferanten ist mit relativ grossem Aufwand in Bezug auf die elektronische Erfassung und Verwendung im Kalkulations- und Produktionsprozess durch das jeweilige IT-System sowie die Schulung der Mitarbeiter verbunden. Ein Lieferantenwechsel kommt deshalb relativ selten vor.

E.i Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen. In der Regel wird die Preisbasis, d.h. der Verkaufspreis des

jeweiligen Lieferanten, erhöht, indem diese mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis unverändert, und die Preiserhöhung erfolgt mittels Kürzungen von Nachlässen, insbesondere durch die mit den einzelnen Abnehmern verhandelten individuellen Rabattanpassungen.

F. Marktverhältnisse

F.a Für den relevanten Markt der Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus bestanden aufgrund der durchgeführten Marktuntersuchungen für das Jahr 2007 folgende, vorliegend relevanten Marktanteile: (1) die Koch-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Roto-Gruppe und Winkhaus sowie SFS wiesen einen Gesamtanteil von über 90% des Markts auf; (2) die Koch-Gruppe, die Siegenia-Gruppe, die Roto-Gruppe und Winkhaus vereinten einen Gesamtanteil von über 80% des Markts auf sich.

G. Geschehensablauf

G.a In der Zeit zwischen November 1999 und Juli 2007 kam es zu horizontalen Preisabsprachen von europäischen Herstellern von Fensterbeschlägen einschliesslich der für die Schweiz massgeblichen Beschlaghersteller, in welche die jeweiligen nationalen Vertriebsgesellschaften der Hersteller in den einzelnen Staaten der Europäischen Union (nachfolgend auch «EU») einbezogen waren. Die EU-Kommission sanktionierte neun Hersteller wegen dieser wettbewerbswidrigen Abreden mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro (EU-Kom, 28.3.2012, COMP/39452 – Beschläge für Fenster und Fenstertüren, Siegenia-Aubi KG, Roto AG u.a., ABl. 2012 C 292/6). Die Sanktionsverfügungen gegenüber den als Verfügungsadressaten in Anspruch genommenen einzelnen Unternehmen wurden rechtskräftig, weil von diesen keine Rechtsmittel ergriffen oder eingelegte Rechtsmittel zurückgezogen wurden.

G.b In den Jahren 2004 sowie 2006/2007 kam es auch zu Preiserhöhungen von Fensterbeschlägen in der Schweiz. Dabei erfolgte jeweils eine Vielzahl von Kontakten zwischen den Untersuchungsadressaten in der Schweiz.

G.c Für die Beurteilung des von der Beschwerdeführerin gemäss der angefochtenen Verfügung zu sanktionierenden Verhaltens sind die nachfolgend aufgeführten Ereignisse von massgeblicher Bedeutung. Diese gliedern sich in zwei unterschiedliche, voneinander unabhängige Hand-

lungen, denen die gleiche sachliche Thematik eines Materialteuerungszuschlags wegen gestiegener Rohstoffpreise zu Grunde liegt.

G.d Im Jahre 2004 hatte Roto Kontakt zur Beschwerdeführerin wegen der Durchführung einer Preiserhöhung aufgenommen, die in Form eines Materialteuerungszuschlags von 6% zum 23. April 2004 durchgeführt werden sollte. Hierzu hatte Roto bereits ein entsprechendes Ankündigungsschreiben vorbereitet. Auch die Beschwerdeführerin hatte sich zu diesem Zeitpunkt zu einer Preiserhöhung von 6% entschieden. Allerdings konnte sie diese Preiserhöhung gegenüber ihren Kunden nicht durchsetzen. Die Beschwerdeführerin teilte Roto mit, dass von ihr eine entsprechende Preiserhöhung nicht vorgenommen werden könne, weil diese von ihren Kunden nicht anerkannt werde. Nach verschiedenen wechselseitigen Konsultationen änderte Roto ihr Vorhaben ab und führte ihre Preiserhöhung in zwei Etappen mit 3,5% zum 1. Juli 2004 und 2,5% zum 1. September 2004 durch. Die Beschwerdeführerin erhöhte ihre Preise ebenfalls in zwei Etappen jeweils um 3% zum 1. Juli 2004 und zum 1. Oktober 2004.

G.e Zu Beginn des Jahres 2006 war eine neuerliche Preiserhöhung bei Fensterbeschlägen durch die Beschlaghersteller aufgrund der gestiegenen Rohstoffpreise absehbar. Daraufhin kam es im Laufe des Jahres 2006 zu verschiedenen Kontaktaufnahmen der schweizerischen Untersuchungsadressaten mit einem Austausch über die Ausgestaltung der Preiserhöhung.

G.f Im Rahmen einer solchen Kontaktaufnahme wurde Roto von Siegenia im August 2006 mitgeteilt, dass diese eine Preiserhöhung von 5% bis 6% auf den 1. September 2006 durchführen werde. Bereits vorgängig war gegenüber Koch eine Preiserhöhung von 6% auf den 1. September 2006 durch Siegenia angekündigt worden.

G.g Mit E-Mail vom 7. September 2006 lud Koch sämtliche Untersuchungsadressaten mit Ausnahme von Maco und GU zu einem Treffen ein. Unter dem Betreff «*Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007*» wurde u.a. ausgeführt: «*Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisauflschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.*»

G.h Mit E-Mail vom 8. September 2006 bestätigte Koch den Besprechungstermin vom 22. September 2006. Zudem wurde darüber informiert, «*dass sich GU entschuldigen lässt, diese hätten ohnehin einen MTZ von 4,2% per 01.09.2006 umgesetzt*».

G.i Am Treffen vom 22. September 2006 nahmen Koch, Roto, SFS, Siegenia und Winkhaus teil. Gegenstand der Besprechung bildete der Aspekt, ob eine Preiserhöhung für 2007 vorgenommen werden soll und falls ja, wie hoch diese Preiserhöhung ausfallen und zu welchem Zeitpunkt sie angekündigt und durchgeführt werden soll. Hierzu tauschten die Teilnehmer Informationen über Verkaufspreise, Marktsituation und ihre Vorstellungen und Absichten über Preiserhöhungen aus.

G.j Anlässlich der Besprechung verständigten sich Koch, Roto, Siegenia und Winkhaus darüber, bis Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags in der Höhe von mindestens 5% zum 1. Februar 2007 anzukündigen. Von Seiten der Selbstanzeigerin Roto wurde der Inhalt dieser Verständigung folgendermassen angegeben: Roto um 5,8% zum 1. Februar 2007, Koch und Siegenia um 5,7% zum 1. Februar 2007 sowie Winkhaus um 6% bereits zum 1. Januar 2007. Von Seiten Koch wurde dementsprechend geltend gemacht, dass im Rahmen der Verständigung ihre angekündigte Preiserhöhung von 6% auf den 1. September 2006 in eine Preiserhöhung von 5,7% zum 1. Februar 2007 umgewandelt worden sei.

G.k Mit E-Mail vom 16. Oktober 2006 informierte Winkhaus die übrigen Teilnehmer der Besprechung, dass die Preiserhöhung in der Höhe von 6% bis spätestens 1. Februar 2007 umgesetzt sei. Dabei wurde das betreffende Preiserhöhungsschreiben an die Kunden als Anlage beigefügt. Die E-Mail weist zudem die Aufforderung zum gegenseitigen Austausch der Preiserhöhungsschreiben auf. Bereits vorgängig hatte Winkhaus anlässlich eines Treffens am 29. September 2006 über die Umsetzung der Preiserhöhung um 6% auf den 1. Januar 2007 informiert.

G.l Die Ankündigung der Preiserhöhungen wurde durch Koch, Siegenia, Roto und Winkhaus wie vorgesehen bis Ende Oktober gegenüber den jeweiligen Kunden vorgenommen.

G.m Die Preiserhöhungsschreiben an die Kunden wurden von Koch, Siegenia, Roto und Winkhaus wechselseitig ausgetauscht.

G.n Die Preiserhöhungen wurden durch Koch, Roto, Siegenia und Winkhaus wie vorgesehen im Januar bzw. Februar vorgenommen.

G.o Die Anwendung des koordinierten Materialteuerungszuschlags durch die Abredeteiligen einschliesslich der Beschwerdeführerin erfolgte jedenfalls bis Juli 2007. Zu diesem Zeitpunkt waren aufgrund einer Selbstanzeige von Roto Hausdurchsuchungen bei verschiedenen Abredeteiligen durch die Wettbewerbsbehörden durchgeführt worden. Im Nachgang hierzu erfolgte in unterschiedlicher Ausgestaltung auch eine gewisse Kooperation der Abredeteiligen mit den Wettbewerbsbehörden.

G.p Der wesentliche Inhalt der Besprechung am 22. September 2006 wird durch verschiedene handschriftliche Notizen sowie Aktennotizen von Sitzungsteilnehmern belegt. Im Übrigen sind die Durchführung des Treffens einschliesslich der Teilnahme der angeführten Unternehmen, der Gegenstand der Besprechung einschliesslich des Austauschs von Informationen über die Preiserhöhungen sowie die vorgesehene Ankündigung der Preiserhöhungen und die Umsetzung der Preiserhöhungen unstrittig.

H. Vorinstanzliches Verfahren

H.a Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Am 26. Juli 2007 hat das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission unter Vorbehalt von Art. 11 Abs. 1 SVKG den vollständigen Erlass der Sanktion gemäss Art. 8 Abs. 1 SVKG zu Gunsten von Roto bestätigt. Im weiteren Verlauf des Untersuchungsverfahrens hat Roto ergänzende Beweismittel und angefragte Informationen übermittelt.

H.b Gestützt auf diese Selbstanzeige eröffnete das Sekretariat am 16. Juli 2007 eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die potentiellen Abredeteiligen einschliesslich der Beschwerdeführerin als Verfügungsadressaten. 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.

H.c Bei verschiedenen Untersuchungsadressaten wurden daraufhin Hausdurchsuchungen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 KG durchgeführt. Im

Rahmen der Hausdurchsuchungen wurde umfangreiches Aktenmaterial beschlagnahmt und dieses in Beschlagnahmungsprotokollen unter Angabe von Gegenstand, Fundort etc. dokumentiert. Die Server dieser Unternehmen wurden dabei gespiegelt.

H.d Nach vorgängig angekündigter voller Kooperationsbereitschaft hat SFS dem Sekretariat eine Meldung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 SVKG samt Beilagen eingereicht.

H.e Ab dem 12. März 2008 wurden die Untersuchungsadressaten vom Sekretariat schriftlich befragt. Die schriftlichen Antworten gingen zwischen dem 26. März 2008 und dem 18. Januar 2010 ein. Des Weiteren wurden 55 Fensterverarbeiter, neun Zwischenhändler, zwei schweizerische Fachverbände sowie Dritte zur Abgabe von Auskünften aufgefordert. Sämtliche Antworten gingen zwischen dem 12. Februar 2009 und dem 22. Mai 2009 beim Sekretariat ein.

H.f Am 14. Juli 2010 übermittelte das Sekretariat sämtlichen Untersuchungsadressaten den Verfügungsantrag zur Stellungnahme. Die einzelnen Stellungnahmen hierzu wurden im Laufe des August 2010 eingereicht.

H.g Ebenfalls am 14. Juli 2010 versandte das Sekretariat einen Vorschlag einer einvernehmlichen Regelung an Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus einschliesslich einer voraussichtlichen Sanktionsberechnung. Im August 2010 wurde zwischen dem Sekretariat sowie Roto, Siegenia und Winkhaus eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen. Von Koch und SFS sowie Maco wurde der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung abgelehnt.

H.h Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission die angefochtene 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 lit. a KG unzulässig ist.

2. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, und Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, praktizierte/getroffene

Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.

3. Die zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG und Siegenia-Aubi AG abgeschlossenen einvernehmlichen Regelungen werden genehmigt im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.

4. Die Untersuchung gegen Gretsch-Unitas AG, Rüttligen b. Kirchberg, und Mayer & Co. Beschläge GmbH, Salzburg, wird ohne Folgen eingestellt.

5. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressaten werden für das unter Ziffer 1 und Ziffer 2 vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG mit folgenden Beträgen belastet:

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

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

7. [Rechtsmittelbelehrung]

8. [Eröffnung]»

I. Bundesverwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren (B-8499/2010)

I.a Die Verfügung der Wettbewerbskommission wurde von der Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 6. Dezember 2010 beim Bundesverwaltungsgericht mit den später aufrechterhaltenen Anträgen (vgl. SV K.d) angefochten.

I.b Die Beschwerdeführerin beantragte, die angefochtene Verfügung sei sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen vollumfänglich aufzuheben. Sie brachte dabei die Einwände vor, die von ihr auch im fortgeführten Verfahren weiterhin geltend gemacht werden.

I.c Die Vorinstanz liess sich am 28. Februar 2011 innert erstreckter Frist zur Beschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung unter Kostenfolge, soweit darauf einzutreten sei. Dabei stützt sie sich auf die Gründe, die sie in der angefochtenen Verfügung und im vorliegenden Verfahren vorgetragen hat.

I.d Mit Replik vom 2. Mai 2011 und Duplik vom 11. Juli 2011 führten die Parteien ihre jeweiligen Standpunkte weiter aus, wobei sie an ihren Anträgen festhielten.

I.e Mit Schriftsätzen vom 5. Januar 2012 bzw. 3. und 9. Februar 2012 beantworteten die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin Fragen des Bundesverwaltungsgerichts.

I.f Am 29. Mai 2012 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2012 und seitens der Vorinstanz am 16. Juli 2012. Die Beschwerdeführerin reichte hierzu nochmals eine Stellungnahme vom 26. Juli 2012 ein. Die Parteien hielten dabei an ihren Anträgen fest.

I.g Am 23. September 2014 erliess das Bundesverwaltungsgericht ein Urteil (nachfolgend: Ausgangsurteil, zit. *Baubeschläge-Siegenia-I*) mit folgendem Dispositiv:

- «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 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 60'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.
4. Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung zugesprochen.»

J. Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht (2C_1016/2014)

J.a Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erhob das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung im Interesse der Wettbewerbskommission Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass Siegenia an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 beteiligt sei, weshalb die Sache zur Festsetzung der Sanktion nach Art. 49a KG an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuweisen sei; eventualiter sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache an dieses zur Neuurteilung zurückzuweisen.

J.b Die Beschwerdeführerin beantragte als Beschwerdegegnerin die Beschwerde abzuweisen.

J.c Mit Urteil vom 9. Oktober 2017 erliess das Bundesgericht ein Urteil (nachfolgend: Rückweisungsurteil, zit. *Baubeschläge-Siegenia-I*) mit folgendem Dispositiv:

- «1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-8399/2010 vom 23. September 2014 aufgehoben und die Sache zur Sachverhaltsabklärung und -feststellung sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 20'000.-- trägt die Beschwerdegegnerin.
3. Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.»

K. Fortführung des bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (B-5918/2017)

K.a Nach Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils wurde der bestehende Rechtsstreit im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren unter dem neuen Aktenzeichen B-5918/2017 fortgeführt.

K.b Mit Verfügung vom 6. Juni 2018 wurden die Parteien aufgefordert, unter Berücksichtigung der neuesten Entwicklungen im Kartellrecht seit dem aufgehobenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu den bisherigen Vorbringen Stellung zu nehmen.

K.c Mit Schreiben vom 27. August 2018 hat die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme eingereicht.

K.d Die Beschwerdeführerin hält dabei an ihrem bisherigen Vorbringen sowie den gestellten Anträgen vollumfänglich fest:

«1. Es seien die Ziffern 1, 2, 5 und 6 der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 18. Oktober 2010 in Sachen Untersuchung gemäss Art. 27 KG betreffend 22-0358 Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG aufzuheben, soweit sie die Beschwerdeführerin betreffen.

2. Eventualiter sei der in Ziff. 5 der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 18. Oktober 2010 in Sachen Untersuchung gemäss Art. 27 KG betreffend 22-0358 Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 KG festgehaltene Betrag, mit dem die Beschwerdeführerin belastet wurde, auf ein angemessenes Mass, maximal aber CHF 11'043.94 zu reduzieren.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.»

K.e Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass auch unter Berücksichtigung der neuesten Entwicklung der kartellrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts das durch die angefochtene Verfügung beanstandete Verhalten keine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Kartellgesetz darstelle. Hierzu führt sie weiterhin die bereits vorgebrachten formellen und materiellen Einwände gegenüber der angefochtenen Verfügung auf. Zudem erhebt sie weitere formelle und materielle Einwände. Sämtliche Einwände werden nachfolgend im Rahmen der Erwägungen abgehandelt.

K.f Mit Schriftsatz vom 12. Oktober 2018 nahm die Wettbewerbskommission Stellung, wobei die bisherigen Positionen und Anträge ebenfalls beibehalten wurden.

K.g Mit Schriftsatz vom 24. November 2023 hat die Beschwerdeführerin einen beförderlichen Abschluss der Angelegenheit angemahnt und erneut um eine Berücksichtigung der übermässigen Verfahrensdauer bei der Sanktionsbemessung nachgesucht.

L. Parallelverfahren in Sachen Koch

L.a Im Parallelverfahren gegenüber Koch als Abredebeteiligte erging ebenfalls mit Datum vom heutigen Tage ein Urteil (BVGer, 12. Dezember 2023, B-5919/2017, Koch Group AG Wallisellen gg. Weko, zit. *Baubeschläge-Koch-II*), auf das verwiesen wird, soweit dies als sachdienlich erscheint.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. PROZESSVORAUSSETZUNGEN

1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 7 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob und in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (ständige Rechtsprechung seit BVGE 2007/6 E. 1).

2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) zur Beurteilung von Beschwerden der betroffenen Unternehmen gegen Verfügungen der Wettbewerbskommission, mit der die Feststellung und Ahndung der Wettbewerbswidrigkeit eines von ihnen ausgeübten wirtschaftlichen Verhaltens vorgenommen wird, zuständig (BVGer, 14.9.2015, B-7633/2009, Swisscom AG u.a. gg. Weko, zit. *ADSL II*, E. 2 ff.; BVGer, 18.12.2018, B-831/2011, Six Group AG u.a. gg. Weko, zit. *DCC*, E. 2 ff.).

3. Die Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführerin als im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft ist gemäss Art. 6 VwVG gegeben.

4. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG gegeben, da sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und als Verfügungsadressatin von der angefochtenen Verfügung besonders berührt wird, weshalb sie auch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung aufweist.

5. Die formalen Anforderungen an eine Beschwerde hinsichtlich Beschwerdefrist gemäss Art. 50 VwVG, Form und Inhalt gemäss Art. 52

VwVG, ordnungsgemässe Vertretung gemäss Art. 11 Abs. 2 VwVG sowie die fristgerechte Einzahlung des angeforderten Kostenvorschusses gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG sind erfüllt.

6. Da alle Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerde einzutreten.

II. GELTUNGS- UND ANWENDUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES

7. Die angefochtene Verfügung hat den Abschluss einer Wettbewerbsabrede durch verschiedene Unternehmen und damit ein Verhalten gemäss Art. 2 Abs. 1 KG zum Gegenstand. Bei der Siegenia-Gruppe handelt es sich um einen Konzern und damit um ein Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG, weil bei einem Konzern die gesamte Unternehmensgruppe und nicht einzelne Konzerngesellschaften das massgebliche Kartellrechtssubjekt bilden (BGer, 29.6.2012, 2C_484/2010, *Publigroupe SA u.a. gg. Weko*, publ. in BGE 139 I 72, zit. *Publigroupe*, E. 3; ausführlich BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 26 ff., 29; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 39 ff., 48). Die Beschwerdeführerin stellt die Repräsentantin des massgeblichen Kartellrechtssubjekts dar, die als Verfügungsadressatin und damit als Partei im Rechtsmittelverfahren anzusehen ist.

8. Ein Vorbehalt zugunsten anderer Vorschriften gemäss Art. 3 KG ist nicht ersichtlich. Das festgestellte Verhalten erfolgte im Jahr 2004 sowie zwischen den Jahren 2006 und 2007 und wird daher gemäss Art. 62 f. KG von der zeitlichen Geltung der Sanktionsvorschrift des Art. 49a KG erfasst.

9. Der Geltungs- und der Anwendungsbereich des Kartellgesetzes sind daher gegeben. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

III. RECHTMÄSSIGKEIT DES VORINSTANZLICHEN VERFAHRENS

10. Die angefochtene Verfügung bildet den Abschluss eines Kartellverfahrens der Vorinstanz, welches aufgrund der Art. 18 ff. KG sowie der ergänzenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes durchgeführt wurde.

11. Die Beschwerdeführerin rügt, das Untersuchungsverfahren der Wettbewerbskommission verstosse gegen die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK, weshalb die verhängte Sanktion vollständig aufzuheben sei.

(1) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

12. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass einer Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG ein pönaler Charakter zukäme, weshalb die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK zur Anwendung gelangen würden.

13. Die Beschwerdeführerin erhebt hierzu den Einwand, dass die Wettbewerbskommission die Anforderungen von Art. 6 EMRK an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht nicht erfüllen würde, weil diese nicht eine selbständige richterliche Instanz sei, sondern es sich bei ihr aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit dem Sekretariat um eine organisatorisch-funktionelle Verflechtung von Anklage- und Entscheidungsinstanz handle. Die Wettbewerbskommission könne daher nicht als EMRK-konformes Gericht angesehen werden.

14. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) würde ein Beschwerdeverfahren diese Mängel des unrechtmässigen vorinstanzlichen Verfahrens mit Ausnahme von Bagatellstrafverfahren nicht zu heilen vermögen. Vielmehr müsse dies die vollständige Aufhebung des erstinstanzlichen Verfahrens zur Folge haben. Dies gelte insbesondere dann, wenn die zu sanktionierende Handlung wie im vorliegenden Fall kein Bagatelldelikt darstelle, sondern die Sanktion erheblich sei.

15. Es sei auch widersprüchlich, wenn einerseits festgestellt werde, dass das Bundesverwaltungsgericht seine Kognition einschränken könne, soweit die Natur der Streitsache dies sachlich gebiete, und andererseits dem Bundesverwaltungsgericht eine volle Kognition unterstellt werde. Vielmehr führe diese Einschränkung gerade dazu, dass kein unabhängiges Gericht mit voller Kognition den angefochtenen Sanktionsbetrag überprüfe. Eine Sanktionierung der Beschwerdeführerin verbiete sich deshalb.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

16. Die Vorinstanz verweist zur Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens auf die einschlägige Rechtsprechung.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

17. In nunmehr ständiger Rechtsprechung haben das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, 3.12.2002, 53892/00, Lilly France gg. Frankreich, Ziff. 2 [S. 9]; EGMR, 27.9.2011, 43509/08, Menarini Diagnostics S.R.L. gg. Italien, zit. *Menarini*, Ziff. 38 ff.) die Rechtmässigkeit einer Durchführung des Kartellverwaltungsverfahrens durch die Wettbewerbskommission festgestellt (ausführlich BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 58 ff.), wobei es sich trotz des strafrechtsähnlichen Charakters, d.h. eines strafrechtlichen Verfahrens im Sinne von Art. 6 EMRK, um ein Verwaltungsverfahren handelt, weshalb strafrechtliche Grundsätze nicht ohne Weiteres und nur insoweit eingeschränkt Anwendung finden, als dies unter Berücksichtigung der wettbewerblichen Gegebenheiten sachgerecht ist (BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 8.3.2 f.; BGer, 9.12.2019, 2C_985/2015, Swisscom AG u.a. gg. Weko, publ. BGE 146 II 217, zit. *ADSL II*, E. 8.5.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.1; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 98 f.; BVGer, 19.12.2013, B-506/2010, Gaba International AG gg. Weko, zit. *Gaba*, E. 6.1.3; BVGer, 24.2.2010, B-2050/2007, Swisscom (Schweiz) AG gg. Weko, zit. *Terminierung Mobilfunk*, E. 4.2). Ein Kartellverwaltungsverfahren kann deshalb auch unter Berücksichtigung der Verhängung von hohen Geldbussen durch eine Verwaltungsbehörde zulässigerweise durchgeführt werden, soweit deren Entscheidung im Rahmen eines Rechtsmittels durch ein unabhängiges Gericht mit umfassender Kognition überprüft werden kann. Da die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen einer Beschwerde gegen Verfügungen der Wettbewerbskommission umfassend ausgestaltet ist, wie das Bundesgericht bereits im Rückweisungsurteil (vgl. E. 2.2) sowie unlängst nochmals ausdrücklich festgestellt hat (BGer, 12.2.2020, 2C_113/2017, Aktiengesellschaft Hallenstadion und Ticketcorner AG gg. Weko, zit. *Hallenstadion*, E. 3.1), ergeben sich auch unter Berücksichtigung der Verfahrensgarantien von Art. 6 und 7 EMRK keine grundsätzlichen Einwände gegen die Rechtmässigkeit des kartellverwaltungsrechtlichen Verfahrens.

18. Die Einwände der Beschwerdeführerin wegen einer Verletzung der in Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien durch das Kartellverwaltungsverfahren der Wettbewerbskommission und deren Aufrechterhaltung nach Rückweisung durch das Bundesgericht (vgl. SV K.b) sind daher unzutreffend.

19. Dies gilt auch für den Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 15), wonach ein Widerspruch zwischen behaupteter und tatsächlich ausgeübter Kognition durch das Bundesverwaltungsgericht bestehen würde (vgl. hierzu E. 203).

IV. RELEVANTER MARKT

20. Das Kartellgesetz enthält weder eine Definition des relevanten Markts noch statuiert es einzelne Kriterien für dessen Bestimmung. Nach ständiger Rechtsprechung finden die in Art. 11 Abs. 1 und 3 der Verordnung des Bundesrats vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4) aufgeführten Abgrenzungskriterien des sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markts auch für die Beurteilung von anderen Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.1; BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 257 m.w.N.; BVGer, 24.11.2016, B-3618/2013, *Starticket AG u.a. gg. Aktiengesellschaft Hallenstadion, Ticketcorner AG und Weko*, zit. *Hallenstadion*, E. 32, m.w.N.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 230 m.w.N.).

21. Die angefochtene Verfügung hat einen Handelsmarkt für Dreh-Kipp-Fensterbeschläge für Holz- und Kunststoffenster auf Stufe der Fensterproduzenten in der Schweiz als relevanten Markt abgegrenzt, bei dem sich einerseits die massgeblichen Beschlaghersteller und die grösseren Zwischenhändler sowie andererseits die Fensterproduzenten und die kleineren Zwischenhändler gegenüberstehen.

