



Urteil vom 30. Oktober 2017

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

Parteien