22. Diese Marktabgrenzung ist zutreffend (vgl. ausführlich BVGer, B-5919/2017, *Baubeschläge-Koch-II*, E. 109 ff.). Sie wurde von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Beschwerde auch nicht bestritten.

23. Ungeachtet dessen hält die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme zur Beantwortung der Fragen des Bundesgerichts durch die Vorinstanz fest, dass es verfehlt sei, von einem Schweizer Markt zu sprechen. Denn 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 Kunststofffenster in der Schweiz und im Ausland die gleichen und auch die Beschläge seien mit den im Ausland (Deutschland, Österreich) genutzten identisch.

24. Allein der Verweis auf die Identität von Fenstern und Beschlägen im In- und Ausland stellt allerdings kein ausreichend substantiiertes Vorbringen für die Erfassung des Auslands bei der Festlegung des massgeblichen räumlich relevanten Markts dar. Denn dadurch ergibt sich noch in keiner Weise, dass auch in beachtenswerter Weise direkte Lieferbeziehungen der inländischen Nachfrager zu ausländischen Verkäufern bestehen. Daher ist dieser Einwand nicht von Belang.

25. Die Begriffe „Fenster“ und „Fensterbeschläge“ beziehen sich nachfolgend auf Produkte dieses relevanten Markts.

V. UNZULÄSSIGE WETTBEWERBSABREDE GEMÄSS ART. 5 KG

26. Die angefochtene Verfügung qualifiziert das in Frage stehende Verhalten als unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG.

27. Der Zweck von Art. 5 KG besteht darin, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der einzelnen Unternehmen sicherzustellen, um dadurch einem kollusiven Verhalten von Unternehmen entgegenzuwirken. Demzufolge hat jedes Unternehmen im Sinne des Selbständigkeitspostulats eigenständig Entscheidungen über die konkrete Ausgestaltung der für die Marktgegenseite jeweils massgeblichen Wettbewerbsparameter zu treffen, ohne sich mit anderen Unternehmen über diese Ausgestaltung zu verständigen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301; nunmehr auch BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.2, 3.4.1, 3.5). Ansonsten würde an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs zwischen den Mitbewerbern angesichts der Unsicherheiten bezüglich ihres tatsächlichen zukünftigen Verhaltens mittels der jeweiligen Verhaltenskoordination eine praktische Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen treten (BGer, 14.8.2002, 2A_298/2001 u.a., Schweizerischer Buchhändler- und Verlegerverband gg. Weko, publ. 129 II 18, zit. *Buchpreisbindung I*, E. 6.3; BGE 147 II, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.2, 3.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.10.3).

28. Ein Austausch von Preisinformationen sowie eine inhaltliche oder zeitliche Verständigung über Preisveränderungen zwischen verschiedenen Unternehmen, wie den Teilnehmern der Besprechung vom 22. September 2006, stellen deshalb jeweils eine unzulässige Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG dar, wenn es sich hierbei um eine Abrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG (Abschnitt VI.1 und 2) auf dem festgestellten relevanten Markt (Abschnitt IV) handelt, die entweder zu einer Wettbewerbsbeseitigung führt (Abschnitt VI.3) oder die eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zur Folge hat (Abschnitt VI.4 und 5), welche nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (Abschnitt VI.6).

1) **Abreden**

29. Als Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG gelten gemäss der Legaldefinition von Art. 4 Abs. 1 KG rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.

a) **Beteiligte einer Wettbewerbsabrede**

30. Als Beteiligte einer Wettbewerbsabrede müssen Unternehmen auftreten. Diese Abredeteiligen umfassen als massgebliche Kartellrechtssubjekte gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG alle wirtschaftlich selbständigen Organisationseinheiten, die ungeachtet ihrer Rechts- und Organisationsform als Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Diensten im Wettbewerbsprozess auftreten (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 27 ff. m.w.N.; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 296; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 35 ff. m.w.N.).

31. Bei Konzernverhältnissen ist der Konzern als Ganzes und nicht nur eine einzelne Konzerngesellschaft als massgebliches Kartellrechtssubjekt zu qualifizieren. Die einzelnen Konzerngesellschaften bilden hierbei nur Repräsentanten des Konzerns (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 29 f.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 48 f.). Dies gilt ungeachtet dessen, dass als Verfügungsadressaten wegen des Grundsatzes der Prozessökonomie auch nur einzelne Konzerngesellschaften herangezogen werden können. Hierbei kann zum Beispiel auch auf eine Heranziehung

von ausländischen Muttergesellschaften verzichtet werden, weil der Wettbewerbskommission bei der Auswahl der Verfügungsadressaten ein Ermessen zukommt (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 67 ff.; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 121 ff.).

32. Soweit die angefochtene Verfügung daher Roto, Koch Wallisellen, SFS, GU und Winkhaus als Verfügungsadressaten heranzieht, werden dadurch die Roto-Gruppe, die Koch-Gruppe, die Gretsch-Unitas-Gruppe und die Winkhaus-Gruppe als massgebliche Kartellrechtssubjekte belangt. Gleiches gilt auch für Siegenia als Konzerngesellschaft der Siegenia-Gruppe. Diese Konzerne bilden jeweils die massgeblichen Kartellrechtssubjekte gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG.

33. Bei dem Treffen am 22. September 2006 sowie bei dessen Vorbereitung und bei den sich daraus ergebenden Massnahmen haben die Koch-Wallisellen, Roto, SFS, Siegenia und Winkhaus demzufolge als Repräsentanten der Koch-Gruppe, der Roto-Gruppe, der SFS-Gruppe, der Siegenia-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe, die als Unternehmen gemäss Art. 2 Abs. 1^{bis} KG zu qualifizieren sind, gehandelt.

34. Aus der Qualifizierung der einzelnen Konzerne als massgebliche Kartellrechtssubjekte ergibt sich, dass keine entscheidungsrelevante Differenzierung zwischen den deutschen Muttergesellschaften und ihren schweizerischen Vertriebsorganisationen und damit auch keine Differenzierung zwischen ausländischen Herstellern und deren nationalen Vertriebsvertretungen vorzunehmen ist (vgl. E. 45 ff.).

b) *Verhältnis der Abredeteiligten*

35. Die angefochtene Verfügung qualifiziert die Verständigung der Abredeteiligten als horizontale Wettbewerbsabrede.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

36. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe sich nicht an einer horizontalen Wettbewerbsabrede beteiligt.

37. Hierzu bringt sie den Einwand vor, dass zwischen ihr und der Koch-Gruppe ein rein vertikales Wettbewerbsverhältnis bestanden habe. Bei der Koch-Gruppe handele es sich um die weitaus grösste Abnehme-

rin der Beschwerdeführerin. Eine Preisvereinbarung zwischen ihr und der Koch-Gruppe sei daher zulässig gewesen.

38. Die Beschwerdeführerin und die Koch-Gruppe hätten sich demzufolge nicht als Konkurrenten am Markt gegenübergestellt.

39. Die wenigen von der Beschwerdeführerin belieferten Direktkunden seien für die Koch-Gruppe als Kunden ohnehin verloren gewesen, weil diese Kunden ohne Direktbelieferung durch die Beschwerdeführerin auf ein Konkurrenzprodukt gewechselt hätten.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

40. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände angesichts der bisherigen Wettbewerbspraxis aus sachlichen Gründen für unzutreffend.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

41. Als Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG wird ein koordiniertes Verhalten sowohl von Unternehmen gleicher Marktstufe als auch von Unternehmen verschiedener Marktstufen erfasst.

42. Koordinierte Verhaltensweisen auf gleicher Marktstufe werden üblicherweise als sog. horizontale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen aufgrund der Austauschbarkeit ihrer Produkte tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander in Wettbewerb stehen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 298 m.w.N., Botschaft des Bundesrats zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23.11.1994, BBl 1995, 531, zit. *Botschaft KG 1995*, 553).

43. Koordinierte Verhaltensweisen auf verschiedenen Marktstufen werden üblicherweise als sog. vertikale Wettbewerbsabreden qualifiziert, bei denen die beteiligten Unternehmen innerhalb der Absatzkette für ein Produkt im Verhältnis von Anbieter und Abnehmer stehen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 298 m.w.N.; *Botschaft KG 1995*, 553).

44. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits in Sachen *Hallenstadion* festgestellt hatte (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 299, inhalt-

lich bestätigt durch BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 7.2.3), werden nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht nur horizontale oder vertikale Abreden, sondern auch sonstige Abreden, bei denen die Unternehmen weder in einem horizontalen noch in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum einzelne kollusive Verhaltensweisen verschiedener Unternehmen mit einschränkender Wirkung auf den Wettbewerb nicht erfasst werden sollten, nur weil sie sich nicht anhand einer schematischen Differenzierung den Qualifizierungen «horizontal» oder «vertikal» zuordnen lassen.

45. Gleiches hat umso mehr dann zu gelten, wenn die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen nicht nur ausschliesslich in einem horizontalen, vertikalen oder sonstigen Verhältnis, sondern jeweils teilweise in einem horizontalen, vertikalen und sonstigen Verhältnis zueinanderstehen. Denn dadurch wird die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb im relevanten Markt gegenüber einer bloss horizontalen, vertikalen oder sonstigen Abrede sogar noch verstärkt. Und je mehr Marktteilnehmer der horizontalen Ebene und der vertikalen Ebene sich an der Wettbewerbsabrede beteiligen, um so dichter wird die Koordination des Wettbewerbsverhaltens im jeweiligen Geschäftsbereich und umso mehr wird ein wirksamer Wettbewerb ausgeschlossen.

46. Dabei sind Vertikalverhältnisse den Horizontalverhältnissen gleichzustellen, wenn ein Vertikalverhältnis in irgendeiner Weise mit einem Horizontalverhältnis verknüpft oder verbunden ist (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 6.2).

47. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 37) ist es für die Beurteilung des Vorliegens einer Abrede daher unerheblich, ob zwischen ihr und der Koch-Gruppe ein horizontales Verhältnis besteht oder nicht, weil auch ein vertikales oder ein sonstiges Wettbewerbsverhältnis als Grundlage für die Feststellung einer Wettbewerbsabrede ausreichend wäre.

48. Vorliegend ergibt sich zwischen den Teilnehmern des Koordinationstreffens eine Gemengelage aus verschiedenen Wettbewerbsverhältnissen (vgl. SV E.b ff.). Die Roto-Gruppe, die Siegenia-Gruppe und Winkhaus stehen als Beschlaghersteller in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander. Die Koch-Gruppe und SFS stehen als Grosshändler ebenfalls in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zueinander.

Die Siegenia-Gruppe steht zudem in einem horizontalen Wettbewerbsverhältnis zur Koch-Gruppe, weil sie auch Kunden direkt beliefert (vgl. SV E.d). Die Koch-Gruppe und SFS stehen schliesslich als Abnehmer der jeweiligen Produkte in einem vertikalen Wettbewerbsverhältnis zur Siegenia-Gruppe und zu Maco.

49. Angesichts dessen, dass sowohl die massgeblichen Beschlaghersteller als auch die Grosshändler die Fensterbeschläge gegenüber den Fensterproduzenten als relevante Marktgegenseite (vgl. E. 21) absetzen, besteht darüber hinaus auch insgesamt zwischen allen Abredebeteiligten ein horizontales Wettbewerbsverhältnis. Denn massgebend für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen den einzelnen Abredebeteiligten sind nicht abstrakte Qualifizierungen im Rahmen einzelner Vertriebsketten, sondern deren konkrete Betätigung auf dem relevanten Markt und damit die tatsächlichen Verhältnisse auf dem jeweiligen Markt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 6.2, wonach keine formalistische Unterscheidung vorzunehmen sei; ebenso BGer, 2C_113/2013, *Hallenstadion*, E. 3.5.3, wonach die Realität und nicht theoretische Aspekte für die Beurteilung des relevanten Markts massgebend seien).

50. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (E. 37 f.) wird demzufolge die Feststellung einer Wettbewerbsabrede aufgrund der bestehenden Wettbewerbsverhältnisse einschliesslich eines horizontalen Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Siegenia-Gruppe, der Koch-Gruppe, der Roto-Gruppe und der Winkhaus-Gruppe als Abredebeteiligte nicht ausgeschlossen. Insbesondere ist der Verweis auf die Funktion der Koch-Gruppe als Vertriebspartner der Siegenia-Gruppe nicht geeignet, die Massgeblichkeit der Belieferung der Fensterproduzenten durch die Abredebeteiligten zu entkräften.

51. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin ausdrücklich bestätigt hat (vgl. E. 39), dass sie einzelne Kunden auch deswegen direkt beliefert, um den Umsatz für Siegenia-Produkte nicht zu verlieren, weil diese Kunden ansonsten zu Lieferanten von anderen Produkten wechseln würden. Mithin ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin jeden Kunden direkt beliefert wird, soweit er ansonsten von Siegenia-Produkten zu solchen anderer Hersteller wechseln würde.

52. Für die Beurteilung des Wettbewerbsverhältnisses im Einzelfall sind aber nicht allein die aktuellen, d.h. die tatsächlich bestehenden Geschäftsbeziehungen, sondern auch die potentiellen, d.h. die möglicher-

weise in der Zukunft sich ergebenden Geschäftsbeziehungen massgebend.

c) Abredeform

53. Die angefochtene Verfügung nimmt keine eindeutige Qualifizierung der Form vor, mittels der die Verständigung der Abredebeteiligten über die Verwirklichung einer Preiserhöhung erfolgte, sondern stellt lediglich auf ein abgestimmtes Verhalten als Minimum einer wechselseitigen Koordination der Preisgestaltung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ab.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

54. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass aus mehreren Gründen keine Abreden vorliegen würden, bei der sie als Abredebeteiligte zu qualifizieren sei. Denn Siegenia sei in ihrer Handlungsfreiheit nie eingeschränkt gewesen.

55. Bei den Geschehnissen habe es sich um ein erlaubtes Parallelverhalten gehandelt. Denn die angeblichen Abredebeteiligten hätten sich aufgrund von exogenen Faktoren, welche die im relevanten Markt tätigen Unternehmen nicht beeinflussen können, gleich oder gleichförmig im Markt verhalten. Sowohl in den Jahren 2004 als auch 2006 hätten massive Kostenerhöhungen bei den Rohstoffen eine Preiserhöhung unausweichlich gemacht. Der Umfang der Preiserhöhung und der Zeitpunkt ihrer Einführung seien daher weitestgehend vorbestimmt gewesen.

56. Im Hinblick auf die Preiserhöhung 2004 bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Preiserhöhungen von Roto und ihr auf jeweils eigenständigen Entscheiden dieser Unternehmen beruht hätten.

57. Roto habe den Entscheid zu einer Preiserhöhung von 6% schon vor April 2004 gefällt und bereits ein entsprechendes Ankündigungsschreiben an die Kunden verfasst. Die Beschwerdeführerin sei zu diesem Zeitpunkt bereits durch ihre Muttergesellschaft ebenfalls angewiesen worden, eine Preiserhöhung von 6% vorzunehmen. Die anschliessenden Gespräche zwischen Roto und der Beschwerdeführerin im April und Mai, bei denen Roto von Siegenia mitgeteilt wurde, dass sie die geplante Preiserhöhung gegenüber ihrem wichtigsten Kunden Koch nicht durchsetzen könne, hätten nicht zu einer Änderung dieser autonomen Ent-

scheide, sondern lediglich zu einer etwas verzögerten Umsetzung geführt.

58. Die Beschwerdeführerin bestreitet ausdrücklich, dass in einem Telefongespräch mit Roto am 24. Mai 2004 vereinbart worden sei, einen Materialteuerungszuschlag in zwei Schritten einzuführen. Anlässlich des fraglichen Telefonats habe die Beschwerdeführerin einzig Roto auf deren Anfrage hin diesen bereits autonom getroffenen Preiserhöhungsentscheid mitgeteilt.

59. Im Übrigen seien die Preiserhöhungen auch inhaltlich nicht deckungsgleich gewesen. Denn Roto habe seine Preise per 1. Juli 2004 um 3,5% und per 1. September um weitere 2,5% erhöht, während die Beschwerdeführerin ihre Preise per 1. Juli 2004 und per 1. Oktober 2004 jeweils um 3% erhöht habe.

60. Entgegen den Feststellungen in der angefochtenen Verfügung träfe es auch nicht zu, dass der Austausch von Informationen rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin in einem direkten und kausalen Zusammenhang mit den jeweils ihren Kunden gegenüber angekündigten respektive umgesetzten Preiserhöhungen gestanden hätten.

61. Im Hinblick auf die Preiserhöhung 2007 macht die Beschwerdeführerin ebenfalls geltend, sie habe sich nicht an einer horizontalen Wettbewerbsabrede beteiligt.

62. Hierzu bringt sie den allgemeinen Einwand vor, dass der fraglichen Preiserhöhung im Jahr 2007 ein einseitiger Beschluss ihrerseits zu Grunde gelegen habe, aufgrund der massiv gestiegenen Rohstoffpreise ihre Preise zu erhöhen. Grundlage der Preiserhöhung würden daher exogene Marktfaktoren bilden und keine planmässig ausgetauschten Marktinformationen, bei denen richtigerweise ein Gleichverhalten zumindest als abgestimmte Verhaltensweise zu qualifizieren wäre. Daher sei die durchgeführte Preiserhöhung bereits vor dem massgeblichen Geschehensablauf autonom getroffen worden.

63. Die Behauptung, die Beschwerdeführerin hätte Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 vorgeschlagen, die Preise per 1. September 2006 um 5% bis 6% zu erhöhen, wird von ihr bestritten. Vielmehr habe sie Roto auf deren Anfrage hin lediglich mitgeteilt, dass sie

eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige.

64. Die Preiserhöhung von 6% sei damals aber bereits vorgängig dem Vertriebspartner Koch zur Kenntnis gebracht worden.

65. Diese Kommunikation der Preiserhöhung sei auch der Grund dafür gewesen, dass Koch zur Sitzung vom 22. September 2006 eingeladen habe. Koch habe an dieser Sitzung eine Reduktion der angekündigten Preiserhöhung erreichen wollen.

66. Die Beschwerdeführerin erhebt zudem den Einwand, dass an der Sitzung vom 22. September 2006 keine Vereinbarung getroffen, sondern lediglich die bereits autonom getroffenen Entscheidungen bestätigt worden seien.

67. Des Weiteren erhebt die Beschwerdeführerin den Einwand, dass das für eine Wettbewerbsabrede notwendige Gleichverhalten nicht gegeben sei. Denn bezüglich Höhe der Preiserhöhung und dessen Zeitpunkt hätten sich die Abredebeteiligten nicht gleich verhalten.

68. Die Vorinstanz trage im Übrigen widersprüchlich vor, wenn sie im Rahmen 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.

69. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass nicht jegliche Aussage von Roto korrekt sei, ungeachtet dessen, dass sie selbst in ihrer Beschwerde ausdrücklich festgestellt habe, dass Roto als Kronzeuge volle Strafbefreiung geniesse und daher an Rotos Aussagen nicht zu zweifeln sei.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

70. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände aus tatsächlichen Gründen nicht für zutreffend und durch die Selbstanzeige von Roto sowie den anerkannten Geschehensablauf widerlegt.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

71. Art. 4 Abs. 1 KG sieht vor, dass eine Verhaltenskoordination durch die Koordinationsformen einer rechtlich erzwingbaren Vereinbarung, einer rechtlich nicht erzwingbaren Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen kann.

(a) *Allgemeine Aspekte*

72. Mit der weiten Umschreibung der Legaldefinition in Art. 4 Abs. 1 KG wird klargestellt, dass sämtliche Formen eines koordinierten Verhaltens von mindestens zwei Wirtschaftsteilnehmern, die zu einer nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb führen, erfasst werden sollen, unabhängig davon, ob es sich um eine rechtsgeschäftlich oder eine auf andere Weise ausdrücklich abgestützte oder um eine bloss praktisch durchgeführte Koordination handelt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.2; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 294 m.w.N.; vgl. auch *Botschaft KG 95*, 533, zum gesetzlichen Ansatz, alle Formen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu erfassen). Die Begriffe der Vereinbarung und der abgestimmten Verhaltensweise stimmen dabei mit denjenigen aus Art. 101 AEUV überein, weshalb die Praxis zum EU-Wettbewerbsrecht hierbei rechtsvergleichend Berücksichtigung finden kann (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.1).

73. Die gesetzlich vorgesehenen Formen einer Wettbewerbsabrede bilden dabei eine Stufenfolge hinsichtlich der Intensität der formalen Ausgestaltung einer Verhaltenskoordination, die von den beteiligten Wirtschaftsteilnehmern vorgenommen wird (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.4.1 mit Verweisen auf das EU-Wettbewerbsrecht). Ungeachtet dessen sind die verschiedenen Formen eines koordinierten Verhaltens aufgrund der gesetzlichen Anordnung materiell als gleichrangig zu qualifizieren. Daher ist es für die Verwirklichung eines unzulässigen Wettbewerbsverhaltens letztlich unerheblich, ob die Unternehmen eine Vereinbarung eingehen oder ein abgestimmtes Verhalten durchführen.

74. Die subjektiven Absichten eines Unternehmens sind für die Beurteilung einer Beteiligung an einer Verhaltenskoordination unerheblich, können aber herangezogen werden, soweit sie bekannt sind.

75. Bereits aufgrund dieser allgemeinen Erwägungen ist festzustellen, dass wesentliche Einwände der Beschwerdeführerin gegen ihre Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede unbeachtlich sind, weil sie für die rechtliche Beurteilung nicht massgeblich sein können. Denn die Darlegungen der Beschwerdeführerin, wonach sie angesichts einer Preiserhöhung der Rohstoffe gezwungen war, eine Preiserhöhung ihrer eigenen Produkte intern zu beschliessen und diese an ihre Kunden weiterzugeben (vgl. E. 55, 62), sind für ihre Beteiligung an einer Preisabrede nicht von Belang. Denn der Zweck von Art. 5 KG besteht nicht im Schutz des Wettbewerbs und der Wettbewerber vor einer allfälligen Notwendigkeit oder Möglichkeit zur Weitergabe von Preiserhöhungen des jeweiligen Vorlieferanten im Rahmen des Produktabsatzes, sondern vielmehr im Schutz des Wettbewerbs und aller Wettbewerber vor einer Koordination der Preisgestaltung durch einzelne Wettbewerber oder durch die Mitglieder einer Vertriebskette. Aufgrund des Selbständigkeitspostulats hat jeder Marktteilnehmer seine Preise ausschliesslich selbst und ohne irgendwelche Koordination mit Wettbewerbern oder Vorlieferanten bzw. Abnehmern festzulegen. Liegt daher eine Koordination der Preisgestaltung in inhaltlicher, zeitlicher oder sonstiger Weise vor, so handelt es sich stets um eine Preisabrede, welche auch nicht mit Hinweisen auf vermeintliche oder tatsächlich bestehende wirtschaftliche Strukturen und Notwendigkeiten aus der Welt geschafft werden kann. Wenn überhaupt, wären derartige Überlegungen erst im Rahmen der Feststellung des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung sowie der allfälligen Beurteilung einer Rechtfertigung der Verhaltenskoordination gemäss Art. 5 Abs. 2 KG aufgrund von im Einzelfall vorliegenden Rechtfertigungsgründen zu berücksichtigen.

76. Vorliegend ist die Koordination der Preisgestaltung schon deshalb erstellt, weil die Beschwerdeführerin den Austausch von Informationen über Preiserhöhungen mit anderen Marktteilnehmern sowohl im Hinblick auf die Preiserhöhung im Jahr 2004 (nachfolgend: Preiserhöhung 2004) als auch die Preiserhöhung im Jahr 2007 (nachfolgend: Preiserhöhung 2007) selbst einräumt. Die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 54), wonach ihre Handlungsfreiheit in keiner Weise eingeschränkt worden sei, ist für die Feststellung der Preiskoordination nicht von Belang.

(b) Massgebliche Koordinationsform: Vereinbarungen

77. Als rechtlich erzwingbare Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist eine rechtsgeschäftliche Übereinkunft von Unternehmen zu qualifizie-

ren, die auf einer vertraglichen, gesellschaftsrechtlichen oder verbandsrechtlichen Grundlage beruht, der von den Abredeteiligen auch Rechtsverbindlichkeit beigemessen wird. Diese Form der Verhaltenskoordination zielt auf eine durch die Rechtsordnung als grundsätzlich rechtswirksam anerkannte Handlungsform von Rechtssubjekten ab (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.3; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.1).

78. Als rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist eine quasi-rechtsgeschäftliche Übereinkunft von Unternehmen zu qualifizieren, die zwar formal ebenfalls auf einer vertraglichen, gesellschaftsrechtlichen oder verbandsrechtlichen Grundlage beruht, der nach dem Willen der Abredeteiligen aber keine Rechtsverbindlichkeit zukommen soll. Diese Form der Verhaltenskoordination zielt auf eine durch die Rechtsordnung zwar grundsätzlich anerkannte, im Einzelfall aber nicht verwirklichte Handlungsform von Rechtssubjekten ab (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.3; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.1).

79. Die Grundlage der rechtsgeschäftlichen und quasi-rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen bildet ein Konsens der Abredeteiligen, der sich auf übereinstimmende, bei Beschlüssen gegebenenfalls nur auf mehrheitlich übereinstimmende Willenserklärungen in vertraglicher, gesellschaftsrechtlicher oder verbandsrechtlicher Form abstützt, die schriftlich, mündlich oder konkludent abgegeben werden (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.1, 3.3; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.1).

80. Im Übrigen wird mit der Formulierung «rechtlich erzwingbar» für rechtsgeschäftliche Vereinbarungen kein Bezug zur zivilrechtlichen Durchsetzbarkeit hergestellt (BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, B-5682/2012, *Altimum*, E. 4.1), weil eine wettbewerbswidrige Vereinbarung aufgrund ihres widerrechtlichen Inhalts gemäss Art. 20 OR von vornherein einen Durchsetzungsmangel aufweist (BGer, 12.6.2008, 4A_16/2008, *Almonte SA gg. Air Mercury AG*, publ. in RPW 2008/3, 535, Ziff. 2.2).

(c) Sachverhalt

81. Vorliegend sind sowohl die tatsächlichen Ereignisse, die zur Preiserhöhung 2007 geführt haben, als auch diejenigen, die zur Preiserhöhung 2004 geführt haben, zu beurteilen.

82. Im Hinblick auf die Preiserhöhung 2007 ist zunächst der Charakter des Treffens der Untersuchungsadressaten am 22. September 2006 (nachfolgend: Koordinationstreffen) aufgrund von dessen Gegenstand festzustellen. Dabei erweist sich die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 62 ff.), wonach die Einberufung und Durchführung des Koordinationstreffens einschliesslich des hierbei vorgenommenen Informationsaustauschs nur dazu gedient haben sollen, die autonom festgelegten und gegenüber der Koch-Gruppe bereits angekündigten Preiserhöhungen der Siegenia-Gruppe im Rahmen des Absatzverhältnisses inhaltlich zu begrenzen, als tatsachenwidrig. Denn bereits in der Einladung zu dieser Besprechung vom 7. September 2006 (vgl. SV G.g) wird als Gegenstand der Besprechung «*Umsetzung MTZ 2007*» angegeben und ausgeführt, dass «[...] *alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen [werden]. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen [...].*» Die Besprechung war somit von vornherein gar nicht auf eine Bekämpfung einer bereits erfolgten Preiserhöhung der Verkaufspreise der Siegenia-Gruppe und damit der Einstandspreise der Koch-Gruppe für Siegenia-Produkte ausgerichtet, sondern zum einen auf die Preiserhöhungen aller Beschlaghersteller und zum anderen auf die inhaltliche und zeitliche Festlegung der Wiederverkaufspreise gegenüber den Fensterproduzenten und den übrigen Zwischenhändlern. Ein anderer Sinngehalt kann der Formulierung «*Umsetzung von Preiserhöhungen der Beschlaghersteller*» aus objektiver Sicht nicht beigemessen werden. Alle Untersuchungsadressaten haben sich demzufolge zu dem Koordinationstreffen in dem Bewusstsein und der Erwartung eingefunden, dass hierbei eine Koordination der inhaltlichen und zeitlichen Ausgestaltung der Wiederverkaufspreise gegenüber den Fensterproduzenten und anderen Zwischenhändlern erfolgen soll. Das Koordinationstreffen diene daher einem wettbewerbswidrigen Zweck.

83. Diese Feststellung wird auch durch das E-Mail der Koch-Gruppe zur Bestätigung des Koordinationstermins vom 8. September 2006 (vgl. SV G.h), mit der die Mitteilung der GU-Gruppe an die anderen Teilnehmer des Koordinationstreffens weitergeleitet wurde, bestätigt. Darüber hinaus erscheint das Bewusstsein für ein wettbewerbskonformes Verhalten kaum

vorhanden gewesen zu sein, wenn ein Branchenunternehmen sich dafür entschuldigt, dass es an einem Koordinationstreffen der massgeblichen Hersteller und Händler der Branche zum Austausch über Zeitpunkt und Höhe einer Preiserhöhung nicht teilnimmt und als Grund hierfür die bereits erfolgte Preiserhöhung angibt.

84. Die Roto-Gruppe hat im Rahmen ihrer Selbstanzeige angegeben, dass jedenfalls die am Koordinationstreffen teilnehmenden Unternehmen, d.h. die Koch-Gruppe, die Roto-Gruppe, die Siegenia-Gruppe und die Winkhaus-Gruppe, als Abredeeteiligte eine Verständigung darüber vorgenommen hätten, jeweils spätestens per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags in der Höhe von 5,7%, 5,8% und 6% durchzuführen und diese Preiserhöhung bis Ende Oktober 2006 gegenüber den Kunden anzukündigen (vgl. SV G.j).

85. E-Mails der Winkhaus-Gruppe an die übrigen Abredebeteiligten (vgl. SV G.k) bestätigen sowohl das Vorhandensein einer Verständigung als auch deren Inhalt im Hinblick auf Höhe und Zeitpunkt der vorzunehmenden Preiserhöhung einschliesslich einer Ankündigung gegenüber den Kunden im Oktober. Denn ohne das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung würde eine Benachrichtigung der übrigen Abredebeteiligten keinen Sinn ergeben.

86. Koch räumt unter Hinweis auf das von ihr mit ihrer Teilnahme am Koordinationstreffen verfolgte Ziel ausdrücklich selbst ein (vgl. BVGer, B-5919/2017, *Baubeschläge-Koch-II*, E. 221), dass zum einen die Abredebeteiligten einen Informationsaustausch über den Zeitpunkt und die Höhe einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags einschliesslich einer entsprechenden Ankündigung gegenüber den Kunden vorgenommen haben und dass zum anderen Koch und Siegenia eine Verständigung darüber getroffen haben, spätestens per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung in der Höhe von 5,7% durchzuführen und diese Preiserhöhung bis Ende Oktober 2006 gegenüber den Kunden anzukündigen. Koch bestätigt demzufolge, dass ein Austausch sowie eine inhaltliche Festlegung über Zeitpunkt und Umfang einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags stattgefunden haben.

87. Die Angaben der Abredebeteiligten stimmen somit in den wesentlichen Punkten überein und das Ergebnis entspricht dem Zweck des Koordinationstreffens, wie dies in der Einladung von Koch angegeben worden war.

88. Diese Feststellung entspricht im Übrigen auch dem Inhalt des ausdrücklichen Vorbringens von Koch zum Erfolg des von ihr geleisteten Widerstands gegen das Herstellerdiktat (vgl. BVGer, B-5919/2017, *Bau-beschläge-Koch-II*, E. 223), wonach aufgrund der Tätigkeit von Koch die Preiserhöhung der Hersteller sowohl zeitlich als auch der Höhe nach abgewendet und durch eine später stattfindende und in der Höhe reduzierte Einführung des Materialteuerungszuschlags ersetzt werden können.

89. Die Preiserhöhungen wurden von den Abredeteiligen entsprechend dem Inhalt der Verständigung gegenüber den Kunden im Oktober angekündigt und Anfang 2007 termingerecht umgesetzt und angewendet. Zudem waren die jeweiligen Preiserhöhungsschreiben an die Kunden wechselseitig ausgetauscht worden (vgl. SV G.m), was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Dadurch wird das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung unter den Abredeteiligen belegt. Denn ohne das Vorhandensein einer entsprechenden Verständigung würde ein entsprechender Austausch von Kundenschreiben keinen Sinn ergeben.

90. Daher bestehen über den Vorgang der Preiskoordinationen als massgeblichen rechtsrelevanten Sachverhalt keinerlei begründete Zweifel. Der massgebliche Sachverhalt der Verhaltenskoordination ist demzufolge ausreichend erstellt.

91. Dabei ist es unerheblich, dass die Angaben zur Preiserhöhung durch Roto im Rahmen einer Selbstanzeige gemacht wurden und letztlich zu einer Sanktionsbefreiung der Roto-Gruppe geführt haben. Denn sowohl die von der Beschwerdeführerin und anderen Abredeteiligen gemachten Angaben als auch die tatsächlich vorgenommenen Handlungen der Abredeteiligen zu den wesentlichen Punkten der Preiserhöhung stimmen mit den Angaben von Roto in der Selbstanzeige überein. Gegenüber der Richtigkeit der von Roto eingeräumten Angaben zur Preiserhöhung bestehen daher keinerlei Zweifel.

92. Die an dem Koordinationstreffen teilnehmenden Abredeteiligen haben somit bewusst und gewollt eine Verständigung darüber vorgenommen, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe von ihnen eine Preiserhöhung gegenüber ihren jeweiligen Kunden durchzuführen ist, womit offensichtlich eine Koordination der Preisgestaltung der Endkun-

denpreise gegenüber den Fensterproduzenten und den sonstigen Zwischenhändlern einherging.

93. Für das Vorliegen einer Verhaltenskoordination ist es dabei entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 59, 67) unerheblich, dass die Abredebeteiligten keine identischen Inhalte der von ihnen vorgenommenen Preiserhöhungen vorgesehen haben. Denn ein identischer Abredeinhalt für alle Abredebeteiligten stellt keine Voraussetzung für die Herbeiführung einer Verhaltenskoordination dar.

94. Aufgrund der erstellten Umstände ist davon auszugehen, dass die Abredebeteiligten eine rechtlich verbindliche Vereinbarung treffen wollten, weil die Beschlaghersteller im Rahmen der getroffenen Vereinbarung die rechtswirksame Verpflichtung eingehen sollten, dass die Preiserhöhung von ihnen erst zum vorgesehenen Zeitpunkt in der vorgesehenen Höhe geltend gemacht werden kann. Dies ergibt sich schon daraus, dass zum einen die von der Beschwerdeführerin behauptete Preiserhöhung von 6% zum 1. September 2006 inhaltlich reduziert und zeitlich auf Anfang 2007 hinausgeschoben wurde und zum anderen die vereinbarte Preiserhöhung vorgängig gegenüber den Kunden angekündigt werden sollte. Denn es hätte keinem ordnungsgemässen Geschäftsgebaren entsprochen und für alle Abredebeteiligten zu nachteiligen Weiterungen geführt, wenn die Beschlaghersteller oder die Zwischenhändler nach Ankündigung dieser vereinbarten Preiserhöhung dann doch eine andere inhaltliche oder zeitliche Erhöhung der Preise vorgenommen hätten. Die Abredebeteiligten haben zum Nachweis ihres vereinbarungsgemässen Verhaltens sogar die Preiserhöhungsschreiben an ihre Kunden wechselseitig ausgetauscht (vgl. SV G.m), was ebenfalls das Bestehen einer entsprechenden verbindlichen Verpflichtung zwischen den Unternehmen nahelegt. Letztlich kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Vereinbarung rechtlich bindend oder rechtlich unverbindlich sein sollte, weil beide Varianten in gleicher Weise von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst werden.

95. Gleichermassen kann dahingestellt bleiben, ob die Preiserhöhungsvereinbarung bereits am 22. September 2006 abgeschlossen worden war oder ob sie erst aufgrund des konkludenten Verhaltens der Abredebeteiligten zustande kam. Denn die Abredebeteiligten haben wie vorgesehen im Oktober 2006 die vereinbarten Preiserhöhungen gegenüber den Kunden zum einen inhaltlich und zeitlich angekündigt (vgl. SV G.I) und zum anderen die entsprechenden Ankündigungsschreiben wechselseitig ausgetauscht (vgl. SV G.m). Damit haben sie die anlässlich des

Treffens am 22. September 2006 wechselseitig angebotene Verständigung über eine Preiserhöhung der Endkundenpreise in jedem Fall spätestens zu diesem Zeitpunkt konkludent angenommen.

96. Dass von den Abredebeitrügten eine Vereinbarung abgeschlossen worden war, an die sie gebunden waren oder an die sie sich zumindest gebunden fühlten, wird durch den Umstand bestätigt, dass die Abredebeitrügten ihre Preise im vorgesehenen Umfang zum angekündigten Zeitpunkt gegenüber den Kunden erhöht haben (vgl. SV G.n).

97. Dabei spielt es keine Rolle, ob einzelne der beteiligten Unternehmen einen nicht erklärten Vorbehalt mit dem Inhalt angebracht haben, die Preiserhöhung gegenüber den Kunden tatsächlich überhaupt nicht, nicht in der vorgesehenen Höhe oder nicht zu dem vorgesehenen Zeitpunkt anzuwenden oder durch die Anwendung anderer Massnahmen, wie eine Gewährung von besonderen Rabatten, faktisch aufzuheben. Denn eine entsprechende Mentalreservation ist bereits bei Abschluss von rechtlich anerkannten Vereinbarungen unbeachtlich (HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2020, Rn. 197; KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, Rn. 3.201 f.). Umso mehr ist eine Berücksichtigung derartiger Vorstellungen im Rahmen einer kartellrechtlichen Beurteilung von rechtlich nicht anerkannten Vereinbarungen ausgeschlossen. Deshalb sind Mentalreservationen, selbst wenn sie stattgefunden hätten, nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch für eine allfällige Vorstellung der Beschwerdeführerin, dass die Verständigung der Abredebeitrügten sich auf die Bruttopreise gegenüber den Endkunden bezogen habe, weshalb dadurch eine spätere Ausgestaltung der Kundenpreise aufgrund der Einräumung von individuellen Rabatten auf diese Bruttopreise nicht ausgeschlossen gewesen sei.

98. Die Beschwerdeführerin und mit ihr die Siegenia-Gruppe sind demzufolge als Beteiligte an einer rechtlichen Vereinbarung über die Ausgestaltung von Preisen in Gestalt einer Preiserhöhungsvereinbarung in Form eines Materialteuerungszuschlags zu qualifizieren.

99. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass weder eine rechtlich verbindliche noch eine rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen den Abredebeitrügten abgeschlossen worden war, würde zwischen den Abredebeitrügten zumindest eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegen. Denn die Fühlungnahme in Gestalt des wechselseitigen Informationsaustauschs zwischen den Abredebeitrügten am Koordinationstreffen

wurde durch das nachfolgende, diesem Informationsaustausch entsprechende Verhalten manifestiert und bestätigt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 3.4.2; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 8.3.2).

100. Die hiergegen vorgebrachte Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 62), wonach der Entscheid über die Preiserhöhung zum 1. September 2006 von 6% bereits autonom getroffen gewesen sei, ist tatsachenwidrig. Denn von der Beschwerdeführerin wurde eine Preiserhöhung zum 1. September 2006 gerade nicht durchgeführt.

101. Auch die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 66), wonach an der Koordinationssitzung keine Vereinbarung getroffen worden sei, sondern lediglich die bereits autonom getroffenen Entscheidungen bestätigt worden seien, ist tatsachenwidrig. Denn offensichtlich wurde von der Beschwerdeführerin anlässlich der Koordinationssitzung keine Bestätigung der Preiserhöhung von 6% zum 1. September 2006 erklärt, sondern im Einklang mit den anderen Sitzungsteilnehmern eine Preiserhöhung von 5,7% auf Anfang 2007 vorgenommen.

102. Im Hinblick auf die Preiserhöhung 2004 ist Folgendes zu beachten.

103. Nach dem eigenen Vortrag der Beschwerdeführerin haben Roto und Siegenia im Nachgang zu einem Informationsaustausch über eine geplante einheitliche Preiserhöhung von 6% und der Mitteilung von Siegenia, dass die intendierte Preiserhöhung bei ihren Kunden nicht durchgesetzt werden könne, zwischen April und Mai 2004 beschlossen, die Preiserhöhung in zwei Schritte mit leicht unterschiedlichen Erhöhungskoeffizienten aufzuteilen und die erste Erhöhung mit 3,5% bzw. 3% zum 1. Juli 2004 sowie die zweite Erhöhung mit 2,5% und 3% zum 1. September bzw. 1. Oktober umzusetzen, woraus im Ergebnis eine Gesamtpreiserhöhung von jeweils 6% bei beiden Unternehmen resultierte.

104. Die Aufteilung der geplanten Preiserhöhung in zwei Schritten zum gleichen Zeitpunkt mit der identischen Gesamtpreiserhöhung beruht offensichtlich auf dem durchgeführten Informationsaustausch und der dabei getroffenen Verständigung zwischen den Parteien. Eine andere Begründung für diesen Geschehensablauf als rein hypothetische Überlegung ist nach allgemeinem Verständnis nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Die blosser Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach eine autonome interne Entscheidung diesen

Preiserhöhungen zu Grunde liegt, vermag diese gerichtliche Einschätzung des sachlichen und zeitlichen Geschehensablaufs nicht zu erschüttern. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin selbst vorbringt (vgl. E. 57), die Kommunikation mit Roto habe die autonom entschiedene Preiserhöhung nicht ersetzt, sondern nur verzögert. Mithin würde unstrittig zumindest eine Abrede über den Zeitpunkt der Einführung einer Preiserhöhung vorliegen.

105. Die Beschwerdeführerin und mit ihr die Siegenia-Gruppe sind demzufolge auch in diesem Fall als Beteiligte an einer rechtlichen Vereinbarung über die Ausgestaltung von Preisen in Gestalt einer Preiserhöhungsvereinbarung in Form eines Materialteuerungszuschlags zu qualifizieren. Ob es sich hierbei um eine rechtlich verbindliche Vereinbarung oder angesichts der mangelnden Verabredung weiterer unterstützender Massnahmen zur Umsetzung dieser Verständigung allenfalls nur um eine rechtlich unverbindliche Vereinbarung gehandelt hat, bedarf keiner abschliessenden Feststellung.

106. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass keine rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen den Abredebeteiligten abgeschlossen worden war, würde zwischen den Abredebeteiligten zumindest eine abgestimmte Verhaltensweise vorliegen. Denn die Fühlungnahme in Gestalt des wechselseitigen Informationsaustauschs zwischen den Abredebeteiligten mittels einer ausdrücklichen Kommunikation wurde durch das nachfolgende, diesem Informationsaustausch entsprechende Verhalten manifestiert und bestätigt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 3.4.2; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 8.3.2).

2) Wettbewerbsbeschränkung

107. Die angefochtene Verfügung stellt angesichts der Preisabrede, mit der die Preise für Fensterbeschläge durch die Abredebeteiligten gegenüber den Fensterproduzenten als Endkunden festgelegt wurden, auch eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG fest.

(1) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

108. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass eine Wettbewerbsbeschränkung nicht vorgelegen habe. Hierzu bringt sie verschiedene Einwände vor.

109. Die Verständigung über die Preiserhöhung sei ausschliesslich die zwingende Folge einer objektiv notwendigen Preiserhöhung aufgrund der gestiegenen Rohstoffpreise. Preiserhöhungen wären auch ohne irgendwelchen Austausch der Parteien erfolgt.

110. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG erfasse nur Abreden, mit denen – unabhängig davon, ob direkt oder indirekt – die Verkaufspreise fixiert werden. Abreden, die sich sonst irgendwie auf den Preis auswirken, seien dagegen vom Begriff der Preisabrede nicht erfasst, sondern könnten lediglich unter Art. 5 Abs. 1 KG fallen. Vorliegend würde keine Preisabrede vorliegen, weil keine Endpreise vereinbart wurden und grosser Preiswettbewerb herrsche. Dass eine Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG eine Festsetzung des Endpreises verlange und die Festsetzung von einzelnen Preisparametern nicht genüge, habe Tuchs Schmid (Die horizontale Preisabrede, AJP 2018/7, 848 ff.) überzeugend dargelegt. Auch das Bundesgericht habe in seinem Rückweisungs Urteil festgehalten, massgebend sei «alleine, ob die Beteiligten auf der gleichen Marktstufe eine Abrede getroffen haben, die Preise in bestimmter Höhe festzusetzen bzw. hier weiterzugeben».

111. Diese Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dränge sich umso mehr auf, als es sich dabei um eine Strafnorm handle, die dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen habe.

112. Die Qualifizierung als Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG würde voraussetzen, dass durch die Verständigung über die Preisgestaltung wesentliche Preiselemente oder Preiskomponenten festgesetzt würden. Die Festlegung von unbedeutenden Preiselementen, bei denen sich die Vereinbarung nur auf einen sehr kleinen Preisbestandteil beziehe und damit keine spürbaren Auswirkungen auf den Endpreis habe, würde demgegenüber nicht unter Art. 5 Abs. 3 lit. a KG fallen. Vorliegend habe es sich bei der Preiserhöhung um einen marginalen Preisbestandteil gehandelt, der die Annahme einer indirekten Preisabsprache verbieten würde.

113. Die Preiserhöhung habe gegenüber den Kunden nicht durchgesetzt werden können. Die Beschwerdeführerin sei gezwungen gewesen, ihren Kunden nach der Preiserhöhung höhere Rabatte zu gewähren, was die Preiserhöhungen grösstenteils wieder zunichte gemacht und ihrer Wirkung beraubt habe.

114. Allgemein würde eine Abrede – unabhängig davon, ob in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise – keine direkte oder indirekte Preisfestsetzung gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen, wenn zwar eine einzelne Preiskomponente abgesprochen werde, dies jedoch zu keiner Preisfestsetzung führe, weil aufgrund anderer Preisparameter weiterhin erheblicher Preiswettbewerb stattfände.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

115. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände aus sachlichen Gründen für unzutreffend und verweist auf die bestehende Wettbewerbspraxis.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

116. Für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen einschliesslich von Preisabreden sind die folgenden Aspekte zu berücksichtigen, die auch durch die mittlerweile ergangene Rechtsprechung bestätigt werden.

(a) *Allgemeines*

117. Eine Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG liegt vor, wenn durch eine Abrede die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer im Innen- oder Aussenverhältnis hinsichtlich eines Wettbewerbsparameters oder mehrerer Wettbewerbsparameter beschränkt wird (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.5; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301 m.w.N.; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3).

118. Als Wettbewerbsparameter gelten dabei alle Faktoren, welche durch ein Unternehmen zur (Aus-)Gestaltung seiner wirtschaftlichen Beziehungen zu anderen Wirtschaftsteilnehmern eingesetzt werden können

(BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 301). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um die Faktoren Preis, Menge und Qualität der Produkte, Geschäftskonditionen, Kundendienst, Beratung, Werbung sowie Marketing, Forschung und Entwicklung (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.5).

119. Massgebend für die Beurteilung, ob eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb vorliegt, sind allein objektive Aspekte, während subjektive Elemente hierfür nicht berücksichtigt werden müssen (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 302 m.w.N.; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 3.2.3; BVGer, B-3332/2012, *BMW*, E. 2.2.3; BVGer, 16.9.2016, B-581/2012, Nikon AG gg. Weko, zit. *Nikon*, E. 4.2). Daher bedarf es keiner bestimmten subjektiven Motive auf Seiten der an einer Abrede beteiligten Unternehmen (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6). Ebenfalls unerheblich sind die subjektiven Ab- und Ansichten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer und allfälliger Konkurrenten.

120. Die Wettbewerbsbeschränkung kann gemäss Art. 4 Abs. 1 KG bezweckt oder bewirkt sein. Deshalb bildet das kumulative Vorliegen von Zweck und Wirkung keine Voraussetzung für eine durch eine Wettbewerbsabrede herbeigeführte Wettbewerbsbeschränkung (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303).

121. Eine Abrede ist dann bezweckt (nachfolgend: Zweckabrede), wenn bereits der Gegenstand der Verhaltenskoordination in einer Einschränkung des Wettbewerbs besteht, weil die Abrede aufgrund ihres Regelungsinhalts auf die Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter ausgerichtet ist (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3; BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303).

122. Mit Abschluss einer Vereinbarung wird die bezweckte Wettbewerbsabrede verwirklicht, weil die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb bereits durch die Aufhebung des Selbständigkeitspostulats eingetreten ist. Daher bedarf es keiner Feststellung von darüber hinausgehenden Auswirkungen auf den Markt (BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6). Denn aufgrund der Legaldefinition in Art. 4 Abs. 1 KG wird klargestellt, dass auch der potentielle Wettbewerb geschützt wird, weshalb es bereits ausreichend ist, dass eine Verhaltenskoordination den Wettbe-

werb möglicherweise beeinträchtigen kann (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2).

123. Eine Abrede ist dagegen bewirkt, wenn die Abrede aufgrund ihrer Anwendung in der konkreten Sachverhaltskonstellation zu einer Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer relevanter Wettbewerbsparameter führt, obwohl ihr Regelungsinhalt darauf nicht ausgerichtet ist (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 303; im Ergebnis ebenso BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 3.6; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo–3*, E. 8.3.3).

(b) Horizontale Preisabrede

124. Der Preis eines Produkts stellt einen relevanten Wettbewerbsfaktor und in vielen Branchen das wesentliche Kriterium für eine Auswahlentscheidung der Nachfrager dar (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1).

125. Der Gesetzgeber hat horizontale Preisabreden neben horizontalen Gebiets- und Mengenabreden sowie Kundenaufteilungen als die schwerwiegendsten Einschränkungen des Wettbewerbs mit einem erheblichen Schädigungspotential qualifiziert. Deshalb hat er mit der Beweislastregelung der Art. 5 Abs. 3 KG sowie der direkten Sanktionierbarkeit gemäss Art. 49a KG diesen, als «harte Kartelle» bezeichneten Wettbewerbsabreden (*Botschaft KG 1995*, 469) eine besondere Stellung zugewiesen und sie dadurch gegenüber den anderen Verhaltenskoordinationen abgegrenzt (*Botschaft KG 1995*, 469, 491, 517, 566; Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7.11.2001, BBI 2001, 2022, zit. *Botschaft KG 2004*, 2023, 2036, 2037). Bei Einführung der direkten Sanktionen hat der Gesetzgeber diese Qualifizierung von horizontalen Preisabreden als harte Kartelle mit verheerenden Wirkungen für den Wettbewerb (*Botschaft KG 2004*, 2036) ohne Weiteres zu Grunde gelegt. Die in Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bestehende Regelung zu Preisabreden sollte im Rahmen der Revision des Kartellgesetzes 2004 keine Veränderung erfahren und sie bildete auch keinen Gegenstand der parlamentarischen Beratungen.

126. Die Zulässigkeit derartiger Wettbewerbsabreden ist nur dann gegeben, wenn eine Rechtfertigung aus den in Art. 5 Abs. 2 KG aufgeführten Gründen einer wirtschaftlichen Effizienz vorliegt (*Botschaft KG 1995*,

557; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2). Dabei sind in der Praxis allerdings nur wenige Fälle vorstellbar, in denen diese Arten von Wettbewerbsabreden aus wettbewerblicher Sicht positiv zu beurteilen seien (*Botschaft KG 1995*, 546).

127. Horizontale Preisabreden wurden vom Gesetzgeber dabei integral als besonders schädlich qualifiziert, ohne dass eine Differenzierung von verschiedenen sachlichen Varianten vorgenommen wurde (*Botschaft KG 1995*, 469, 491, 517, 566; *Botschaft KG 2004*, 2023, 2036, 2037). Aus diesem Grund kommt der Vorschrift ein weites und einheitliches Anwendungsspektrum zu.

128. So wurde eine Unterteilung der Preisabreden nach schweren und leichteren Varianten auf der Ebene des Tatbestands vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt, weil leichte Fälle im Rahmen der Sanktionierung Berücksichtigung finden könnten (*Botschaft KG 2004*, 2037).

129. Für die Verwirklichung einer horizontalen Preisabrede wurde vom Gesetzgeber ausdrücklich festgehalten, dass allein die Wirkung der Preisfestsetzung massgebend sei, während die Mittel, mit denen sie erreicht wird, nicht von Belang seien (*Botschaft KG 1995*, 567). Dementsprechend erfasst bereits der Wortlaut der Vorschrift in diesem weiten Sinne sowohl direkte als auch indirekte Preisfestlegungen. Damit wird klargestellt, dass sowohl bezweckte als auch bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren sind.

130. Für eine entsprechende Verhaltenskoordination ist es zudem ausreichend, dass eine Verständigung über einzelne Preiselemente wie Preisbestandteile oder Preiskomponenten vorgenommen wird (*Botschaft KG 1995*, 567). Dagegen bedarf es für eine horizontale Preisabrede keiner Verständigung über alle einzelnen Preisbestandteile der Ausgestaltung eines Preises oder aller Preiskomponenten zur Ermittlung eines bestimmten Preises durch die Abredebeteiligten. Denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich erklärt, dass eine Verständigung über Rabatte oder Berechnungsmethoden eines anzuwendenden Preises für ein Produkt durch die Abredebeteiligten für die Qualifizierung als Preisabrede ausreichend sei (*Botschaft KG 1995*, 567). Dies wurde von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits frühzeitig bestätigt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 6.5.5).

131. Bei Einführung der direkten Sanktionen hat der Gesetzgeber zudem ausdrücklich festgehalten, dass der Begriff der Preisabreden keine Unsicherheiten biete, die einer juristischen Klärung bedürften (*Botschaft KG 2004*, 2037). Dies setzt eine einheitliche Beurteilung von horizontalen Preisabreden voraus, weil bei einer Differenzierung ansonsten im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG Abgrenzungen vorzunehmen wären und damit notwendigerweise juristische Abwägungen einhergehen würden. Der Gesetzestext von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wurde dementsprechend auch beibehalten und im Rahmen der Kartellgesetzrevision 2004 nicht verändert.

132. Es ist daher weder hinsichtlich des Zustandekommens noch der inhaltlichen Ausgestaltung noch der nachteiligen Einwirkungen auf den Markt eine Differenzierung bei der Beurteilung von horizontalen Preisabreden vorzunehmen. Vielmehr ist die Vorschrift weit auszulegen (BVGer, 5.6.2023, 4596/2019, CA Auto Finance Suisse SA gg. Weko, zit. *Auto Finance*, E. 6.2.1.4; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 9.3.4; WEKO, 10.5.2010, Komponenten für Heiz-, Kühl-, und Sanitäranlagen, RPW 2012/3, 615, Ziff. 257; WEKO, 15.3.2004, Markt für Schlachtschweine – Teil B, RPW 2004/3, 726, Ziff. 43, 44; WEKO, 17.12.2001, Submission Betonsanierung, RPW 2002/1, 130, Ziff. 30a; ebenso BANGERTER SIMON/ZIRLICK BEAT, in: Zäch u.a. [Hrsg.], *Kartellgesetz*, 2018, zit. *Dike-KG*, Art. 5 Abs. Rn. 380; BORER JÜRIG, *Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 34; DAVID LUCAS/JACOBS RETO, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2012, zit. *Wettbewerbsrecht*, Rn. 649; HEINEMANN ANDREAS, *Bruttopreisabsprachen*, in: Hochreutener/Stoffel/ Amstutz [Hrsg.], *Grundlegende Fragen*, 8. Tagung zum Wettbewerbsrecht, 2017, 121, 133; KRAUSKOPF PATRICK/SCHALLER OLIVIER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], *Basler Kommentar, Kartellrecht*, 2. Aufl. 2021, zit. *BSK-KG*, Art. 5 Rn. 375; REINERT, PETER, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], *Kartellgesetz*, 2007, zit. *SHK-KG*, Art. 5 Rn. 25; WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE, *Fachhandbuch Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl. 2023, zit. *FHB-WBR*, Rn. 2.166; ZÄCH ROGER, *Schweizerisches Kartellrecht*, 2. Aufl. 2005, Rn. 454; so auch bereits HOFFET FRANZ, in: Homburger u.a. [Hrsg.], *Kartellgesetz*, 1997, Art. 5 Rn. 117). Demzufolge ist die im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangende Regelung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht auf bestimmte, insbesondere auch nicht auf besonders schwerwiegendere Varianten einer Preisabrede beschränkt.

133. Bereits bei der Kartellgesetzrevision 1995 hat der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität ausdrücklich eine

inhaltliche Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht vorgenommen, um durch die Übernahme bewährter Konzepte zu Gunsten der Unternehmen zu gewährleisten, dass die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu Widersprüchen führt (*Botschaft KG 1995*, 471, 531, 632). Dabei wurde bereits damals ausdrücklich festgehalten, dass das EU-Wettbewerbsrecht einen hohen Grad an inhaltlicher Konkretisierung aufweise (*Botschaft KG 1995*, 529). Diese bewusste Anlehnung an das EU-Wettbewerbsrecht wurde durch die Kartellgesetzrevision 2004 noch verstärkt, weil gewisse strukturelle Vorbehalte im Hinblick auf den Regulierungsansatz der «Missbrauchsgesetzgebung» aufgelöst wurden (*Botschaft KG 2004*, 2034 f.), die im Rahmen der Kartellgesetzrevision 1995 im Hinblick auf die Möglichkeit einer direkten Sanktionierung noch angeführt worden waren (*Botschaft KG 1995*, 631). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur Ausgestaltung der neu eingeführten Vermutungsregelung von Art. 5 Abs. 4 KG im Vertikalverhältnis wurde überdies ausdrücklich festgehalten, dass harte Kartelle nicht strenger, aber auch nicht milder als im EU-Wettbewerbsrecht behandelt werden sollen (AB 2003 330, Votum Fritz Schiesser für die Mehrheit der Ständeratskommission). Diese inhaltliche Anlehnung des Kartellrechts an das EU-Wettbewerbsrecht wurde durch das Bundesgericht im Sinne einer Parallelität der Rechtslage (KUBLI LINDA, Zum Grundsatz der Parallelität im Kartellrecht, AJP 2018, 199) bereits für vertikale Gebietsabreden ausdrücklich festgestellt (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 6.2.3). Diese Parallelität der Rechtslage ist auch bei horizontalen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben (BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 9.3.6), weil kein Grund ersichtlich ist, dass die Berücksichtigung des EU-Wettbewerbsrechts bei horizontalen harten Kartellen in anderer Weise zu erfolgen hätte als bei vertikalen harten Kartellen. Für horizontale harte Kartelle ist diese Einschätzung entsprechend der Umschreibung der Regelbeispiele von Art. 7 KG (*Botschaft KG 1995*, 531) umso mehr angebracht, weil die Umschreibung von horizontalen Preisabreden sogar der Formulierung in Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV entspricht. Bei der Bestimmung des Inhalts einer Preisabrede und deren wettbewerblicher Einstufung ist daher die entsprechende Qualifizierung und Einstufung von Preisabreden durch die EU-Wettbewerbspraxis zu berücksichtigen.

134. Das EU-Wettbewerbsrecht behandelt horizontale Preisabreden grundsätzlich als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 101 Abs. 1 lit. a AEUV, bei denen es keiner Feststellung der tatsächlichen Auswirkungen bedarf (EuGH, 30.1.1985, 123/83, *Bureau international interprofessionnel du cognac [BNIC]* gg. *Guy Clair*, EU:C:1985:33, Ziff. 22;

EuGH, 13.6.2013, C-511/11P, Versalis SpA, EU:C:2013:386, Ziff. 83). Aufgrund ihrer schwerwiegenden Beeinträchtigung sind sie als sogenannte «Kernbeschränkungen» zu qualifizieren und damit regelmässig von einer Anwendung der einschlägigen Gruppenfreistellungsverordnungen ausgenommen. Dabei erfolgt weder im Hinblick auf die Eingehung noch die inhaltliche Ausgestaltung noch die nachteilige Einwirkung der Preis-koordination eine sachliche Differenzierung. Erfasst werden vielmehr alle mittelbaren und unmittelbaren Einschränkungen der autonomen Preisfestsetzung unter konkurrierenden Unternehmen (EuGH, 17.10.1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren gg. EU-Kom, EU:C:1972:84, Ziff. 18/22; EuGH, 16.12.1975, 114/73, Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA, EU:C:1975:174, Ziff. 173/174; EuGH, 8.6.1999, EU:C:1999:356, EU-Kom gg. Anic Partecipazioni SpA, Ziff. 116, 117; EuGH, 26.1.2017, C-609/13, Duravit AG u.a. gg. EU-Kom, EU:C:2017:46, zit. *Badezimmer-Duravit*, Ziff. 72). Dementsprechend wird als Preisabrede sowohl der Austausch von Informationen über Preiselemente als auch deren Festlegung zwischen konkurrierenden Unternehmen erfasst (HENGST DANIELA, in: Bunte, [Hrsg.], Kartellrecht, Bd. 2, Europ. Kartellrecht, 14. Aufl. 2022, Art. 101 Rn. 289 m.w.N.; LÜBBIG HANS-DIETER, in: Wiedemann, [Hrsg.], Handbuch des Kartellrechts, 4. Aufl. 2020, § 8 Rn. 22 m.w.N.; WAGNER-VON PAPP FLORIAN, in: Säcker u.a. [Hrsg.], Münchener Kommentar, Bd. 1, Europ. Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 101 Rn. 315 m.w.N.; ZIMMER DANIEL, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. 1, EU-Kartellrecht, 6. Aufl. 2019, zit. *IM-EUWBR*, Art. 101 Rn. 213 ff. m.w.N.). Dabei ist insbesondere auch eine Koordination über den Zeitpunkt und das Ausmass von Preiserhöhungen als Preisabrede zu qualifizieren (EuGH, 14.7.1972, 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:1972:70, Ziff. 115/119; EuGH, 16.11.2000, C-297/98, SCA Holding Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:2000:633, Ziff. 6, in Bestätigung von EuG, 14.5.1998, T-327/94, EU:T:1998:96, und EU-Kom ABI 1994 L 243/1, Karton, Ziff. 130; EuG, 5.12.2006, T-303/02, Westfalen Gassen Nederland BV gg. EU-Kom, EU:T:2006:374, Ziff. 115, in Bestätigung von EU-Kom ABI 2003 L 84/1, Industrielle und medizinische Gase; EuGH, EU:C:2017:46, *Badezimmer-Duravit*, Ziff. 85, in Bestätigung von EU-Kom ABI 2011 C 348/11, Badezimmersausrüstung). So wurde die Firma Ciba-Geigy aus Basel bereits 1972 für die Koordination von Preiserhöhungen mit anderen Unternehmen innerhalb der Europäischen Union, die u.a. in Basel herbeigeführt wurden, sanktioniert (EuGH, 14.7.1972, 52/69, Ciba-Geigy AG gg. EU-Kom, EU:C:1972:73, Ziff. 30-37). Auch die Koordination von Preiserhöhungen bei Fensterbeschlägen innerhalb des EU-Binnenmarkts wurden durch die Europäische Kommission mit einem Be-

trag in Höhe von 86 Mio. € rechtskräftig sanktioniert (vgl. SV G.a; EU-Kom, 28.3.2012, COMP/39.452, ABI 2012 C-292/6, Fensterbeschlüge, Ziff. 1; die verschiedenen beim EuG eingereichten Klagen wurden von den Unternehmen später jeweils zurückgenommen: Siegenia-Aubi KG, 10.11.2014, T-257/12, EU:T:2014:970; Gretsch Unitas GmbH, 4.2.2015, T-252/12, EU:T:2015:104; Carl Fuhr GmbH & Co KG, 6.2.2015, T-248/12, EU:T:2015:105; Hautau GmbH, 15.3.2015, T-256/12, EU:T:2015:180). Auch der bloße Austausch von relevanten Preisinformationen, die eine Einschränkung der Preissetzungsfreiheit herbeiführen, wird unabhängig von der Häufigkeit des Austauschs als Preisabrede qualifiziert (EuG, 27.10.1994, T-35/92, John Deere Ltd. gg. EU-Kom, EU:T:1994:249, Ziff. 51, bestätigt durch EuGH, 28.5.1998, C-7/95, John Deere Ltd. gg. EU-Kom, EU:C:1998:256, Ziff. 90, 91; EuGH, 2.10.2003, C-194/99, Thyssen Stahl gg. EU-Kom, EU:C:2003:57, Ziff. 81-89; EuGH, 19.3.2015, C-286/13P, Dole Food Company Inc. u.a. gg. EU-Kom, EU:C:2015:184, Ziff. 119-134; EuGH, 26.9.2018, C-99/17P, Infineon Technologies AG gg. EU-Kom, EU:C:2018:773, Ziff. 157-160). Dabei sind horizontale Preisabreden selbst bei einer unerheblichen Wettbewerbsbeschränkung generell unzulässig, weil sie als bezweckte Wettbewerbsabreden von einer Qualifizierung als Bagatellfall ausgeschlossen sind (EuGH, 13.12.2012, C-226/11, Expedia Inc. gg. Autorité de la Concurrence, EU:C:2012:795, Ziff. 35 f.; EU-KOM, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung [De-Minimis-Bekanntmachung], ABI 2014 C 291/1, Ziff. 2). Die Zulässigkeit einer horizontalen Preisabrede ergibt sich im Einzelfall daher nur aber immerhin bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Freistellung gemäss Art. 101 Abs. 2 AEUV (EuG, 15.7.1994, T-17/93, Matra Hachette SA gg. EU-Kom, EU:T:1994:89, Ziff. 85). Horizontale Preisabreden werden die Voraussetzungen für eine Freistellung aber kaum erfüllen (ZIMMER, *IM-EUWBR*, Art. 101 Rn. 211).

135. Angesichts dieser eindeutigen und umfassenden gesetzgeberischen Vorgaben sind als horizontale Preisabreden demzufolge alle Verhaltenskoordinationen zu qualifizieren, die in die eigenständige Preisbildung eines Unternehmens eingreifen und damit dessen Preissetzungsfreiheit einschränken, weil dadurch das Selbständigkeitspostulat verletzt wird (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 5.1; BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 6.4.2; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 3.5; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 9.3.6 a.E.).

136. Entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin (vgl. E. 110, 111) und entsprechenden verschiedentlichen Bestrebungen in der Litera-

tur, wonach sich eine «enge Auslegung» von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG aus verschiedenen Aspekten ableiten lasse und anzuwenden sei (TUCHSCHMID FELIX, Die horizontale Preisabrede, AJP 2018, 848; ZÄCH ROGER, Restriktive Auslegung von Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, AJP 2023, 686; ZÄCH ROGER/HEIZMANN RETO, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rn. 556 ff.; ZÄCH ROGER/KÜNZLER ADRIAN, Die Sanktionierung von wettbewerbsbeschränkenden Tatbeständen und die EMRK, in: Bechtold/Jickeli/Rohe [Hrsg.], Recht, Ordnung und Wettbewerb, Festschrift für Wernhard Möschel, 2011, 737), ist angesichts der vorstehend aufgeführten gesetzgeberischen Vorgaben eine weite Auslegung des Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorzunehmen, weil die Vorschrift auf die einheitliche Erfassung aller Verhaltenskoordinationen, die zu einer Einschränkung der Preissetzungsfreiheit eines Unternehmens führen, ausgerichtet ist. Insbesondere ist die Bestimmtheit der Vorschrift angesichts ihres einheitlichen und umfassenden Charakters auch unter Berücksichtigung des strafrechtsähnlichen Charakters von Art. 49 Abs. 1 KG gegeben, weil alle Varianten von horizontalen Preisabreden erfasst werden und keine Abgrenzung zwischen verschiedenen Tatbeständen von entsprechenden Verhaltenskollisionen vorgenommen werden muss. Die von der gegenteiligen Ansicht behauptete Unbestimmtheit ergibt sich vielmehr erst aus der angeblich notwendigen engen Auslegung und der damit verbundenen Abgrenzung.

137. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 110) ergibt sich etwas anderes auch nicht aus dem Rückweisungsurteil, weil das Bundesgericht in diesem Urteil keine entsprechende sachliche Einschränkung vorgenommen hat.

138. Ein formaler Eingriff in die Preisgestaltung durch die Festlegung bestimmter Preiselemente, wie die Durchführung einer Preiserhöhung nach Zeit und Höhe, ist bereits nach seinem Inhalt auf eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb ausgerichtet. Ein solcher Eingriff stellt daher eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar. Besondere Aspekte, die zu einer anderweitigen Beurteilung führen würden, sind bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht erkennbar. Dies entspricht im Ergebnis auch der Rechtslage im EU-Wettbewerbsrecht.

139. Mit dem Abschluss einer bezweckten Preisabrede wird die Wettbewerbsabrede verwirklicht, weil die nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb bereits infolge der Aufhebung der Preissetzungsfreiheit der Abredebeteteiligten eingetreten ist. Denn bereits damit und nicht erst mit einer

Praktizierung wird ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2). Daher bedarf es keiner Feststellung von darüberhinausgehenden Auswirkungen einer bezweckten Preisabrede im relevanten Markt. Dies entspricht ebenfalls der Rechtslage im EU-Wettbewerbsrecht.

140. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 112) stellt eine Preisharmonisierung im Sinne von inhaltlich und zeitlich identischen Preiserhöhungen keine Voraussetzung einer Preisabrede dar (BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 9.3.6). Eine Preisabrede liegt vielmehr bereits dann vor, wenn der Inhalt der Koordination zum Beispiel auf den Erhalt oder die Herstellung einer inhaltlichen Differenz der jeweiligen Preise oder Preiselemente ausgerichtet ist. Denn auch mit einer derartigen Verhaltenskoordination wird auf die Preissetzungsfreiheit der beteiligten Unternehmen eingewirkt und der Preiswettbewerb eingeschränkt (vgl. hierzu auch BVGer, B-5919/2017, *Baubeschläge-Koch-II*, E. 289 f.).

141. Entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 112), wonach mit einer Preisabrede ein wesentliches Preiselement erfasst werden müsse, bilden die Aspekte der Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit eines Preiselements keine Kriterien für eine Abgrenzung oder Differenzierung von horizontalen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG (so bereits BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 9.3.6, entgegen der bisherigen Wettbewerbspraxis und den Ansichten in der Literatur).

142. Die Vorschrift weist kein derartiges Tatbestandsmerkmal auf, weshalb nicht darauf zurückgegriffen werden kann. Der Herleitung eines entsprechenden stillschweigenden Tatbestandsmerkmals steht der Umstand entgegen, dass eine Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Preisabreden der vom Gesetzgeber vorgesehenen einheitlichen Beurteilung von horizontalen Preisabreden widersprechen würde. Insbesondere hat der Gesetzgeber eine Differenzierung zwischen leichten und schweren Fällen einer Preisabrede ausdrücklich abgelehnt. Des Weiteren sieht Art. 5 Abs. 1 KG mit dem Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen bereits ein entsprechendes Kriterium vor, mit dem unerhebliche Sachverhalte von einer Erfassung durch Art. 5 Abs. 1 KG ausgesondert werden. Deshalb besteht keine Notwendigkeit für eine zusätzliche Abgrenzung von wesentlichen gegenüber unwesentlichen Preisabreden. Auch das EU-Wettbewerbsrecht sieht kein Wesentlichkeitskriterium für die Feststellung einer horizontalen Preisabrede vor.

Vielmehr ist eine Koordination von Preiselementen unabhängig von ihrer jeweiligen Bedeutung für den Preis eines Produkts unzulässig.

143. Im Übrigen wäre die Vereinbarung einer einheitlichen Preiserhöhung im Rahmen des üblichen Geschäftsverlaufs ungeachtet von deren Höhe auch nicht als unwesentliche Preisabrede zu qualifizieren, weil die Entscheidung über die Durchführung von Preiserhöhungen infolge von Kostensteigerungen gerade eine zentrale Aufgabe eines jeden Unternehmens darstellt, die es im Rahmen seiner ihm zukommenden Preissetzungsfreiheit eigenständig wahrzunehmen hat.

(c) Sachverhalt

144. Vorliegend haben als Abredebeteiligte die Beschlaghersteller Roto-Gruppe, Siegenia-Gruppe und Winkhaus sowie die Koch-Gruppe als Grosshändlerin den Zeitpunkt sowie die Höhe einer Preiserhöhung für Fensterbeschläge in Form eines Materialteuerungszuschlags gegenüber den Fensterproduzenten und Einzelhändlern als Endkunden festgelegt.

145. Mit dieser Übereinkunft wurde offensichtlich in die Preisgestaltung der Abredebeteiligten beim Absatz der Fensterbeschläge gegenüber den Endkunden eingegriffen, um sowohl der Höhe als auch dem Zeitpunkt nach eine einheitliche Preiserhöhung vorzunehmen. Es liegt daher unzweifelhaft eine bezweckte Preisabrede vor, weil infolge der formalen Festlegung von Höhe und Zeitpunkt einer Preiserhöhung die Preisautonomie der einzelnen Abredebeteiligten eingeschränkt und dadurch eine nachteilige Einwirkung auf den Wettbewerb vorgenommen wurde.

146. Den von der Beschwerdeführerin hiergegen vorgebrachten Einwänden kommt keine relevante Bedeutung zu.

147. Der in verschiedener Form geltend gemachte Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 112), wonach die Preiserhöhungsvereinbarung keinen wesentlichen Einfluss auf die tatsächlich bezahlten Preise gehabt habe, weil es sich beim Materialteuerungszuschlag nur um einen untergeordneten Preisbestandteil und damit um einen sekundären Bruttopreisbestandteil gehandelt habe, ist unzutreffend. Denn jegliche Koordination eines Preiselements ist als Preisabrede zu qualifizieren, unabhängig von der Bedeutung des jeweiligen Elements für die gesamte Preisbildung. Zudem wäre die Vereinbarung einer einheitlichen Preiserhöhung im vor-

liegenden Umfang von mehr als 5% auch nicht als unwesentliche Preisabrede zu qualifizieren, weil die Entscheidung über die Durchführung von Preiserhöhungen infolge von Kostensteigerungen gerade eine zentrale Aufgabe eines jeden Unternehmens darstellt, die es im Rahmen der Preissetzungsfreiheit eigenständig wahrzunehmen hat.

148. Im Übrigen verdeutlicht dieser Einwand die Widersprüchlichkeit in der Argumentation der Beschwerdeführerin. Denn wenn die Festlegung des Materialteuerungszuschlags nach Höhe und Zeitpunkt derart unbedeutend gewesen wäre, wie von ihr nachträglich geltend gemacht wird, lässt sich nicht erklären, warum die Abredebeteiligten überhaupt einen derartigen Aufwand betrieben haben, um eine einheitliche Umsetzung dieses Preisaufschlags sicherstellen zu können.

149. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 114), wonach eine Verständigung über Bruttopreise keine Preisfestsetzung gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen würde, weil die einzelnen Kunden jeweils unterschiedliche Preisnachlässe ausgehandelt und erhalten hätten und daher aufgrund anderer Preisparameter weiterhin erheblicher Preiswettbewerb herrschen würde, ist unzutreffend. Gleiches gilt für den Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 110), dass die Festlegung der Bruttopreise aus dem gleichen Grund nicht kausal für die Festlegung der Nettopreise als Endpreise gewesen sei. Denn für eine Preisabrede ist die Koordinierung von einzelnen Preiselementen ausreichend, wie dies vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen wurde und auch im EU-Wettbewerbsrecht anerkannt ist.

150. Wenn von Seiten des Gesetzgebers bereits eine Verständigung der Abredebeteiligten über die Gewährung eines im Einzelfall gegenüber den Kunden zu gewährenden Rabatts ausdrücklich als Preisabrede qualifiziert wird, obwohl der Nettopreis dadurch nicht festgelegt wird, dann hat diese Qualifizierung offensichtlich umso mehr für die Verständigung der Abredebeteiligten über die Anwendung und Ausgestaltung eines Bruttopreises zu gelten, mit dem das Ausgangsniveau für Preisverhandlungen vereinheitlicht und angehoben wird, auch wenn dadurch der sich jeweils ergebende Nettopreis ebenfalls nicht festgelegt wird.

151. Auch der Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 110), wonach mit den Bruttopreisen keine Endpreise durch die Abredebeteiligten festgelegt worden seien, ist nicht relevant. Dabei kann dahingestellt bleiben, dass die Beschwerdeführerin in keiner Weise darlegt, welcher der unter-

schiedlichen Preise im Rahmen der Preisbildung als Endpreis zu qualifizieren wäre. Denn wenn von Seiten des Gesetzgebers bereits die Verständigung über die Gewährung eines Rabatts gegenüber den Kunden als Preisabrede qualifiziert wird, dann ist eine Beschränkung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auf «Endpreise» sachlogisch ausgeschlossen, weil durch die blosser Festlegung eines Rabatts in keinem Fall ein bestimmter Endpreis festgelegt werden kann. Daher kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin unter Berufung auf Ansichten in der Literatur auch eine grammatikalische, historische, systematische und teleologische Interpretation von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

152. Dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 113), wonach die Verhaltenskoordination nicht zu einer Einschränkung des Wettbewerbs geführt habe, weil die angekündigte Preiserhöhung nicht in dieser Höhe durchgesetzt werden können und ein Grossteil der Bruttopreise nicht von dieser Verhaltenskoordination erfasst worden sei, kommt ebenfalls keine Bedeutung zu. Denn bei Vorliegen einer Zweckabrede bedarf es keiner zusätzlichen Feststellung der tatsächlichen Auswirkungen der Verhaltenskoordination.

3) Wettbewerbsbeseitigung

153. Vorliegend kann dahingestellt bleiben, ob eine Wettbewerbsbeseitigung und damit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 8.3.2) eine vollständige Beseitigung des Wettbewerbs vorgelegen hat oder nicht. Denn dieser Aspekt ist für das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung nicht von Bedeutung. Im Übrigen unterstellt die angefochtene Verfügung keine Wettbewerbsbeseitigung und die Beschwerdeführerin bestreitet, dass eine solche vorgelegen habe.

4) Wettbewerbsbeeinträchtigung

154. Dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG kommt – wie auch dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeseitigung – gegenüber dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung in Art. 4 Abs. 1 KG grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung in Bezug auf den Inhalt der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb zu.

155. Wettbewerbsbeeinträchtigung und Wettbewerbsbeseitigung bilden vielmehr die in Art. 5 KG statuierten Varianten einer Wettbewerbsbeschränkung mit einem je unterschiedlichen quantitativen Ausmass der nachteiligen Einwirkung auf den Wettbewerb (*Botschaft KG 1995*, 533). Dadurch ergibt sich eine Differenzierung zwischen einer vollständigen Aufhebung und einer erheblichen teilweisen Aufhebung sowie implizit einer geringfügigen teilweisen Aufhebung des Wettbewerbs. An diese Differenzierung werden wiederum einerseits die Möglichkeit der Geltendmachung einer Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG bei einer Wettbewerbsbeeinträchtigung und andererseits der Ausschluss einer Rechtfertigung bei einer Wettbewerbsbeseitigung angeknüpft. Mit dem Begriffspaar «Wettbewerbsbeeinträchtigung» und «Wettbewerbsbeseitigung» wird demzufolge im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 KG die notwendige sprachliche Unterscheidung für diese Differenzierung vorgenommen. Ansonsten entspricht sowohl der Inhalt einer Wettbewerbsbeeinträchtigung als auch der Inhalt einer Wettbewerbsbeseitigung dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG. Dies wurde durch das Bundesverwaltungsgericht bereits ausdrücklich festgestellt (BVGer, B-3618/2013, *Hallenstadion*, E. 328) und durch das Bundesgericht bestätigt (BGer, 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 7.3.4, [«auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat – gegeben»]; implizit bereits BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.4.2).

5) Erheblichkeit

156. Die angefochtene Verfügung stellt die Erheblichkeit der Preisabrede aufgrund der konkreten Beeinträchtigung des Wettbewerbs fest.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

157. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Erheblichkeit der vermeintlichen Preisabrede nicht gegeben sei. Hierzu führt sie verschiedene Einwände an.

158. Für die Bejahung der Erheblichkeit sei es erforderlich, dass in einer Gesamtbeurteilung schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb nachgewiesen werden. Entgegen der Auffassung in der angefochtenen Verfügung könne selbst bei Vorliegen eines Tatbestands von Art. 5 Abs. 3 KG nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, es läge ein hohes

Schädigungspotential für den Wettbewerb vor, weshalb an das quantitative Element der Erheblichkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen seien. Andernfalls läge eine per se-Erheblichkeit vor, die der Gesetzgeber gerade habe ausschliessen wollen.

159. Vorliegend sei das quantitative Element als unbedeutend einzustufen. Sämtliche Unternehmen seien gezwungen gewesen, ihre Preise zu erhöhen und hätten ihre entsprechenden Entscheide autonom getroffen, bevor es zu einem Informationsaustausch gekommen sei. Die Abrede habe sich lediglich auf einen marginalen Preisbestandteil bezogen, der aufgrund der Rabattgewährung keinerlei Auswirkungen entfaltetete. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Preiserhöhung nur teilweise von den Kunden akzeptiert und durch Rabattgewährung wieder weitestgehend aufgehoben worden sei.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

160. Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände angesichts der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus den im Rahmen der gerichtlichen Würdigung dargelegten Gründen für unzutreffend.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

161. Eine Wettbewerbsbeschränkung ist gemäss Art. 5 Abs. 1 KG bei Fehlen einer Wettbewerbsbeseitigung nur dann wettbewerbswidrig, wenn sie erheblich ist. Das Gesetz selbst weist keine Umschreibung oder inhaltliche Bestimmung des Merkmals der Erheblichkeit auf. In Praxis und Literatur bestanden daher divergierende Ansichten zu dessen Inhalt. Das Bundesgericht hat mit dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil in Sachen *Gaba* (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5) eine wesentliche Klärung hierzu herbeigeführt.

162. Danach nimmt das Merkmal der Erheblichkeit als Bagatellklausel ausschliesslich eine Aussonderung der unbedeutenden Fälle vor, die aus Gründen der administrativen und wirtschaftlichen Praktikabilität keiner Verfolgung zuzuführen sind. Dabei bedarf es für die Aussonderung weder einer Prüfung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen noch einer umfassenden und differenzierten Abklärung des jeweiligen Sachverhalts. Viel-

mehr ist die Prüfung der Erheblichkeit anhand einfacher Beurteilungskriterien von qualitativen und quantitativen Aspekten durchzuführen. Massgebend für die Beurteilung ist hierbei, dass die Gesamtheit von qualitativen und quantitativen Kriterien zur Feststellung der Erheblichkeit für einen Sachverhalt führt.

163. Für diese Beurteilung der Erheblichkeit ist zu berücksichtigen, dass qualitativen Aspekten, die sich aus dem Gesetzestext ableiten lassen, eine vorrangige Bedeutung zukommt. Die in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten Wettbewerbsabreden unter Einschluss von Preisabreden sind angesichts ihrer vom Gesetzgeber anerkannten besonderen Schädlichkeit grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstands als erheblich zu qualifizieren. Denn diese Wettbewerbsabreden sind auch bei Fehlen einer Wettbewerbsbeseitigung als besonders schädlich zu qualifizieren. Deshalb ist bei ihrem Vorliegen die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung unabhängig von ihrem quantitativen Ausmass regelmässig gegeben (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 5.2.5). Bei den Vermutungstatbeständen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 5 KG kann somit nur im Falle von besonderen Ausnahmekonstellationen eine fehlende Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung festgestellt werden.

164. Dies gilt prinzipiell in noch strengerer Weise im EU-Wettbewerbsrecht, welches für Preis-, Mengen-, Gebiets- und Kundenabreden gar keine Ausnahmeregelungen aufgrund der Geringfügigkeit kennt (vgl. E. 134).

165. Die qualitative Massgeblichkeit ist im vorliegenden Fall ohne Weiteres gegeben. Denn Gründe dafür, dass die vereinbarte Festlegung des Materialteuerungszuschlags als besonderer Ausnahmefall eine völlig bedeutungslose Preisabrede auf dem relevanten Markt darstellen würde, sind nicht ersichtlich. Allein die Behauptung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 159), dass die Verhaltenskoordination auf einem marginalen Preisbestandteil beruhe, der aufgrund der Rabattgewährung keinerlei Auswirkungen entfaltet habe, stellt keinen Beleg dafür dar, dass es sich hierbei um eine unbedeutende Preisabrede gehandelt hätte. Denn diese Behauptung steht schon in einem offensichtlichen Widerspruch zum Aufwand, der von den Abredeteiligen betrieben wurde, um die angeblich unvermeidliche Preiserhöhung inhaltlich und zeitlich anzupassen. Im Übrigen wären die konkreten Auswirkungen für die Beurteilung der Erheblichkeit auch nicht massgeblich.

166. Allein der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall auch die quantitative Massgeblichkeit gegeben ist, weil die Abredebeteiligten der Preisabrede 2007 einen Marktanteil von über 80% des relevanten Markts aufweisen (vgl. SV F.a). Bei einem derartig grossen Marktanteil der Abredebeteiligten wäre sogar bei anderen als in den Art. 5 Abs. 3 und 4 KG statuierten Verhaltenskoordinationen von einer Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung auszugehen. Für die Abredebeteiligten der Preisabrede 2004 gilt dies immer noch in ähnlicher Weise.

167. Die Erheblichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss Art. 5 Abs. 1 KG liegt daher unzweifelhaft vor.

168. Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Erheblichkeit der Preisabrede sind angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr von Belang.

6) Rechtfertigungsgründe

169. Eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung stellt gemäss Art. 5 Abs. 2 KG dann kein wettbewerbswidriges Verhalten dar, wenn ausreichende Gründe der wirtschaftlichen Effizienz das Vorgehen der an der Abrede beteiligten Unternehmen rechtfertigen.

170. Für eine Rechtfertigung wegen wirtschaftlicher Effizienz bedarf es eines gesamtwirtschaftlich positiven Zwecks (*Botschaft KG 1995*, 516; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 7.2), wobei ausschliesslich die gesetzlich aufgeführten Gründe und Ziele einer Senkung der Herstellungs- und Vertriebskosten, einer Verbesserung der Produkte, einer Förderung von Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen sowie einer rationelleren Nutzung von Ressourcen geltend gemacht werden können (*Botschaft KG 1995*, 558; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 7.2). Hierbei ist es ausreichend, dass im Einzelfall einer dieser Gründe vorliegt (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.3; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 7.2).

171. Eine Wettbewerbsabrede muss gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a KG notwendig sein, um den jeweils geltend gemachten Rechtfertigungsgrund zu erreichen. Die Notwendigkeit einer Abrede muss in zeitlicher, örtlicher,

sachlicher und personaler Hinsicht gegeben sein (BGE 144 II 246, *Altimum*, E. 13.5.1; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3). Dies setzt im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung (*Botschaft KG 1995*, 560; BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 7.1; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 7.2; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3) folgende Anforderungen voraus: (i) die Wettbewerbsabrede ist überhaupt geeignet, das geltend gemachte Effizienzziel herbeizuführen; (ii) die Wettbewerbsabrede ist erforderlich, weil keine mildere, d.h. den Wettbewerb weniger beeinträchtigende wirtschaftliche Massnahme möglich ist; (iii) die durch die Wettbewerbsabrede herbeigeführte Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist im Verhältnis zum angestrebten Effizienzziel angemessen, d.h. nicht überproportional, was zur Folge hat, dass die Effizienzgewinne umso höher ausfallen müssen, je schwerwiegender die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu qualifizieren ist.

172. Preisabreden erfüllen das Kriterium der Notwendigkeit in der Regel nicht (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung I*, E. 10.4; BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3).

173. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b KG darf die Wettbewerbsabrede überdies in keinem Fall die Möglichkeit zu einer Beseitigung von wirksamem Wettbewerb eröffnen.

174. Im Lichte des gesamtwirtschaftlichen Effizienzbegriffs reichen rein individuelle betriebswirtschaftliche Zugewinne an Leistungsfähigkeit – wie betriebsinterne Kostenverlagerungen – oder rein pekuniäre Vorteile – wie blosser Kartellrenten, eine sog. Marktberuhigung oder die Verhinderung von ruinösem Wettbewerb – der Abredebeteiligten für eine Rechtfertigung nicht aus (BVGer, BVGer, B-7920/2015, *VPVW-Repo-3*, E. 10.3 m.w.N.).

175. Auch die Notwendigkeit von Preiserhöhungen aufgrund von gestiegenen Rohstoffpreisen stellt keinen Rechtfertigungsgrund für eine Verständigung von Wettbewerbern über die Höhe und den Zeitpunkt der umzusetzenden Preissteigerungen dar.

176. Aufgrund des erstellten Sachverhalts sind auch keine sonstigen Anhaltspunkte ersichtlich, wonach ein Effizienzgrund für den Abschluss einer Preisabrede über die Höhe und den Termin eines Materialteuerungszuschlags zwischen den Abredebeteiligten zu Lasten der Fensterproduzenten vorhanden sein könnte.

177. Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Rechtfertigungsgrunds demzufolge nicht gegeben.

178. Die angefochtene Verfügung hat das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen, die von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht wurden, verneint.

7) Fazit Wettbewerbsabrede

179. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Verständigung über den Zeitpunkt und die Höhe einer Preiserhöhung in Form eines Materialteuerungszuschlags für Fensterbeschläge im Jahr 2004 und 2007 als Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG eine wettbewerbswidrige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG darstellt, weil mit dem Abschluss dieser Wettbewerbsabrede der Wettbewerb auf dem relevanten Markt der Fensterbeschläge mit Dreh-Kipp-Mechanismus erheblich beeinträchtigt wurde.

VI. SANKTIONEN

180. Die Vorinstanz hat wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens gegen die Beschwerdeführerin eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG ausgesprochen.

1) Massgebende Sanktionsvorschriften

181. Art. 49a KG sieht vor, dass ein Unternehmen, das sich aufgrund seiner Beteiligung an einer in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG aufgeführten Wettbewerbsabrede unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet wird. Das Sanktionsobjekt entspricht dabei dem Kartellrechtssubjekt gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG. Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts liegt eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor, an dem die Beschwerdeführerin als Repräsentantin der Siegenia-Gruppe beteiligt ist.

182. Die Beschwerdeführerin sieht durch die Sanktionierung die rechtmässige Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG verletzt, weil deren tatbestandsmässigen Voraussetzungen nicht erfüllt seien.

(1) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

183. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die vorgeworfene Preiserhöhung nicht nach Art. 49a Abs. 1 KG sanktioniert werden dürfe, weil sie den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigt habe.

184. Im vorliegenden Fall sei die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs widerlegt worden.

185. Gemäss einer Ansicht in der Literatur, der zu folgen sei, müsse die Anwendung von direkten Sanktionen auf Wettbewerbsabreden beschränkt werden, die den Wettbewerb effektiv beseitigen. Könne die gesetzliche Vermutung von Art. 5 Abs. 3 KG umgestossen werden, liege keine zulässige Abrede nach Art. 5 Abs. 3 KG mehr vor, sondern allenfalls eine nicht strafbare Beteiligung an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 1 KG.

186. Dies ergebe sich aus dem Bestimmtheitsgebot von Art. 1 StGB, wonach eine Strafnorm genügend klar und bestimmt zu sein habe (BGE 125 III 391 E. 3d). Dieses Gebot sei aufgrund von Art. 333 StGB anwendbar, weil es sich bei Art. 49a KG um eine Strafnorm handle.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

187. Die Vorinstanz hält den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwand gegen ihre Sanktionierung angesichts der bestehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung sachlich für unzutreffend.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

188. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat klargestellt, dass eine Sanktionierung gemäss Art. 49a KG eine Beseitigung des Wettbewerbs gemäss dem Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG nicht voraussetzt. Vielmehr findet Art. 49a KG auch auf eine bloss erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG Anwendung (BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.4; BGer, 24.10.2017, 2C 63/2016, Bayerische Motorenwerke AG gg. Weko, publ. E. 144 II 194, zit. *BMW*, E. 5.4; BGE 147 II 72, *Hors-Liste-Pfizer-II*, E. 8.3.1). Die gegenteiligen, von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände sind demzufolge nicht von Belang.

189. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 49a KG und die sich daraus ergebende Sanktionierbarkeit der von der Beschwerdeführerin vereinbarten und durchgeführten Wettbewerbsbeschränkung sind daher gegeben.

2) Vorwerfbarkeit

190. Aufgrund der gefestigten Rechtsprechung ist die Vorwerfbarkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gemäss Art. 49a Abs. 1 KG bei einem pflichtwidrigen Fehlverhalten von Mitgliedern der Führungsgremien und von Mitarbeitern des Unternehmens gegeben, das sowohl eine Sorgfaltspflichtverletzung durch ein aktives Handeln oder eine Unterlassung als auch einen Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens umfasst (ausführlich BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 674 f., und BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1488 ff.; grundsätzlich BGE 147 II 72, *Hors-Liste–Pfizer-II*, E. 8.4.2; BGE 146 II 217, *ADSL II*, E. 8.5.2; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.6.2; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 12.2.2 [nicht publ.]; BVGer, B-771/2012, *Cellere*, E. 9.3.3; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.2.1; BVGer, B-581/2012, *Nikon*, E. 8.2.2; BVGer, B-506/2010, *Gaba*, E. 14.3.5; BVGer, B-2977/2007, *Publigroupe*, E. 8.2.2.1; BVGer, B-2157/2006, *Valet Parking*, E. 4.2.6).

191. Danach ist die Vorwerfbarkeit des Verhaltens angesichts der wesentlichen und willentlichen Beteiligung der Beschwerdeführerin an den Gesprächen mit Konkurrenten über den Umfang und den Zeitpunkt von Preiserhöhungen sowie an der Umsetzung dieser koordinierten Preiserhöhungen mittels Austauschs von Ankündigungsschreiben und der parallelen zeitlichen Einführung unzweifelhaft gegeben.

192. Subjektive Absichten oder Motive für die Beteiligung an diesen Gesprächen vermögen an dieser Einschätzung keine Änderung herbeizuführen. Daher bedürfen sie keiner Berücksichtigung.

193. Die Beschwerdeführerin hat daher vorsätzlich an der Koordination einer Preiserhöhung von Fensterbeschlägen durch verschiedene Hersteller und Händler mitgewirkt.

194. Die Beschwerdeführerin hat auch keine Einwände gegen die Feststellung eines vorwerfbaren Verhaltens durch die angefochtene Verfügung erhoben.

195. Die Vorwerfbarkeit des Verhaltens ist im vorliegenden Fall somit gegeben.

3) Sanktionsbemessung

196. Grundlage der Sanktionierung durch die Vorinstanz mit einem Betrag in Höhe von 3'876'465 CHF bildete der Umsatz in der Schweiz in den letzten drei Geschäftsjahren vor Erlass der angefochtenen Verfügung in Höhe von {xx'xxx'xxx} Mio. CHF, den die Beschwerdeführerin im Bereich des relevanten Markts durch den Absatz der entsprechenden Produkte erzielt hatte. Das wettbewerbswidrige Verhalten wurde nach Art und Schwere mit einem Betragskoeffizienten von 7% belegt, woraus ein konkreter Basisbetrag in Höhe von {x'xxx'xxx} Mio. CHF resultierte. Aufgrund der kurzen zeitlichen Dauer der Wettbewerbsbeschränkung von sechs Monaten wurde der Basisbetrag nicht erhöht. Als erschwerender Umstand wurde die Wiederholung des Wettbewerbsverstosses qualifiziert und mit einem Erhöhungskoeffizienten von 20% belegt. Als mildernder Umstand wurde der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung nach Zustellung des Antrags qualifiziert, wofür ein Milderungskoeffizient von 3% angesetzt wurde. Der festgelegte Sanktionsbetrag lag damit immer noch unterhalb des von der Beschwerdeführerin in der Schweiz getätigten Gesamtumsatzes.

197. Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Sanktionsbemessung aus verschiedenen Gründen, die nachfolgend zu den einzelnen Sanktionskomponenten dargestellt werden.

a) Allgemeines

198. Die Bemessung der Sanktion für ein wettbewerbswidriges Verhalten gemäss Art. 49a KG ist gemäss den Bestimmungen der Sanktionsverordnung (Verordnung über die Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen, SVKG, SR 251.5) vorzunehmen. Diese wurde vom Bundesrat als Ausführungsbestimmung gemäss Art. 60 KG erlassen.

199. Die Sanktionsbemessung hat dabei den gesetzgeberischen Zweck der Sanktionsvorschriften sicherzustellen, wonach sich wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht lohnen dürfen, sondern der Nettutzen aus einem Kartellverstoss negativ ausfallen muss (*Botschaft KG*

2004, 2033; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1605; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.8.7; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 680 f.). Hierfür ist die Androhung von wirtschaftlich einschneidenden Sanktionen notwendig (*Botschaft KG 2004, 2037*). Damit soll insbesondere auch die Präventivwirkung des Kartellgesetzes verstärkt werden (*Botschaft KG 2004, 2023, 2024*). Zur Sicherstellung dieser Präventivwirkung haben die Wettbewerbsinstanzen auch entsprechende Sanktionen zu verhängen.

200. Art. 49a KG gewährt den Wettbewerbsinstanzen für die Ausfällung von Sanktionen kein Entschliessungsermessen (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 6.2; BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 7.4.5.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.1; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.4.1; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556). Die Wettbewerbsinstanzen haben vielmehr stets Sanktionen auszusprechen, wenn die entsprechenden materiellen Kartellrechtstatbestände verwirklicht werden. Dies gilt auch für die Berücksichtigung der Dauer des Wettbewerbsverstosses und von Erhöhungs- oder Milderungsgründen sowie für den gänzlichen Erlass oder für die teilweise Reduktion des Sanktionsbetrags wegen der Selbstanzeige eines Unternehmens. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, dann haben die Wettbewerbsinstanzen jeweils entweder eine Erhöhung oder eine Herabsetzung der Sanktion vorzunehmen. Demgegenüber kommt den Wettbewerbsinstanzen ein Ermessenspielraum in Bezug auf die konkrete Festlegung der einzelnen Sanktionskomponenten des Basisbetrags und des Dauerbetrags sowie bei der Bestimmung der jeweiligen Erhöhungs-, Milderungs- und Reduktionsbeträge zu (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 7.4.5.4; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556).

201. Dieser Ermessenspielraum wird wiederum durch die verfassungsmässigen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit eingeschränkt (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 12.3.2; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 709; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1556). Die Art. 2 bis 6 SVKG stellen dabei bereits eine Ausprägung des Verhältnismässigkeitssatzes dar, indem die Art und Schwere sowie die Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens wie auch erschwerende und mildernde Umstände berücksichtigt werden müssen. Ungeachtet dessen hat die sanktionierende Instanz im Einzelfall auch bei der konkreten Festlegung der Sanktionselemente im Rahmen der ihr zustehenden Wertungsspielräume den Gleichheits- und den Ver-

hältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. Dieser ist allerdings nicht bereits dann verletzt, wenn ein Entscheid keine weiterführenden Erläuterungen zur Festlegung des Basisbetrags aufweist (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 710; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1557).

202. Die Beschwerdeführerin macht in allgemeiner Weise geltend, dass sich das Bundesverwaltungsgericht nicht auf eine Prüfung beschränken dürfe, ob die Vorinstanz den ihr eingeräumten Ermessensspielraum missbraucht habe. Vielmehr verlange der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht gemäss Art. 6 EMRK, dass eine völlig unbefangene Instanz die Sanktionshöhe eigenständig festlege.

203. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Rahmen der ihm zukommenden vollen Kognition bei der Prüfung einer Sanktionsverfügung der Wettbewerbskommission auch die in der angefochtenen Verfügung festgesetzte Sanktion auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Hierbei hat es sowohl eine Entscheidung über die Sachrichtigkeit einer Anwendung der einzelnen Sanktionskomponenten zu treffen als auch eine Überprüfung der ordnungsgemässen Ausfüllung des jeweils vom Kartellgesetz und der Sanktionsverordnung vorgesehenen Beurteilungsspielraums durch eine rechtsfehlerfreie Ermessensausübung von Seiten der Wettbewerbskommission vorzunehmen. Eine unrichtige Anwendung von Sanktionskomponenten hat das Bundesgericht als Rechtsmittelinstanz im Rahmen seines Urteils zu korrigieren. Eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung der Wettbewerbskommission hat das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber nicht aufzuheben und durch eine eigene Wertung zu ersetzen, weil es als Rechtsmittelinstanz und nicht als Aufsichtsbehörde entscheidet. Indem das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen seines Urteils eine ordnungsgemässe Ermessensentscheidung durch die Wettbewerbskommission feststellt, trifft es gleichzeitig implizit eine Entscheidung über die sachrichtige Anwendung der jeweiligen Sanktionskomponente. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt demzufolge nicht bereits ein rechtsfehlerhaftes Urteil schon dann vor, wenn das Bundesverwaltungsgericht die Ermessensentscheidung der Wettbewerbskommission als rechtsfehlerfrei qualifiziert.

b) Basisumsatz

204. Der Basisbetrag ist gemäss Art. 3 SVKG anhand des Umsatzes, den das Unternehmen auf den relevanten Märkten in den letzten drei Ge-

schäftsjahren erzielt hat, festzulegen. Diese Bezugsgrösse für die Ermittlung des massgeblichen Umsatzes (nachfolgend: Basisumsatz) als Grundlage der Sanktionsbemessung wird bereits durch Art. 49a Abs. 1 KG statuiert.

205. Die angefochtene Verfügung hat für den Zeitraum von 2007 bis 2009 einen bestimmten massgeblichen Basisumsatz festgestellt (vgl. E. 196).

(1) *Vorbringen der Beschwerdeführerin*

206. Die Beschwerdeführerin macht gegenüber der Ansetzung des Basisumsatzes in der angefochtenen Verfügung mehrere Einwände geltend.

207. Zunächst liege der angefochtenen Verfügung die Annahme zu Grunde, die Verfügungsadressaten hätten die den Fensterproduzenten verrechneten Preise indirekt festgelegt. Demnach dürften auch nur die mit Fensterproduzenten vereinbarten Preise in den Grundbetrag einfließen.

208. Somit dürfe bei der Sanktionsbemessung der mit Koch erzielte Umsatz nicht berücksichtigt werden, weil es sich hierbei klarerweise nicht um Umsätze auf dem Markt gehandelt habe, auf dem sich eine unzulässige Preisabrede ausgewirkt hätte. Denn im Verhältnis zu Koch als vertikalen Vertriebspartner der Beschwerdeführerin wäre es zulässig gewesen, eine Preisvereinbarung zu treffen.

209. Darüber hinaus würde der Umsatz der Beschwerdeführerin mit Koch zweimal berücksichtigt, nämlich einerseits auf Seiten der Beschwerdeführerin und andererseits bei Koch.

210. Da der wesentliche Teil des Umsatzes auf Geschäften mit Koch beruhe, müsse daher der massgebliche Umsatz auf dem relevanten Markt sowie die sich daraus ergebende Obergrenze des Basisbetrags entsprechend den von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Umsatzzahlen drastisch reduziert werden.

211. Die Beschwerdeführerin wendet überdies ein, dass die von ihr an die Vorinstanz übermittelten Umsatzdaten falsch gewesen seien, was sie allerdings erst nachträglich festgestellt habe. Denn sie habe den Umsatz einschliesslich desjenigen für zweiflügelige Fenster mitgeteilt, obwohl nur eines der beiden Fenster mit einem Dreh-Kipp-Verschluss versehen ge-

wesen sei. Da der sachlich relevante Markt nur Baubeschläge der Öffnungsart Dreh-Kipp umfasse, sei auch nur der mit dem Dreh-Kipp-Beschlag selbst erzielte Umsatz in den massgeblichen Umsatz auf dem relevanten Markt mit einzubeziehen.

212. Bei zweiflügeligen Fenstern kämen zwei unterschiedliche Beschlaggarnituren, die separat bestellt und geliefert würden, zum Einsatz. Daher erfordere die Herstellung eines Drehkipplügels eine andere Beschlaggarnitur als das Gegenstück zum Drehkipplügel, das nur aufgedreht werden könne.

213. Weil der sachlich relevante Markt auf Baubeschläge der Öffnungsart Dreh-Kipp beschränkt worden sei, gehe es nicht an, auch Baubeschläge der Gegenstücke zur Öffnungsart Dreh-Kipp bei der Umsatzberechnung mit zu berücksichtigen.

214. Der massgebliche Umsatz sei aus diesem Grunde entsprechend den von der Beschwerdeführerin nachträglich vorgelegten Umsatzzahlen wesentlich zu reduzieren.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

215. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Umsatzzahlen von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegt und auf Aufforderung hin ausdrücklich überprüft worden seien. Ausserdem sei der sachlich relevante Markt mit Baubeschlägen der Öffnungsart Dreh-Kipp abgegrenzt worden, was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten worden sei. Die Beschläge bei zweiflügeligen Fenstern würden zudem immer als Gesamtset geliefert, weil sie auch nur zusammen funktionsfähig seien. Eine differenzierte Behandlung von angeblich doppelt berücksichtigten Umsätzen sei gemäss Art. 3 SVKG nicht vorgesehen.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

216. Massgebend für die Ermittlung des Basisumsatzes gemäss Art. 3 SVKG bildet der von dem betreffenden Unternehmen auf dem relevanten Markt erzielte Umsatz.

217. Der auf dem relevanten Markt erzielte Umsatz ist dabei vollumfänglich in die Sanktionsberechnung einzubeziehen. Denn die aus-

schliessliche Bezugsgrösse bildet der jeweilige Gesamtumsatz auf dem relevanten Markt und nicht etwa der mit dem wettbewerbswidrigen Verhalten jeweils erzielte Umsatz oder Gewinn. Ausnahmen von der Massgeblichkeit des Gesamtumsatzes sind nur vorzusehen, soweit dies aufgrund von besonderen Umständen des Einzelfalls sachlich angezeigt ist.

218. Vorliegend sind keine Aspekte ersichtlich, die ein Abweichen vom Gesamtumsatz rechtfertigen würden.

219. Die Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 209), wonach der Umsatz der Beschwerdeführerin mit Koch zweimal berücksichtigt werde, ist unzutreffend. Zunächst wird dieser Umsatz weder für die Sanktionierung der Beschwerdeführerin noch für diejenige von Koch zweimal zum Ansatz gebracht. Vielmehr fliesst dieser Umsatz zum einen lediglich einmal in den zu berücksichtigenden Gesamtumsatz der Beschwerdeführerin auf dem relevanten Markt ein. Zum anderen findet der Umsatz der Beschwerdeführerin mit Koch bei deren Sanktionierung keinerlei Berücksichtigung, weil für diese allein der Umsatz von Koch aus Geschäften mit deren Kunden auf dem relevanten Markt für deren Sanktionsbemessung von Bedeutung ist. Dem Umstand, dass der Umsatz der Beschwerdeführerin mit Koch rein rechnerisch auch im Umsatz von Koch mit deren Kunden enthalten ist, soweit diese ihre Kundengeschäfte nicht unter Einstandspreis durchführt, kommt für die kartellrechtliche Beurteilung weder unter den anwendbaren Regelungen von Art. 3 SVKG und 49a Abs. 1 KG noch mit Bezug auf den – im Übrigen von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemachten – strafrechtlichen Grundsatz des Verbots einer Doppelbestrafung eine relevante Bedeutung zu (vgl. BVGer, B-5919/2017, *Baubeschläge-Koch-II*, E. 422).

220. Die Argumentation der Beschwerdeführerin (vgl. E. 211 f.), wonach bei zweiflügeligen Fenstern für die Ansetzung des Basisumsatzes nur der Umsatz mit Dreh-Kipp-Beschlägen des einen Fensterflügels, nicht aber der Umsatz mit blossen Dreh-Beschlägen des anderen Fensterflügels berücksichtigt werden dürfe, weil der relevante Markt auf Fenster mit Dreh-Kipp-Beschlägen abgegrenzt sei, ist unzutreffend.

221. Zunächst ist anzumerken, dass die funktionelle Einheit der beiden Beschlagsteile für Dreh-Kipp-Fenster und blossen Dreh-Fenster bei zweiflügeligen Fenstern offensichtlich gegeben sein muss, weshalb die jeweiligen Beschlagsteile einer Marke aufeinander abgestimmt sein müssen und eine Einheit bilden. Dies gilt unabhängig davon, ob sie einzeln oder

zusammen abgesetzt werden. Aufgrund ihrer funktionalen Einheit sind die Beschlaggarnituren daher auch einheitlich zu betrachten und unterliegen dem Basisumsatz.

222. Die Beschwerdeführerin hat denn auch nicht geltend gemacht, dass ein eigenständiger Markt für Dreh-Beschläge für Dreh-Fenster abzugrenzen wäre, weil diese in einem nennenswerten Umfang eigenständig zum Einsatz kämen und andere Abnehmer aufweisen würden als Dreh-Kipp-Fenster, weshalb sie nicht dem Markt für Dreh-Kipp-Fenster zuzuordnen wären.

223. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, dass die festgestellten Abreden über die Preiserhöhungen zu Fensterbeschlägen zwischen den jeweiligen Abredebeteiligten sich nur auf die Dreh-Kipp-Beschläge bezogen hätten und hiervon die Preiserhöhungen für blosse Dreh-Beschläge ausgenommen gewesen wären. Die Beschwerdeführerin hat denn auch nicht behauptet, dass für die blossen Dreh-Beschläge andere Preiserhöhungen zur Anwendung gelangten als für die Dreh-Kipp-Beschläge. Entsprechende Behauptungen wären angesichts ihres Vorbringens, dass eine Wettbewerbsabrede nicht vorgelegen habe, weil die Preiserhöhungen ausschliesslich auf einer Steigerung der Rohstoffpreise beruhten, ohnehin widersprüchlich gewesen.

224. Vor diesem Hintergrund ist es letztlich irrelevant, ob bei Holz- und Kunststofffenstern im vorliegenden Verfahren sowohl ein relevanter Markt für Dreh-Kipp-Beschläge als auch ein Markt für blosse Dreh-Beschläge hätte abgegrenzt werden müssen. Im Ergebnis wären die Umsätze der Beschwerdeführerin sowohl mit Dreh-Kipp-Beschlägen als auch mit blossen Dreh-Beschlägen zu berücksichtigen gewesen.

225. Im Übrigen gereicht die Feststellung eines einheitlichen relevanten Markts der Beschwerdeführerin zum Vorteil, weil nicht von zwei unterschiedlichen Abreden auszugehen ist, die im Ergebnis zu einer höheren Sanktionierung hätten führen müssen, indem zumindest ein Zuschlag für eine tateinheitliche Verwirklichung von mehreren Wettbewerbsabreden anzusetzen gewesen wäre.

226. Der durch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung angesetzte Gesamtumsatz auf dem relevanten Markt wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Letztlich beruht der angesetzte Basisumsatz

auf den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin. Deshalb ist er für die Sanktionsbemessung massgebend.

227. Demzufolge ist der bereits von der angefochtenen Verfügung vorgesehene Basisumsatz (vgl. E. 196) in die Sanktionsbemessung einzustellen.

c) Basisbetrag

228. Die angefochtene Verfügung hat für die Ermittlung des festgelegten Basisbetrags einen Basiskoeffizienten von 7% auf den Basisumsatz festgelegt (vgl. E. 196).

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

229. Die Beschwerdeführerin macht aus verschiedenen Gründen einen Ermessensmissbrauch der Vorinstanz bei der Festsetzung des Basiskoeffizienten geltend.

230. Zunächst bringt sie vor, dass die grundlegende Einschätzung der Vorinstanz, wonach sowohl Preisabreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, als auch Marktmachtmissbräuche gemäss Art. 7 KG wegen ihres immanenten Gefährdungspotentials regelmässig im oberen Drittel des Sanktionsrahmens mit 7% bis 10% anzusiedeln seien, den von der Vorinstanz zu beachtenden Ermessenspielraum unzulässig einschränke und dessen ordnungsgemässe Ausübung verhindere. Denn der Gesetzgeber habe die Sanktionierung auf besonders gravierende Kartellrechtsverstösse gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG sowie Art. 7 KG eingeschränkt und damit festgelegt, dass nur besonders schwerwiegende Kartellrechtsverstösse mit einem Basisbetrag zwischen 0% und 10% des massgeblichen Umsatzes zu sanktionieren seien. Eine schematische Festsetzung zwischen 7% und 10% stelle daher einen Ermessensmissbrauch dar. Deshalb könne der Umstand, dass es sich bei Preisabreden um einen besonders schwerwiegenden Kartellrechtsverstoss handle, nicht zur Ansetzung eines bestimmten hohen Basiskoeffizienten herangezogen werden. Zudem dürfe ein Tatbestandsmerkmal nicht gleichzeitig auch bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt werden.

231. Der durch die Vorinstanz vorgenommene Vergleich mit dem EU-Wettbewerbsrecht sei in diesem Zusammenhang schon deshalb verfehlt,

weil nach dem europäischen Recht jeder Kartellrechtsverstoss sanktioniert werden könne und nicht bloss die vom Schweizer Gesetzgeber als besonders schwerwiegend qualifizierten Kartellrechtsverstösse.

232. Zudem weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die für die Sanktionsbemessung durchaus massgebende Art und Schwere des behaupteten Kartellrechtsverstosses im vorliegenden Fall entgegen der Beurteilung in der angefochtenen Verfügung lediglich von untergeordneter Bedeutung sei, weil die Auswirkungen der behaupteten Abreden vernachlässigbar seien. Hierzu verweist die Beschwerdeführerin auf mehrere Aspekte.

233. So habe die Preisabrede nicht zu einer Beseitigung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt geführt. Es sei unverhältnismässig, dass der Basisbetrag bei einer Preisabrede mit nur theoretischen und kleinen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht einmal einen Drittel kleiner ausfalle als bei einem Preiskartell mit Festpreisen, bei dem der Wettbewerb vollständig beseitigt werde.

234. Die Preiserhöhungen seien von den ausländischen Beschlagherstellern beschlossen worden, gegen die sich die Beschwerdeführerin wie auch die anderen Verfügungsadressaten nicht mehr hätten wehren können oder wollen. Zudem hätten diese auf exogenen Faktoren wie die gestiegenen Rohstoffpreise beruht. Daher hätten sich die Untersuchungsadressaten nicht über die Preiserhöhungen an sich verständigt. Dies werde durch die angefochtene Verfügung auch anerkannt (Ziff. 38; Vernehmlassung Ziff. 12, 17).

235. Vorliegend seien keine Festpreise vereinbart worden und die Endpreise seien von den Abreden unberührt geblieben. Die behaupteten Abreden seien im Vergleich zu Submissionsabsprachen, bei welchen die Parteien den Endpreis festlegen, von vernachlässigbarer Bedeutung.

236. Trotz der behaupteten Preisabreden habe intensiver Preiswettbewerb zwischen den verschiedenen Untersuchungsadressaten geherrscht. Dies werde durch die Antworten der befragten Fensterproduzenten bestätigt. Es sei denn auch verfehlt, dass die Vorinstanz von einer Ausschaltung des Preiswettbewerbs spreche.

237. Die von Roto initiierten Gespräche zwischen der Beschwerdeführerin und Roto im Jahre 2004 hätten letztlich dazu geführt, dass die bereits beschlossenen Preisanpassungen nur mit gewissen Verzögerungen

erfolgt seien. Die Auswirkungen des behaupteten Austauschs zwischen Roto und der Beschwerdeführerin seien allenfalls marginal gewesen und hätten letztlich sogar – falls sie überhaupt eine Wirkung gehabt hätten – während eines gewissen Zeitraums zu tieferen Preisen geführt.

238. Im Gegensatz zum Sachverhalt Elektroinstallationsbetriebe Bern, bei dem der Basiskoeffizient ebenfalls mit 7% angesetzt worden sei, seien vorliegend nicht in weit über 100 Fällen Preise festgelegt und Kunden bzw. Aufträge aufgeteilt worden. Die Untersuchungsadressaten hätten sich auch nicht während zweier Jahre alle zwei Monate getroffen, um die Preise festzulegen, sondern es fanden gerade einmal zwei isolierte Informationsaustausche zwischen den Parteien statt. Vielmehr hätten sich die Abredebeteiligten maximal über den Umfang und den Zeitpunkt von Preiserhöhungen verständigt, die intern beschlossen und aufgrund von Kostensteigerungen unausweichlich gewesen seien. Die Preisabrede habe sich auch nur auf eine marginale Preiserhöhung bezogen. Es liege daher auf der Hand, dass die Art und Schwere der Wettbewerbsbeschränkung im vorliegenden Fall massiv kleiner gewesen sei als im Berner Elektroinstallationsfall und deshalb geringer ausfallen müsse.

239. Angesichts des Verfahrens *BMW* (RPW 2017/2, 293, Ziff. 97; bestätigt durch BGer, 24.10.2017, 2C_63/2016, E. 6.4), bei dem im Hinblick auf eine Gebietsabrede ohne Beseitigung des Wettbewerbs von einem mittelschweren Verstoss ausgegangen und der Basisbetrag mit 5% festgelegt worden sei, könne der Basiskoeffizient daher mit maximal 5% festgelegt werden.

240. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, in Zusammenhang mit der Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses sei zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Preiserhöhungen keine Sanktionsmechanismen vorgesehen waren.

241. Die Beschwerdeführerin ist zudem der Ansicht, in Zusammenhang mit der Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses sei zu berücksichtigen, dass sie sich jedenfalls seit 2006 jedes kartellrechtlich allenfalls problematischen Informationsaustauschs enthalten habe.

242. Aufgrund der unbedeutenden Auswirkungen der Preiserhöhungen, des isolierten Informationsaustauschs über bereits intern autonom beschlossene Preiserhöhungen erscheine daher allenfalls ein Basisbetrag in Höhe von 1% des massgeblichen Umsatzes im relevanten Markt wäh-

rend der letzten drei Jahre als angemessen, weshalb sich entsprechend der Berechnung der Beschwerdeführerin ein äusserst geringer Basisbetrag im untersten fünfstelligen Bereich ergäbe.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

243. Die Vorinstanz macht geltend, dass bei nur teilweise umgesetzten Preisabreden aufgrund deren Art und Schwere regelmässig ein Basisprozentsatz von 7% zur Ansetzung gelange und im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der durch die Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente keine Gründe für eine Abweichung nach unten bestehe.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

244. Gemäss Art. 3 SVKG ist der Basisbetrag durch einen Koeffizienten des massgeblichen Basisumsatzes aufgrund der Art und Schwere des Verstosses festzulegen, wobei die Obergrenze des Basisbetrags 10% des massgeblichen Basisumsatzes beträgt.

245. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 230) stellt eine schematische, d.h. generelle Einstufung des Basiskoeffizienten für verschiedene Arten von Wettbewerbsverstössen durch die Vorinstanz keine unzulässige Einschränkung ihres Ermessenspielraums dar. Deshalb liegt nicht automatisch eine nicht ordnungsgemässe Ausübung des Ermessens vor, wenn im Einzelfall ein Basiskoeffizient entsprechend der generellen Einstufung festgesetzt wird. Denn durch die grundsätzliche Einstufung des anzuwendenden Basiskoeffizienten für verschiedene Arten von Wettbewerbsverstössen wird keineswegs ausgeschlossen, dass im Einzelfall aufgrund von dessen konkreten Umständen ein Basiskoeffizient über oder unter der generellen Einstufung anzusetzen ist und von der Wettbewerbskommission auch tatsächlich angesetzt wird, wodurch die konkrete Schwere des Verstosses berücksichtigt wird (so auch BVGer, 27.4.2010, B-2977/2007, Publigroupe SA u.a. gg. Weko, zit. *Publigroupe*, Ziff. 8.3.4). Massgebend ist daher die konkrete Einstufung im Einzelfall und nicht eine Vorgabe aufgrund einer schematischen Einteilung (BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 713).

246. Daran vermag auch der inhaltlich zutreffende Hinweis der Beschwerdeführerin (vgl. E. 231), wonach im schweizerischen Kartellrecht anders als im EU-Wettbewerbsrecht nicht alle, sondern nur schwerwiegende Wettbewerbsverstösse einer Sanktionierung gemäss Art. 49a KG zugeführt werden, nichts zu ändern. Denn ganz offensichtlich werden mit verschiedenen Varianten von Wettbewerbsabreden und einem marktmissbräuchlichen Verhalten vom Gesetzgeber unterschiedliche Wettbewerbsverstösse einer Sanktionierung unterstellt. Aus diesem Grund ist es grundsätzlich möglich, eine generelle Rangfolge dieser verschiedenen Wettbewerbsverstösse vorzunehmen. Weil der Preis als bedeutendster Wettbewerbsparameter zu qualifizieren ist (vgl. E. 124), ist es auch naheliegend, dass Preisabreden an der Spitze einer solchen generellen Rangfolge einzustufen sind und daher bei Preisabreden eine generelle Einstufung des Basiskoeffizienten im oberen Bereich der möglichen Bandbreite zwischen 7% und 10% erfolgt. Demgegenüber können zum Beispiel Gebietsabreden grundsätzlich niedriger mit einem Basiskoeffizienten von 5% belegt werden. Bereits aus diesem Grund ist die Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 239), wonach der Basiskoeffizient angesichts des Verfahrens *BMW* auf maximal 5% festzulegen sei, unzutreffend, weil den beiden Sachverhalten zwei unterschiedliche Arten von Wettbewerbsabreden zu Grunde liegen.

247. Mit der generellen Einstufung des Basiskoeffizienten für Preisabreden erfolgt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 124) – aus den gleichen Gründen auch keine unzulässige doppelte Berücksichtigung eines Tatbestandsmerkmals. Denn damit wird ein Bezug zu den verschiedenen zu sanktionierenden Varianten eines Wettbewerbsverstosses hergestellt und keine doppelte Berücksichtigung vorgenommen.

248. Massgebend ist daher allein, ob die Ansetzung eines Basiskoeffizienten von 7% den konkreten Umständen der vorliegend zu sanktionierenden Preisabreden gerecht wird, und zwar unabhängig davon, ob diese der generellen Einstufung des Basiskoeffizienten von Preisabreden entspricht oder aufgrund einer individuellen Einschätzung als Abweichung von der generellen Einstufung zustande gekommen ist.

249. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das wettbewerbswidrige Verhalten der Preiserhöhung von 2006 durch die Beschwerdeführerin vorsätzlich begangen (vgl. E. 193) und durch die vorherige Ankündigung gegenüber den jeweiligen Kunden zudem zwischen den Abredebeteilig-

ten wechselseitig abgesichert wurde (vgl. E. 95). Bei den Bruttopreisen als Gegenstand der Wettbewerbsabrede handelt es sich um eine wesentliche Preiskomponente im Rahmen der Preisbildung. Das Verhalten richtete sich dabei gegen einen Grossteil aller anderen Marktteilnehmer. Denn die Abredeteiligen wiesen zusammen einen Marktanteil von deutlich über 80% auf (vgl. SV F.a). Dabei ist zusätzlich erschwerend zu berücksichtigen, dass die Abredeteiligen auf verschiedenen Absatzstufen tätig sind und dadurch die Wirkung der Abrede verstärkt wurde (vgl. SV 45). Die Abrede wurde schliesslich gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Kunden der Abredeteiligen verwendet. Es handelt sich somit entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin (vgl. E. 229) um eine schwerwiegende und keinesfalls um eine geringfügige oder leichte Einwirkung auf den Wettbewerb. Angesichts dieser Sachlage hält sich die vorinstanzliche Festlegung des Koeffizienten mit 7% eher im unteren Bereich einer sachlich gerechtfertigten Festsetzung des Basisbetrags. Daher liegt jedenfalls keine Verletzung des der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraums bei der Festlegung einer Sanktion zu.

250. Gleiches gilt unter Berücksichtigung einer einheitlichen Sanktionsbemessung bei zwei autonomen, aber inhaltlich vergleichbaren Wettbewerbsabreden im Ergebnis für das wettbewerbswidrige Verhalten bei der Preiserhöhung von 2004.

251. Die hiergegen gerichteten Einwände der Beschwerdeführerin sind entweder unzutreffend oder erweisen sich zumindest als unbegründet.

252. Die Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 233), wonach der Basiskoeffizient reduziert werden müsse, weil ihr Verhalten nicht zu einer Beseitigung des Wettbewerbs geführt habe, ist unzutreffend. Denn wenn die Abrede zu einer vollständigen Eliminierung des Wettbewerbs als Voraussetzung der Wettbewerbsbeseitigung geführt hätte, wäre dies vielmehr als Erschwerungsgrund gemäss Art. 5 KG zu berücksichtigen gewesen, weil eine vollständige Elimination des Wettbewerbs zweifellos nicht zu den grundlegenden Umständen einer Wettbewerbsabrede zu zählen und daher im Rahmen des Basisbetrags auch nicht zu berücksichtigen ist. Ungeachtet dessen entspricht die Ansetzung mit 7% dem üblichen Ansatz für eine den Wettbewerb nur teilweise beseitigende Preisabrede, weshalb eine entsprechende Anpassung bei einer Festlegung des Basisbetragskoeffizienten mit 7% bereits enthalten wäre.

253. Die Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 235), wonach es sich bei der Festsetzung des Basisbetragskoeffizienten mit 7% um eine unverhältnismässige Massnahme handle, weil sie in einem krassen Widerspruch zu dem konkret vorgeworfenen Verhalten stehe, erweist sich angesichts der tatsächlich vorliegenden und vorstehend dargelegten Umstände als unbegründet.

254. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 238), wonach im Verhältnis zum Verfahren Elektroinstallationsbetriebe Bern angesichts der vielfachen Anzahl der dort zu sanktionierenden Abreden ein geringerer Basisbetragskoeffizient festzusetzen sei, auch kein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz vor, weil der vorliegende Sachverhalt entsprechend den gesetzlich vorgesehenen Vorgaben zur Sanktionsbemessung korrekt beurteilt wurde. Allein der Verweis auf den anderen Inhalt eines einzigen weiteren Entscheids belegt noch keine gleichheitswidrige Behandlung durch die Wettbewerbspraxis, weil es sich umgekehrt gerade bei diesem Vergleichsfall um eine rechtsfehlerhafte Ausnahme handeln kann. Die Beschwerdeführerin macht aber nicht geltend, dass eine Ansetzung von 7% für nur teilweise umgesetzte Preisabreden nicht der üblichen Ansetzung für derartige Wettbewerbsverstösse entsprechen würde.

255. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 240) sind im Rahmen des Basisbetrags die Aspekte einer Festlegung oder Umsetzung von Sanktionsmechanismen nicht zu berücksichtigen, weil es sich hierbei um Erschwerungsgründe gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b SVKG oder Milderungsgründe gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b SVKG handelt. Dabei stellt der blosser Verzicht auf die Festlegung von Sanktionsmechanismen allerdings keinen Milderungsgrund gemäss Art. 6 SVKG dar, weil hierdurch lediglich kein Erhöhungsgrund gemäss Art. 5 SVKG verwirklicht wird.

256. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 241) ist ein wettbewerbskonformes Verhalten eines Unternehmens für die Sanktionsbemessung nicht zu berücksichtigen, weil dies in keinem Zusammenhang mit dem gesetzgeberischen Wortlaut und Sanktionszweck (vgl. E. 199) steht.

257. Der Basisbetrag ist demzufolge entsprechend der Festlegung durch die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (vgl. E. 196) zu veranschlagen.

d) Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens

258. Die angefochtene Verfügung sieht keine Erhöhung der Sanktion wegen der Dauer des Wettbewerbsverstosses vor.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

259. Die Beschwerdeführerin nimmt zur Anwendung von Art. 4 SVKG zwar keine Stellung, macht aber zur Frage einer Sanktionserhöhung bei Wiederholungen zur Dauer der Wettbewerbsverstösse verschiedene Anmerkungen.

260. Sie bestreitet, dass die Preiserhöhungen von 2004 und von 2007 rund ein Jahr lang Bestand hatten.

261. Die Preiserhöhung von 2004 sei erst im Juli 2004 und im Oktober 2004 umgesetzt worden. Schon im März 2005 habe Maco die Preise wieder erhöhen wollen. Demgegenüber habe GU die Preise zum 1. April 2005 gesenkt. Auch die Beschwerdeführerin habe ihre Preise im Jahr 2005 wieder gesenkt, wie die angefochtene Verfügung ausdrücklich festhalte (WEKO, RPW 2010/4, 707, Ziff. 75). Dies bestätige, dass die behauptete Absprache maximal während weniger Monate Wirkung entfaltet habe.

262. Zur Dauer der Preiserhöhung von 2007 macht die Beschwerdeführerin keine konkreten Angaben. Die Vorinstanz anerkenne in der angefochtenen Verfügung (WEKO, RPW 2010/4, 707, Ziff. 75, Ziff. 404) aber, dass sich die behauptete Preisabrede in einer einmaligen Preiserhöhung manifestiert habe.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

263. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich fest, dass die Preisabreden von 2004 und von 2007 jeweils rund ein Jahr Bestand gehabt hätten. Sie sollen jeweils bis zu dem Zeitpunkt, als über die Umsetzung einer neuerlichen Preiserhöhung zwischen den Konkurrenten diskutiert worden sei, beibehalten worden sein.

264. Sie hält überdies fest, es entspreche ihrer Praxis, für die Dauer eines Wettbewerbsverstosses einen Prozentsatz von 10% pro berücksichtigtem Jahr als Zuschlag festzusetzen.

265. Die Vorinstanz hat allerdings darauf verzichtet, im vorliegenden Fall einen Zuschlag für die Dauer der Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 4 SVKG anzubringen.

266. Zur Abrede über die Preiserhöhung 2007 stellt die angefochtene Verfügung fest, dass die Abrede lediglich in einer einmaligen Einführung eines Materialteuerungszuschlags zum 1. Januar 2007 bzw. zum 1. Februar 2007 bestanden habe. Daher sei im vorliegenden Fall von einem Zuschlag für die Dauer gemäss Art. 4 SVKG abzusehen.

267. Zur Abrede über die Preiserhöhung 2004 stellt die angefochtene Verfügung fest, dass beide Unternehmen nicht nur an dieser Abrede, sondern auch an der Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 beteiligt gewesen seien, weshalb sich die Frage nach einem allfälligen Dauerzuschlag im Sinne von Art. 4 Abs. 1 SVKG stelle. Gemäss Praxis der Wettbewerbskommission sei eine Dauer bis zu einem Jahr quasi im Basisbetrag inbegriffen. Da Roto und Siegenia die Beteiligung an zwei voneinander unabhängigen unzulässigen Abreden habe nachgewiesen werden können, sei dieser Umstand aber im Rahmen der erschwerenden Umstände zu berücksichtigen.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

268. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich die Sanktion auch nach der Dauer des unzulässigen Verhaltens. Art. 4 SVKG konkretisiert dieses Kriterium dahingehend, dass der Basisbetrag bei einer Dauer zwischen einem und fünf Jahren um bis zu 50% und bei einer Dauer von mehr als fünf Jahren für jedes zusätzliche Jahr um bis zu 10% zu erhöhen ist. Eine Aussage zur unterjährigen Dauer eines Wettbewerbsverstosses findet sich in dieser Bestimmung nicht.

269. Ein Wettbewerbsverstoss weist eine bestimmte Zeitdauer auf, wenn das wettbewerbswidrige Verhalten nicht nur auf ein einmaliges Ereignis ausgerichtet ist, sondern während einer begrenzten oder unbegrenzten Zeitspanne für mehrere oder eine Vielzahl von Ereignissen andauernd Anwendung finden soll.

270. Die Preisabrede von 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin wurde nach deren eigenem Vortrag zumindest von Juli 2004 bis in das Jahr 2005 umgesetzt. Es liegt daher jedenfalls eine unterjährige Dauer des Wettbewerbsverstosses vor.

271. Bei der Preisabrede von 2007 ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den mit den anderen Abredeteiligen vereinbarten Materialteuerungszuschlag zumindest für den Zeitraum ab 1. Februar 2007 bis zur Aufdeckung der Wettbewerbsabrede und der Durchführung von Hausdurchsuchungen im Juli 2007 und der sich daran anschliessenden Kooperation der Abredeteiligen mit den Wettbewerbsbehörden angewendet hat. Soweit diese Preiserhöhung im Rahmen der Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden tatsächlich nicht rückgängig gemacht und bis zum Abschluss der einvernehmlichen Regelung im August 2010 oder bis zum Abschluss der Untersuchung im Oktober 2010 aufrechterhalten wurde oder zwischenzeitlich nicht in einer neuerlichen, selbständig durchgeführten Preisänderung der Beschwerdeführerin aufging, wäre sogar ein längerer Zeitraum als Dauer des Wettbewerbsverstosses zu veranschlagen. Mangels genauer Angaben und Beweise ist jedoch in Bestätigung der angefochtenen Verfügung zu Gunsten der Beschwerdeführerin daher ebenfalls von einer unterjährigen Dauer des Wettbewerbsverstosses auszugehen.

272. In der Wettbewerbspraxis erfolgt die Berücksichtigung der Dauer eines Wettbewerbsverstosses aufgrund des nicht eindeutigen Wortlauts von Art. 4 SVKG bislang in unterschiedlicher Weise. Teilweise wurde bei einem unterjährigen Zeitraum eines Wettbewerbsverstosses kein Zuschlag für die Dauer angesetzt (WEKO, RPW 2009/2, 157, *Sécateurs et cisailles*, Ziff. 100; WEKO, RPW 2016/2, 521, *Nikon*, Ziff. 568, wonach sogar für einen Zeitraum von rund einem halben Jahr kein Zuschlag erfolgte; ausdrücklich bemängelt durch BVGer, 16.9.2016, B-581/2012, *Nikon AG gg. Weko*, zit. *Nikon*, E. 9.2.4). Begründet wird diese Vorgehensweise damit, dass eine unterjährige Dauer bereits im Basisbetrag gemäss Art. 3 SVKG enthalten sei. Demgegenüber wird bei einer Durchführung des Wettbewerbsverstosses von mehr als einem Jahr regelmässig für den gesamten Zeitraum ohne Abzug des unterjährigen Anteils in vollem Umfang ein Zuschlag für die Dauer angesetzt (WEKO, 19.12.2016, *Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen*, Galenica AG und HCI Solutions AG, RPW 2020/3a, 1144, zit. *Medikamenteninformationen*, Ziff. 521, bestätigt durch BVGer, 19.1.2022, B-2597/2017, *Vifor Pharma AG und HCI Solutions AG gg. Weko*, zit. *Medikamenteninformati-*

onen, E. 15.2.5.6; BVGer, 31.10.2023, B-5819/2020, Sunrise GmbH gg. Swisscom (Schweiz) AG u.a., zit. *Eishockey im Pay-TV*, E. 12.2.6, wobei eine Nicht-Berücksichtigung der ersten 12 Monate ausdrücklich verworfen wurde; BVGer, 5.6.2023, B-4696/2019, CA Autofinance Suisse SA gg. Weko, zit. *Kfz-Leasing–Autofinance*, E. 9.4.6; BVGer, 24.6.2021, B-8386/2015, Swisscom AG u.a. gg. Weko, zit. *Swisscom-WAN-Anbindung*, E. 10.4.5; BVGer, 16.2.2021, B-2798/2018, Naxoo SA gg. Weko u.a., zit. *Supermedia*, E. 12.3.3; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 755; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1600; WEKO, 19.10.2019, *Bauleistungen Graubünden*, RPW 2020/4a, 1721, Ziff. 8.2.4.2). Hierbei wird demzufolge implizit oder ausdrücklich die Vorstellung abgelehnt, dass der unterjährige Anteil im Basisbetrag enthalten sei.

273. Eine allgemeine Differenzierung bei der Berechnung der massgeblichen Dauer eines Wettbewerbsverstosses je nach Vorhandensein einer Über- oder Unterjährigkeit des jeweiligen Zeitraums, in dem das wettbewerbswidrige Verhalten durchgeführt wurde, erscheint nicht sachgerecht zu sein. Denn es ist kein Grund für eine Unterscheidung ersichtlich, nach der zwar bei unterjährigen Wettbewerbsverstössen die Dauer für diesen Zeitraum mit dem Basisbetrag stets abgegolten sein soll, bei mehrjährigen Wettbewerbsverstössen hingegen nicht, weshalb in diesen Fällen dann jeweils der volle Zeitraum einschliesslich der ersten zwölf Monate zur Anrechnung gelangt.

274. Demzufolge bedarf es zwecks Vermeidung einer inkonsistenten Wettbewerbspraxis bei der Anwendung des Dauerzuschlags gemäss Art. 4 SVKG einer widerspruchsfreien Konkretisierung der bestehenden Anwendungspraxis auf den vorliegenden Einzelfall.

275. Der Gesetzgeber statuiert in Art. 49a Abs. 1 KG für die Bemessung einer Sanktion drei Kriterien. Dabei wird die Dauer des Wettbewerbsverstosses ausdrücklich neben dessen Schwere und der angemessenen Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns aufgeführt. Demzufolge ist die Dauer eines Wettbewerbsverstosses als notwendiger Bemessungsfaktor im Rahmen der Sanktionsbemessung zu qualifizieren, sofern nicht ein einmaliger Wettbewerbsverstoss vorliegt. Aus diesem Grund führt die Dauer eines Wettbewerbsverstosses zu einer Erhöhung des Basisbetrags.

276. Dieser pragmatische Ansatz wird durch die Ausgestaltung der Sanktionsverordnung bestätigt. Danach tritt die Dauer des Wettbewerbs-

verstosses gemäss Art. 4 SVKG als gesonderter Bemessungsfaktor neben die vorgängige Ermittlung des Basisbetrags hinzu. Aufgrund dieser Sanktionsstruktur wird die Sanktionsbemessung gemäss Art. 4 SVKG für die Dauer des Wettbewerbsverstosses nicht bereits durch eine Sanktionsbemessung für die Art und Schwere des Wettbewerbsverstosses gemäss Art. 3 SVKG abgegolten.

277. Es ist denn auch kein Grund ersichtlich, warum die mehr- bis vielfache beabsichtigte oder tatsächliche Anwendung und Fortführung einer Verhaltenskoordination während eines gewissen Zeitraums in gleicher Weise zu ahnden sein sollte wie die Anwendung einer Verhaltenskoordination lediglich für ein einmaliges Ereignis (BVGer, B-8386/2015, *Swisscom-WAN-Anbindung*, E. 10.4.5, für das Verhältnis von Submissions- und Dauerverstössen). Vielmehr würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung von unterschiedlich zu bewertenden Sachverhaltskonstellationen zu einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Rahmen der Sanktionsbemessung führen.

278. Angesichts dieser Ausgangslage ist die Formulierung von Art. 4 SVKG «zwischen ein und fünf Jahren» nicht in dem Sinne zu verstehen, dass eine Erhöhung wegen der Dauer ausschliesslich für einen Wettbewerbsverstoss erfolgen könnte, der mindestens jeweils ein ganzes Jahr angedauert hat. Vielmehr ist aufgrund einer ziel- und zweckorientierten Betrachtung davon auszugehen, dass auch Wettbewerbsverstösse mit einer Dauer von bis zu einem Jahr eine Sanktionserhöhung nach sich ziehen, sofern es sich dabei um einen anhaltenden, nicht lediglich auf einen singulären Akt beschränkten Wettbewerbsverstoss handelt. Massgebend ist dabei der jeweilige Anbruch eines Jahres und nicht erst die Vollendung eines Jahres (WEKO, RPW 2020/3a, 1144, *Medikamenteninformationen*, Ziff. 521, wobei ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass bei einer Dauer von 44 Monaten ein Dauerkoeffizient von 40% angesetzt werden könne, weil «das vierte Jahr des Verstosses angebrochen» sei; bestätigt durch BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.5.6).

279. Dies wird auch durch eine systematische Auslegung von Art. 4 SVKG bestätigt. Denn für die Dauer von fünf bis zehn Jahren ist ausdrücklich für jedes Jahr jeweils eine Sanktionserhöhung von 10% anzusetzen, während in den ersten fünf Jahren sogar eine flexible Sanktionserhöhung von bis zu 50% vorgenommen werden könnte. Angesichts dieser Regelungen kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er

zwar einerseits die Möglichkeit zu einer Sanktionserhöhung von 50% für eine Dauer des Wettbewerbsverstosses von 13 Monaten vorsehen, andererseits aber eine Sanktionserhöhung für eine Dauer von bis zu 11 Monaten ausnahmslos ausschliessen wollte. Vielmehr ist eine Sanktionserhöhung von 50% aufgrund von Wortlaut und Zweck der Vorschrift sogar bei einem Wettbewerbsverstoss von unterjähriger Dauer möglich und erforderlich, wenn sich die nachteiligen Folgen für den Wettbewerb aufgrund der jeweiligen Umstände des Einzelfalls gerade in einem unterjährigem Zeitraum verwirklichen, und die Abredeteiligen hierdurch auch ohne weiteres Zutun einen spezifischen Vorteil über die nächsten Jahre erlangen können.

280. Demnach ist davon auszugehen, dass die Ansetzung eines Dauerkoeffizienten von 10% (BGE 139 II 72, *Publigroupe*, E. 12.3.4 [nicht publ.]) – oder alternativ die Ansetzung eines Teilkoeffizienten von 0,8333% pro angefangenen Monat bei einer linearen Entwicklung – das massgebliche Bemessungskriterium für den Dauerzuschlag eines unterjährigen Wettbewerbsverstosses bildet.

281. Dies schliesst nicht aus, dass in einem Einzelfall aufgrund besonderer Umstände oder fehlender Dauerwirkung bei einer minimalen Dauer einer Umsetzung des Wettbewerbsverstosses von einem Zuschlag abgesehen werden kann.

282. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. E. 267) gilt dies im Ergebnis auch für das Verhältnis von Dauerzuschlag gemäss Art. 4 SVKG und dem Erschwerungsgrund der Wiederholung gemäss Art. 5 SVKG. Denn die Systematik der Sanktionsverordnung sieht ausdrücklich vor, dass sowohl für die Dauer eines Wettbewerbsverstosses als auch gesondert hiervon für die Wiederholung eines Wettbewerbsverstosses jeweils ein Zuschlag anzusetzen ist. Daher wird die Dauer eines Wettbewerbsverstosses nicht bereits durch den Zuschlag für die Wiederholung eines Wettbewerbsverstosses abgegolten. Vielmehr sind bei Vorliegen von mehreren Wettbewerbsverstössen mit einer gewissen Dauer sowohl ein Zuschlag gemäss Art. 4 SVKG als auch ein Zuschlag gemäss Art. 5 Abs. 1 SVKG (vgl. E. 293 ff.) anzubringen.

283. Ungeachtet der vorstehend vorgenommenen Auslegung hält das Gericht im vorliegenden Fall eine Anpassung des Sanktionsbetrags durch die Anwendung eines Dauerzuschlags angesichts der bisherigen Inkon-

sistenz der Wettbewerbspraxis und des bisherigen Verfahrensverlaufs allerdings nicht für angemessen.

e) Berücksichtigung des mutmasslichen Gewinns

284. Gemäss Art. 49a Abs. 1 Satz 4 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG ist im Rahmen einer Sanktionierung der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist der Basisbetrag gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG entsprechend zu erhöhen.

285. Denn die Sanktionsvorschriften bezwecken die vollständige Abschöpfung des Gewinns aus einem wettbewerbswidrigen Verhalten (*Botschaft KG 2004*, 2033; BGE 143 II 297, *Gaba*, E. 9.7.2; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1605; BVGer, B-807/2012, *Erne*, E. 11.5.8.7; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 680 f.), weil sich ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht lohnen soll (vgl. E. 199). Soweit deshalb der festgestellte oder abschätzbare wettbewerbswidrige Gewinn nicht bereits durch den Basisbetrag abgegolten wird, ist der Sanktionsbetrag zusätzlich zu erhöhen. Dabei ist es entgegen dem Wortlaut der Vorschrift unerheblich, ob es sich beim wettbewerbswidrigen Gewinn in absoluten Zahlen, im Verhältnis zum Umsatz oder in Bezug auf sonstige Kriterien um einen besonders hohen, normalen oder niedrigen Betrag handelt (BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E. 770; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1607).

286. Die Beschwerdeführerin hat sich zum Aspekt des mutmasslichen Gewinns nicht geäussert. Die Vorinstanz hat im Rahmen der angefochtenen Verfügung nicht dargelegt, dass der mutmassliche Gewinn durch die vorgesehene Sanktion auf der Grundlage des festgelegten Basisbetrags nicht abgeschöpft werde. Entsprechend konkrete Anhaltspunkte für eine objektive Abschätzung lassen sich auch durch das Gericht nicht identifizieren. Daher ist davon auszugehen, dass ein allfälliger mutmasslicher Gewinn durch den vorgesehenen Basisbetrag abgeschöpft wird.

287. Der Basisbetrag ist daher nicht wegen eines allfälligen durch das wettbewerbswidrige Verhalten erzielten mutmasslichen Gewinns zu erhöhen.

f) Sonstige Sanktionserhöhung

288. Die angefochtene Verfügung sieht eine Erhöhung des Ausgangsbetrags um 20% vor, weil sich die Beschwerdeführerin nicht nur an einer Preisabrede, sondern an zwei unterschiedlichen Preisabreden im Jahr 2004 und 2006 beteiligt hat.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

289. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass diese Sanktionserhöhung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen würde.

290. Sie bringt zum einen vor, dass eine Wettbewerbsabrede, die über einen Zeitraum von zwei Jahren durchgeführt werde, nach der Praxis der Wettbewerbskommission für die Dauer des Wettbewerbsverstosses mit einer Erhöhung des Basisbetrags um 20% gemäss Art. 4 SVKG zu sanktionieren wäre. Das Verschulden und die Auswirkungen von zwei isolierten indirekten Preisabreden seien aber jedenfalls bedeutend kleiner als eine indirekte Preisabrede, die fortlaufend während zweier Jahre durchgeführt worden sei.

291. Zum anderen führt sie aus, dass die Preise im Jahr 2005 wieder gesenkt worden seien, weil sich die im Jahre 2004 kommunizierte Preiserhöhung nicht am Markt habe durchsetzen lassen (Verfügung Ziff. 75). Daher rechtfertige sich eine Sanktionserhöhung um 20% nicht. Vielmehr wäre eine Sanktionserhöhung um maximal 5% angemessen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

292. Die Vorinstanz stellt zur Begründung einer Erhöhung wegen der Wiederholung eines Wettbewerbsverstosses auf einen Vergleich mit einem hypothetischen Geschehensablauf ab. Danach würden vorliegend zwei unabhängige Wettbewerbsabreden vorliegen, die jeweils rund ein Jahr Bestand gehabt hätten. Würde man einen hypothetischen Dauerverstoss unterstellen, bei dem diese beiden Abreden in aufeinanderfolgenden Jahren erfolgt wären und auf einem fortgesetzten gegenseitigen Einvernehmen der Abredeteiligen beruhen würden, wäre von einer Sanktionserhöhung von 20% auszugehen.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

293. Art 5 SVKG statuiert, dass bei Vorliegen von erschwerenden Umständen eine Erhöhung der Sanktion vorzunehmen ist. Dabei qualifiziert Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG als Erschwerungsgrund den Umstand, dass wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen wurde.

294. Diese Vorschrift sanktioniert somit die Wiederholung eines Kartellverstosses, was eine inhaltliche Bestimmung der Sanktionsmerkmale «Kartellverstoss» und «Wiederholung» voraussetzt.

295. Der Begriff «Kartellverstoss» erfasst sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach seinem Zweck eine Widerhandlung gegen die materiellen Vorschriften des Kartellgesetzes. Dazu gehört auch jede Verwirklichung eines kartellrechtlichen Tatbestands als vorgängige Handlung. Es ist weder erforderlich, dass die Kartellverstösse auf dem gleichen sachlich relevanten Markt begangen wurden, noch dass es sich hierbei um gleiche oder gleichartige Kartellverstösse handelt (BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.6.16, 15.2.6.17).

296. Mit dem Begriff «Wiederholung» wird die mehrfache Begehung von Kartellverstössen angesprochen.

297. Die Unternehmen können ihr wirtschaftliches Verhalten in vielfältiger Weise ausgestalten. Dadurch können diverse Varianten einer mehrfachen Begehung von Kartellverstössen auftreten. Eine grundlegende Differenzierung ergibt sich dabei zwischen den Fallgruppen eines «Rückfalls» einerseits und von «Multihandlungen» andererseits. Bei der ersten Fallgruppe wird der Kartellverstoss begangen, nachdem für einen weiteren vorgängigen Kartellverstoss bereits eine Beurteilung mittels eines rechtsverbindlichen Entscheids vorliegt. Bei der zweiten Fallgruppe liegen verschiedene Kartellverstösse vor, die bislang noch keiner Beurteilung durch eine vorgängige andere Entscheidung zugeführt wurden.

298. Die Wettbewerbspraxis hatte bislang verschiedene Sachverhaltskonstellationen einer mehrfachen Begehung von Kartellverstössen zu beurteilen, wobei aber noch keine systematischen Erschwerungskoeffizienten bei den verschiedenen Varianten entwickelt wurden (BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.6.10 ff.; WEKO, RPW 2020/3a, *Medikamenteninformationen*, Ziff. 524 f.). Inwieweit Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG für alle Varianten einer mehrfachen Begehung von Kartell-

verstössen Anwendung findet – wie von der Wettbewerbskommission angenommen (WEKO, RPW 2020/3a, *Medikamenteninformationen*, Ziff. 524) – oder nur für die Rückfall-Variante, bedarf vorliegend keiner Beantwortung. Denn Art. 5 Abs. 1 lit. a KG stellt keine abschliessende Regelung auf. Daher könnten unterschiedliche Varianten einer mehrfachen Begehung auch als unterschiedliche Erschwerungsgründe qualifiziert werden. Eine unterschiedliche Subsumierung der verschiedenen Varianten unter Art. 5 SVKG hätte insbesondere den Vorteil, dass auch die Untervariante berücksichtigt werden könnte, bei der zur gleichen Zeit mehrere Kartellverstösse auf verschiedenen Märkten vorgenommen werden, für die der Begriff «Wiederholung» bereits sprachlich unzutreffend ist.

299. Angesichts ihrer vielfältigen Erscheinungsformen kann dabei keine generelle Gewichtung von Rückfall- und Multihandlungsvarianten vorgenommen werden. Entgegen der Ansicht der Wettbewerbskommission (WEKO, RPW 2020/3a, *Medikamenteninformationen*, Ziff. 524) lässt sich daher nicht feststellen, dass die Wiederholung eines Kartellrechtsverstosses nach der rechtskräftigen Feststellung als schwerwiegender zu beurteilen sei als der wiederholte Verstoss innerhalb einer Untersuchung. So ist zum Beispiel nicht ersichtlich, warum die Begehung eines weiteren bestimmten Kartellverstosses nach über zehn Jahren ausnahmslos als schwerwiegender zu qualifizieren sein soll als die Durchführung von mehreren verschiedenen bestimmten Kartellverstössen auf unterschiedlichen Märkten in einem kurzen Zeitraum. Denn gegenüber einem Unternehmen, das nur einmalig einen einzigen Kartellverstoss begeht, dokumentiert ein Unternehmen, das verschiedene unabhängige Wettbewerbsabreden begeht und damit den Wettbewerb auf vielfache Weise beeinträchtigt, seine besondere Wettbewerbsschädlichkeit ebenso wie ein Unternehmen bei einem Rückfall.

300. Vorliegend ist ein zweifaches kollusives Verhalten in Form von jeweils einer Preisabrede zu beurteilen, wobei diese Kartellverstösse in einem Zeitraum von vier Jahren begangen wurden, ohne dass dabei eine zeitliche Überlappung bei der Eingehung und Umsetzung der Abreden stattfand. Beide Wettbewerbsabreden beziehen sich zwar auf den gleichen Markt und den gleichen Wettbewerbsparameter. Sowohl die Verabredung als auch die Umsetzung der beiden Wettbewerbsabreden erfolgten jedoch ohne einen gewissen zeitlichen, personellen oder sachlichen Zusammenhang. Es handelt sich demzufolge um zwei völlig autonome Kartellverstösse, die als «mehrfache Solo-Abreden» einen Unterfall der Fallgruppe Multihandlungen bilden.

301. Angesichts der Regelung von Art. 49a Abs. 1 KG und der Sanktionsintention des Gesetzgebers (vgl. E. 199) sowie der daraus abgeleiteten Sanktionssystematik der Sanktionsverordnung ist für die Sanktionierung von mehrfachen Solo-Abreden grundsätzlich davon auszugehen, dass diese jeweils individuell mittels einer eigenständigen Sanktionsbemessung zu beurteilen sind. Dies führt zu zwei unterschiedlich berechneten Sanktionsbeträgen, die zu einer Gesamtsanktion zu addieren sind. Bei einer eigenständigen Sanktionsbemessung können dabei die verschiedenen zur Anwendung gelangenden Bemessungskomponenten vom Umsatz auf dem relevanten Markt über die Art und Schwere sowie die Dauer der Wettbewerbsabrede über einschlägige Erschwerungs- oder Milderungsgründe bis hin zu Selbstanzeigen des Unternehmens in sachgerechter Weise Berücksichtigung finden.

302. Soweit die massgeblichen Bemessungskomponenten identisch oder zumindest vergleichbar sind, kann die Beurteilung auch im Rahmen einer einheitlichen Sanktionsbemessung durchgeführt werden. Dabei ist dann grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Zuschlag von 100% für jede Verwirklichung einer weiteren autonomen Wettbewerbsabrede zur Anwendung gelangt. Denn allein aufgrund der Art und Weise einer Durchführung der Sanktionsbemessung kann sich kein wesentlich anderer Sanktionsbetrag als bei einer getrennten Berechnung von zwei Sanktionsbeträgen einstellen.

303. Mit diesem Vorgehen wird sichergestellt, dass der Zweck der Sanktionsvorschriften, wonach der Nettonutzen aus einem Kartellverstoss negativ auszufallen hat (vgl. E. 199), auch tatsächlich verwirklicht werden kann. Denn mittels der individuell festzustellenden Sanktionsbeträge bei der eigenständigen Sanktionsbemessung oder dem jeweiligen Zuschlag von 100% bei der einheitlichen Sanktionsbemessung wird gewährleistet, dass die autonomen Kartellverstösse und deren wirtschaftliche Folgen während der jeweils unterschiedlichen Begehungsphasen auch tatsächlich sachgerecht erfasst werden. Demgegenüber wäre es bei einer einheitlichen Sanktionsbemessung mit der Anwendung eines geringeren Zuschlags auf den Ausgangsbetrag für jeden weiteren Kartellverstoss in der Regel ausgeschlossen, dass der Nettonutzen zu Lasten des wettbewerbswidrig handelnden Unternehmens bei allen Kartellverstössen negativ ausfällt. Vielmehr würden die nur mit einem solchen Zuschlag bedachten autonomen Kartellverstösse und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen dadurch meist nicht ausreichend erfasst werden können.

304. Unabhängig davon, ob eine einheitliche oder eigenständige Sanktionsbemessung vorliegt, ist darüber hinaus grundsätzlich ein Zuschlag für die mehrfache Verwirklichung von Wettbewerbsabreden vorzusehen. Denn das Unternehmen hat durch die mehrfache Verwirklichung der Wettbewerbsabreden aufgezeigt, dass es zur Erzielung von Kartellgewinnen bereit ist, den wirksamen Wettbewerb nicht nur durch eine einmalige Verhaltensweise, sondern durch die Vornahme von mehreren Verhaltensweisen zu beeinträchtigen. Die erhöhte Wettbewerbsschädlichkeit des unternehmerischen Verhaltens ist damit belegt und im Rahmen der Sanktionsbemessung gegenüber denjenigen Unternehmen, die nur mittels eines einzigen Wettbewerbsverstosses auf den Wettbewerb einwirken, erhöhend zu berücksichtigen.

305. Für die verschiedenen Fallgruppen eines mehrfachen Kartellverstosses können sich allenfalls aus verschiedenen Gründen auch gewisse Herabsetzungen des Sanktionsbetrags ergeben. Im vorliegenden Fall der mehrfachen Solo-Abreden sind aufgrund des konkreten Sachverhalts jedoch keine Gründe für eine solche Herabsetzung ersichtlich. Entsprechend einschlägige Gründe werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht.

306. Mit dieser Sanktionsbemessung für mehrfache Solo-Abreden ergibt sich grundsätzlich auch eine sachgerechte Behandlung im Verhältnis zur Rückfall-Variante. Bei beiden Varianten wird für die einzelnen Kartellverstöße eine eigene Sanktion anhand der jeweils massgeblichen Bemessungsfaktoren festgelegt und zudem ein Zuschlag für die besondere Wettbewerbsschädlichkeit dieses mehrfachen Verhaltens angesetzt.

307. Selbst wenn sich aus der vorstehenden Sanktionsbemessung eine wirtschaftlich einschneidende Sanktion ergeben sollte, entspricht dies der Intention des Gesetzgebers (vgl. E. 199), um eine ausreichende Ahndung und präventive Abwehr von derartigen Wettbewerbsbeschränkungen herzustellen.

308. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der bekannten Umstände davon auszugehen, dass beide Wettbewerbsabreden hinsichtlich der grundlegenden Bemessungskriterien zumindest sehr ähnlich und damit vergleichbar sind. Demzufolge kann eine einheitliche Sanktionsbemessung durchgeführt werden.

309. Ein Zuschlag von lediglich 20% für eine Verwirklichung von zwei Solo-Abreden liegt selbst bei Berücksichtigung von besonderen Umständen ausserhalb einer sachgerechten Beurteilung von mehrfachen autonomen Kartellverstössen. Zum einen kann allein mit einem derartig geringen Teilzuschlag wohl von vornherein nicht bewerkstelligt werden, dass der Nettonutzen aus den beiden autonomen Wettbewerbsabreden negativ ausfällt. Vielmehr ist ein Zuschlag von 100% für die Verwirklichung einer zweiten Wettbewerbsabrede anzubringen. Zum anderen muss schon eine tateinheitliche Begehung von mehreren Tatbeständen unter Berücksichtigung einer gewissen Bandbreite zu einer Erhöhung des Sanktionsbetrags führen. Eine tatmehrheitliche Begehung muss wiederum grundsätzlich über diese Bandbreite hinausgehen. Denn die Verwirklichung von zwei unterschiedlichen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen muss, anders als die Verletzung zweier Tatbestände durch ein und dieselbe Handlung, zu einer verschärften Sanktion führen (BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.6.20; BVGer, B-8386/2015, *WAN-Anbindung*, E. 10.4.6). Deshalb ist für eine mehrfache Verwirklichung von autonomen Wettbewerbsabreden in jedem Fall ein Zuschlag mit einer Bandbreite von mehr als 20% vorzusehen.

310. Die angefochtene Verfügung stellt keine besonderen Umstände fest, die im Hinblick auf die mehrfache Verwirklichung einer Preisabrede zu berücksichtigen wären. Zudem stellt die Begründung auf den Vergleich mit einem Dauerverstoss von zwei Jahren ab, der ebenfalls einen Zuschlag von 20% nach sich gezogen hätte, obschon die Dauer und die Wiederholung eines Wettbewerbsverstosses zwei völlig unterschiedliche und kumulativ anzuwendende Sanktionskomponenten darstellen (vgl. E. 282).

311. Mit der Ansetzung eines Erhöhungskoeffizienten von lediglich 20% hat die Vorinstanz demzufolge keine Sanktionsbemessung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin vorgenommen.

312. Der von der Beschwerdeführerin erhobene Einwand (vgl. E. 289 f.), wonach kein weiterer Zuschlag erfolgen dürfe, weil das Verschulden bei zwei indirekten Preisabreden geringer sei als bei einer indirekten Preisabrede mit einer Dauer von zwei Jahren, für die eine Erhöhung von 20% wegen deren Dauer erfolge, ist nicht von Belang. Denn mit der Festlegung der Dauer als gesondertes Bemessungskriterium in Art. 4 SVKG durch den Gesetzgeber wird ausdrücklich klargestellt, dass die Zeitdauer ein besonderer Bemessungsfaktor darstellt und daher bei den anderen

Bemessungskriterien einschliesslich eines Erschwerungszuschlags für eine mehrfache Verwirklichung eines Kartellverstosses nicht mehr zu berücksichtigen ist. Demzufolge führen Erschwerungsgründe unabhängig von der Dauer des jeweiligen Wettbewerbsverstosses zu einer Erhöhung des Sanktionsbetrags. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Herbeiführung von zwei unabhängigen Wettbewerbsabreden entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht generell als deutlich weniger schwerwiegend als eine fortgesetzte Wettbewerbsabrede zu qualifizieren ist.

313. Auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Auffassung (vgl. E. 291), wonach maximal eine Erhöhung von 5% zulässig sei, weil die Preise sich nicht dauerhaft am Markt haben durchsetzen lassen und im Jahr 2005 wieder gesenkt worden seien, ist nicht von Belang für die Beurteilung eines Erschwerungszuschlags infolge einer mehrfachen Verwirklichung einer Preisabrede.

314. Der in der angefochtenen Verfügung angesetzte Zuschlag in der Höhe von 20% des Ausgangsbetrags ist daher entgegen dem Begehren der Beschwerdeführerin nicht aufzuheben.

315. Aufgrund der dargestellten, bislang inkonsistenten Wettbewerbspraxis hält das Gericht im vorliegenden Fall eine Anpassung des Sanktionsbetrags durch die Anwendung eines höheren Zuschlags für die mehrfache Verwirklichung einer Wettbewerbsabrede angesichts des bisherigen Verfahrensverlaufs allerdings nicht für angemessen.

g) Milderung des Sanktionsbetrags

316. Die angefochtene Verfügung sieht eine Sanktionsmilderung in der Höhe von 3% für den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung vor.

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

317. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die verfügte Sanktion in jedem Fall unangemessen sei, weil der Abschluss der einvernehmlichen Regelung zu einer Milderung der Sanktion in der Höhe von mindestens 10% und nicht nur zu einer solchen in der Höhe von 3% hätte führen müssen.

318. Zunächst verweist die Beschwerdeführerin auf die Praxis der Vorinstanz, wonach der Abschluss einvernehmlicher Regelungen zu Gunsten einer Partei sanktionsmildernd berücksichtigt werde. Der Umfang der Sanktionsmilderung läge dabei vielfach zwischen 20% und 25%, soweit die Sanktionsberechnung überhaupt offengelegt werde. Im Fall von Bonusmeldungen werde von der Vorinstanz eine reduzierte Sanktionsmilderung von 10%-20% für angemessen gehalten. Dies deshalb, weil die Kooperation bei einer Bonusmeldung schon weitgehend über den gewährten Bonus abgegolten werde. Daher hätte in jedem Fall zumindest eine Sanktionsmilderung in der Höhe von 10% angesetzt werden müssen.

319. Die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung zwar erstmals festgehalten, dass einvernehmliche Regelungen zu einem derart späten Verfahrenszeitpunkt wie im vorliegenden Fall nicht mehr genehmigt würden, weil dies nicht dem Sinn und Zweck des Instruments entspreche. Der Zweck einer einvernehmlichen Regelung bestehe jedoch ohnehin nicht in einer Verkürzung oder Vereinfachung des Verfahrens, sondern darin, dass eine verbindliche Einigung über das in Zukunft zulässige Verhalten erzielt werden könne. Auch bei Abschluss einer einvernehmlichen Regelung müssten direkt sanktionierbare Tatbestände geklärt und mittels Verfügung entschieden werden. Daher liesse sich aus dem Zeitpunkt des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung entgegen der Argumentation der Vorinstanz kein Grund für eine Herabsetzung der Milderung ableiten.

320. Zudem würde eine Herabsetzung auf 3% einen Verstoß gegen das Vertrauensprinzip darstellen, weil die Beschwerdeführerin bei Abschluss der einvernehmlichen Regelung davon ausgehen dürfe, dass diese als Milderungsgrund berücksichtigt werde und zu einer Sanktionsmilderung von mindestens 10% führen würde.

(2) *Vorbringen der Vorinstanz*

321. Die Vorinstanz führt zur Ansetzung eines Milderungskoeffizienten von 3% wegen des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung verschiedene Gründe an.

322. Der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung führe grundsätzlich zu einer Sanktionsmilderung, weil sie sowohl den Wettbewerbsbehörden als auch den Unternehmen faktisch nennenswerte Vorteile eröff-

ne. Für Unternehmen sei der Vorteil insbesondere darin zu sehen, dass mittels des Abschlusses einer einvernehmlichen Regelung Verfahren rascher und unbürokratischer abgeschlossen werden könnten. Für die Wettbewerbsbehörden bestehe die Erleichterung durch den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung unter anderem darin, dass damit Arbeit, Zeit und Ressourcen eingespart werden könnten.

323. Der Aspekt der Verfahrensvereinfachung stehe dabei in einem besonderen Zusammenhang mit dem Zeitpunkt, zu dem eine einvernehmliche Regelung abgeschlossen werde. Die Praxis der Wettbewerbskommission gewähre daher eine Sanktionsmilderung im Umfang von 20%, soweit die einvernehmliche Regelung in einem frühen Verfahrensstadium abgeschlossen werde, d.h. bevor das Sekretariat einen Antrag zur Stellungnahme verschickt habe. Demgegenüber werde eine Sanktionsmilderung von nur noch 10% gewährt, wenn die einvernehmliche Regelung zwar erst nach der Zustellung eines ersten Antrags, aber immerhin noch vor der Zustellung eines eventuell überarbeiteten zweiten Antrags abgeschlossen werde.

324. Im vorliegenden Verfahren sei die einvernehmliche Regelung zwischen dem Sekretariat und der Beschwerdeführerin erst abgeschlossen worden, nachdem Letzterer der zweite überarbeitete Antrag des Sekretariats zugestellt worden war.

325. Mangels einer Regelung im Kartellgesetz und der Sanktionsverordnung habe es somit im Ermessen der Wettbewerbskommission gelegen, wie hoch die Sanktionsmilderung für den Abschluss der einvernehmlichen Regelung mit der Beschwerdeführerin ausfallen sollte. Mit der Festsetzung eines Milderungskoeffizienten von 3% habe die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen ordnungsgemäss ausgeübt.

(3) *Würdigung durch das Gericht*

326. Art. 6 SVKG sieht vor, dass bei Vorliegen von mildernden Umständen eine Verminderung des sich nach Art. 3 und 4 SVKG ergebenden Betrags (nachfolgend: Ausgangsbetrag) vorzunehmen ist, wobei die Vorschrift verschiedene Aspekte als Milderungsgründe ausdrücklich anführt.

327. Vorliegend ist weder ersichtlich, dass einer der in der Sanktionsverordnung ausdrücklich angeführten Gründe für eine Milderung des

Ausgangsbetrags gegeben ist, noch werden entsprechende Gründe von der Beschwerdeführerin geltend gemacht.

328. Art. 6 SVKG statuiert allerdings keine abschliessende Regelung. Vielmehr können auch andere Gründe des Einzelfalls eine Sanktionsmilderung begründen. Im Hinblick auf die entsprechenden Gründe ist zu beachten, dass es sich hierbei nicht um Aspekte handeln kann, die bereits bei der Festlegung des Basisbetrags zu berücksichtigen sind (BVGer, B-2597/2017, *Medikamenteninformationen*, E. 15.2.7.1; BVGer, B-831/2011, *DCC*, E. 1628; BVGer, B-7633/2009, *ADSL II*, E 778).

329. Von der Wettbewerbskommission wird der Wille und die Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung als kooperatives Verhalten qualifiziert, wobei dieser Kooperation als Sanktionsmilderung im Rahmen von Art. 6 SVKG Rechnung zu tragen ist.

330. In Umsetzung der Praxis der Wettbewerbskommission hat das Sekretariat der Wettbewerbskommission die Voraussetzungen und das Verfahren über den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung einschliesslich der Rahmenbedingungen für die Verhandlung einer einvernehmlichen Regelung sowie den Mustervertragstext in seinem Merkblatt über Einvernehmliche Regelungen, Stand 28. Februar 2018 (nachfolgend: «*Merkblatt EVR*»), niedergelegt.

331. Danach ist eine entsprechende Sanktionsherabsetzung in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung zu berücksichtigen (SEKRETARIAT, *Merkblatt EVR*, Erläuterungen Ziff. 11). Bei Abschluss der einvernehmlichen Regelung nach Zustellung des Antrags an ein Unternehmen ist zudem eine Sanktionsmilderung von 5% zu gewähren.

332. Vorliegend wurde die einvernehmliche Regelung erst nach Zustellung des zweiten Antrags an die Beschwerdeführerin abgeschlossen. Die effektiv anzuwendende Herabsetzung wäre daher am Ausgangswert von 5% anhand der konkreten Verfahrensvereinfachung, die im vorliegenden Kartellverfahren tatsächlich eingetreten ist, zu bemessen.

333. Die Vorinstanz hat diesen konkreten Beitrag der Beschwerdeführerin nur noch als sehr gering und dementsprechend mit einer Sanktionsmilderung von 3% im Rahmen der ihr zukommenden Ermessensentscheidung bewertet. Dieser Wert liegt angesichts der tatsächlichen Umstände zum einen zweifellos im Rahmen des anzuwendenden Aus-

gangswerts von 5%. Zum anderen trägt die Beschwerdeführerin keine konkreten Gründe vor, warum ihr Beitrag aufgrund des Abschlusses der einvernehmlichen Regelung zu einer grösseren Verfahrensvereinfachung geführt habe und daher auch mit einem höheren Wert hätte bewertet werden müssen.

334. Es ist naheliegend, dass der Abschluss einer einvernehmlichen Regelung prinzipiell zu keiner relevanten Verfahrensvereinfachung mehr führen kann, nachdem mit dem fertiggestellten Antrag von Seiten der Wettbewerbsbehörden eine vollständige Aufarbeitung des jeweiligen wettbewerbswidrigen Verhaltens vorgenommen wurde. Dies gilt umso mehr, als mit einer einvernehmlichen Regelung weder eine Anerkennung des Sachverhalts noch ein wirksamer Rechtsmittelverzicht von Seiten des jeweiligen Abredeteiligen verbunden ist (BGer, 3.4.2016, 2C_524/2018, A gg. B und Weko, zit. *VWVP-Repo-EVR*, E. 2.5.2). Bei der Ausarbeitung eines zweiten Antrags nimmt diese potentielle Möglichkeit einer Verfahrensvereinfachung noch mehr ab. Daher wäre es sachgerecht, dass die Wettbewerbsbehörden für derartige Fälle prinzipiell nur noch eine sehr geringe Sanktionsmilderung vorsehen.

335. Der Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. E. 318), wonach eine Sanktionsmilderung aufgrund eines Quervergleichs mit anderen Fällen, bei denen die einvernehmliche Regelung zu einem viel früheren Zeitpunkt abgeschlossen wurde, zu einer höheren Sanktionsmilderung hätte führen müssen, kommt keine sachliche Bedeutung zu.

336. Denn entgegen dieser Auffassung (vgl. E. 319) kann die Wettbewerbskommission eine entsprechende Anpassung ihrer Sanktionspraxis vornehmen, soweit diese Anpassung dann auch allgemein zur Anwendung gelangt. Insoweit besteht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. E. 320) auch kein Vertrauensschutz. Die Anpassung der Sanktionsbemessung bei Abschluss von einvernehmlichen Regelungen nach Zustellung des Antrags an ein Unternehmen wurde schliesslich im *Merkblatt EVR* und damit allgemein statuiert. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass die Anpassung im Rahmen der Praxis der Wettbewerbskommission nicht einheitlich angewendet worden sei und damit die im *Merkblatt EVR* statuierten Bemessungskriterien gleichheitswidrig nicht eingehalten worden seien.

337. Eine Einschränkung der Vornahme einer solchen Anpassung ergibt sich auch nicht durch die Festlegung des vom Sekretariat zu bean-

tragenden Sanktionsrahmens in einer einvernehmlichen Regelung. Die vom Sekretariat akzeptierten Regelungen einer einvernehmlichen Regelung sind für die Wettbewerbskommission nicht verbindlich, sondern bedürfen vielmehr gemäss Art. 29 KG deren ausdrücklicher Genehmigung. Mithin kommt schon dem vom Sekretariat vorgesehenen Sanktionsrahmen keine verbindliche Wirkung zu Lasten der Wettbewerbskommission für die angefochtene Verfügung als Sanktionsverfügung zu, weshalb sich daraus auch keine Bindungswirkung im Hinblick auf eine zukünftige Anpassung der Bemessungsgrundsätze durch die Wettbewerbskommission ergeben kann.

338. Die vorliegende Gewährung einer Sanktionsmilderung von 3% stellt somit keine rechtsfehlerhafte Ermessensentscheidung der Wettbewerbskommission zu Lasten der Beschwerdeführerin dar.

339. Die Frage, ob mit dem Abschluss einer einvernehmlichen Regelung unter Berücksichtigung des Fehlens einer Anerkennung des Sachverhalts und eines wirksamen Rechtsmittelverzichts überhaupt eine Verfahrensvereinfachung verbunden ist, die über diejenige hinausgeht, die sich entweder aufgrund der Mitwirkung eines Abredeteiligen im Rahmen einer Selbstanzeige oder einer besonders guten Kooperation einstellt und die deshalb entweder mittels der Bonusregelungen oder aufgrund des besonderen Milderungsgrunds der besonders guten Kooperation zu honorieren wäre, bedarf vorliegend keiner abschliessenden Beurteilung. Denn vorliegend hätte die von der Wettbewerbskommission festgestellte sehr geringe Verfahrensvereinfachung nach Zustellung des Antrags zumindest unter dem Sanktionsmilderungsgrund der besonders guten Kooperation gemäss Art. 6 SVKG auch in dieser Höhe honoriert werden können, weil Siegenia nicht als Selbstanzeigerin aufgetreten ist und eine entsprechende Sanktionsmilderung somit nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre. Demzufolge liegt auch keine rechtsfehlerhafte Ermessensentscheidung zu Gunsten der Beschwerdeführerin vor.

340. Die in der angefochtenen Verfügung vorgesehene Sanktionsmilderung in der Höhe von 3% ist daher entgegen dem Begehren der Beschwerdeführerin nicht zu erhöhen.

h) **Maximalsanktion**

341. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 7 SVKG ist die Belastung in jedem Fall auf 10% des Gesamtumsatzes, den das Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt hat, als Maximalsanktion zu begrenzen.

342. Der von der Wettbewerbskommission festgelegte Sanktionsbetrag liegt nach unstrittiger Auffassung der Parteien unterhalb dieser Maximalsanktion und ist daher nicht zu begrenzen.

i) **Übersicht Sanktionsbemessung**

343. Aufgrund der vorstehend dargelegten Gründe ergibt sich folgende Sanktionsbemessung:

	Sanktionskomponente	Art.	Koeffizient	CHF
1.	Basisumsatz	2		[xx'xxx'xxx]
2.	Basisbetrag	3	7%	[x'xxx'xxx]
3.	Dauerbetrag	4	0%	0.-
	<i>Zwischenbetrag I:</i>			[x'xxx'xxx]
4.	Erschwerungsbetrag	5	20%	[xxx'xxx]
5.	Milderungsbetrag	6	3%	[xx'xxx]
	<i>Zwischenbetrag II:</i>			[x'xxx'xxx]
6.	Maximalumsatz		[xx'xxx'xxx]	
7.	Maximalbetrag	7	10%	> Zwischenbetrag II
8.	Sanktionsbetrag			3'876'465

344. Die in der angefochtenen Verfügung festgelegte Sanktion für das wettbewerbswidrige Verhalten der Beschwerdeführerin ist nach der Prüfung der einzelnen Bemessungskomponenten durch das Bundesverwaltungsgericht nicht anzupassen.

j) Sanktionsherabsetzung wegen Dauer des Verfahrens

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

345. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Beschleunigungsgebot jedenfalls durch die Dauer der Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht klar verletzt worden sei.

346. Das ursprüngliche Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht habe über 45 Monate gedauert, wobei allein die Abfassung des Urteils mehr als zwei Jahre gedauert habe. Eine derartige Verfahrensdauer sei mit dem Beschleunigungsgebot nicht in Einklang zu bringen, auch wenn das Urteil sehr umfangreich und sorgfältig redigiert gewesen sei.

347. Dasselbe gelte erst recht für das bundesgerichtliche Verfahren. Das bundesgerichtliche Urteil sei erst 33 Monate nach Vorliegen der letzten Eingabe ergangen und dies, obwohl das Urteil sehr knapp gehalten sei und sich lediglich darauf beschränke, das Bundesverwaltungsgericht anzuweisen, den Sachverhalt selbst festzustellen.

348. Die hier vorliegende überlange Verfahrensdauer werde insbesondere unter Berücksichtigung des vom SECO erstellten White Papers zur Kartellgesetzrevision mit einer deutlichen Beschränkung der vorgesehenen Verfahrensdauer deutlich.

349. Aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots sei der Sanktionsbetrag um mindestens 50% herabzusetzen.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

350. Nach Ansicht der Vorinstanz liegt keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor.

(3) Würdigung durch das Gericht

351. Der Aspekt einer Verletzung des Beschleunigungsgebots war schon mehrfach Gegenstand der Rechtsprechung. Danach ist eine entsprechende Verletzung nicht aufgrund allgemeiner Vorgaben, sondern

unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen.

352. Für eine Beurteilung der Einhaltung oder Verletzung des Beschleunigungsgebots durch gerichtliche Verfahren sind nicht abstrakte Zeitangaben massgebend. Denn derartige Zeitangaben sagen nichts aus über die im Einzelfall notwendigerweise zu leistende Arbeit, um ein sachgerechtes Urteil erlassen zu können. Gleiches gilt für rein formale Aspekte der Ausgestaltung eines Urteils, weil hierdurch keine inhaltliche Bewertung verbunden ist, auch wenn zum Beispiel längere Urteile regelmässig für eine vertiefte und abschliessende Beurteilung einer Angelegenheit sprechen. Dies gilt insbesondere auch für einen Vergleich von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts als Tatsacheninstanz mit voller Kognition und Urteilen des Bundesgerichts als Rechtsinstanz mit eingeschränkter Prüfungskompetenz. Vielmehr ist eine Bewertung darüber vorzunehmen, welche Sach- und Rechtsfragen in welchem Rechtsbereich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung und der von den Parteien eingebrachten Vorbringen beantwortet werden müssen. Vor diesem Hintergrund und bei der im Kartellrecht bestehenden Ausgangslage in Bezug auf die Wettbewerbspraxis entspricht die Dauer der beiden Beschwerdeverfahren angesichts der hierbei zu bearbeitenden Sach- und Rechtsfragen auch im Vergleich mit anderen Jurisdiktionen der üblichen Zeitdauer, welche für die Bearbeitung von komplexen Kartellrechtsfällen erforderlich ist.

353. Daran vermag auch der Verweis der Beschwerdeführerin auf eine Stellungnahme des SECO im Rahmen einer Kartellgesetzrevision nichts zu ändern. Massgebend sind auch hier nicht nur abstrakt gesetzte Zeitbeschränkungen für die Durchführung eines Kartellverfahrens. Vielmehr wird der Gesetzgeber – so er denn gewisse Zeitbeschränkungen überhaupt einführt – auch durch sachgerechte Massnahmen, wie einer Formalisierung der Geltendmachung von Einwänden durch die Parteien, sowie der Zurverfügungstellung von ausreichenden Ressourcen zu gewährleisten haben, dass allfällig neu eingeführte zeitliche Vorgaben von Behörden und Gerichten in der Praxis auch tatsächlich eingehalten werden können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lassen sich daher zum jetzigen Zeitpunkt aus den Stellungnahmen zur Kartellgesetzrevision jedenfalls keine relevanten Aspekte für die Beurteilung des vorliegenden Verfahrens ableiten.

354. Beim vorliegenden Beschwerdeverfahren ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass eine Verfahrensdauer von sechs Jahren für den Erlass dieses erneuten Urteils nach Durchführung der Beschwerdeverfahren bis zum bundesgerichtlichen Rückweisungsurteil (vgl. E. J.c) eine Verletzung des Beschleunigungsgebots vermuten lässt.

355. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass der Erlass des vorliegenden Urteils sowie des Urteils im Parallelverfahren *Koch* (vgl. SV L.a) aufgrund einer notwendigen Sicherstellung der Kohärenz in Rechtsfragen mit mehreren weiteren Urteilen, die im gleichen Zeitraum vom Bundesverwaltungsgericht zu entscheiden waren, nicht vorgezogen werden konnte. So waren insbesondere eine gleichförmige Beurteilung von Bruttopreisabreden, der Gewährung eines Sanktionsbonus aufgrund einer Selbstanzeige trotz Durchführung eines Beschwerdeverfahrens sowie der Voraussetzungen einer erweiterten Sanktionsreduktion sicherzustellen.

356. Dass dem Aspekt der Kohärenz der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine wesentliche Bedeutung für dessen Akzeptanz zukommt, wird durch die Reaktionen in der Fachpresse nach Erlass des Ausgangsurteils (vgl. E. I.g) belegt, mit denen mitunter Vorwürfe gegenüber dem Gericht erhoben wurden, weil durch praktisch zeitgleich ergehende Entscheide Rechtsfragen in unterschiedlicher Weise beantwortet wurden.

357. Der entsprechende Einwand der Beschwerdeführerin ist daher zwar nachvollziehbar, aber unzutreffend. Aus den genannten Gründen liegt kein Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot vor.

358. Der Sanktionsbetrag ist daher nicht herabzusetzen.

VII. GESAMTBEURTEILUNG DER BESCHWERDE

359. Das Beschwerdeverfahren hat im Lichte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt, dass die Beschwerdeführerin sich an zwei unzulässigen Preisabreden gemäss Art. 5 Abs. 1 KG beteiligt hat und daher eine Sanktion gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu verhängen ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt demzufolge mit ihrer Beschwerde gegen die entsprechenden Feststellungen in der angefochtenen Verfügung.

360. Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Beurteilung der einzelnen Aspekte der Sanktionsbemessung führen im Ergebnis gegenüber der angefochtenen Verfügung zu keiner Änderung des Sanktionsbetrags.

361. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

VIII. VERFAHRENSKOSTEN UND PARTEIENTSCHÄDIGUNG

362. Die Auferlegung der Verfahrenskosten – die sich aus Gerichtsgebühr und Auslagen zusammensetzen – sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 63 und 64 VwVG sowie den Bestimmungen des Reglements des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

363. Gemäss Art. 2 Abs. 1 VGKE bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwere der Streitigkeit, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien, wobei Art. 3 und 4 VGKE Rahmengebühren für bestimmte Angelegenheiten vorgeben. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die Verfahrenskosten vorliegend auf 38'000.- CHF festzusetzen.

364. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten entsprechend dem Unterliegerprinzip der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG und Art. 7 Abs. 3 VGKE werden Vorinstanzen oder Beschwerde führenden und unterliegenden Bundesbehörden keine Verfahrenskosten auferlegt.

365. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen.

366. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG ist einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (BVGE 2010/14 E. 8.2.1). Ausgenommen hiervon sind Bundesbehörden, denen gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zusteht. Gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG ist eine Parteientschädigung nur insoweit einer Körperschaft oder autonomen Anstalt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, aufzuerlegen, als

sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Gemäss Art. 64 Abs. 3 VwVG ist die Parteientschädigung einer unterliegenden Gegenpartei je nach ihrer Leistungsfähigkeit aufzuerlegen, wenn sie sich mit selbständigen Begehren am Verfahren beteiligt hat (MO-SER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren*, Rn. 4.68).

367. Als vollständig unterliegende Partei steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in Höhe von 38'000.- CHF auferlegt. Hierauf wird der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von 31'000.- CHF angerechnet. Der Restbetrag von 7'000.- CHF ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0221; per Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stephan Breitenmoser

Ralf Straub

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) dies vorsehen. Die Rechtsschrift 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: 18. Januar 2024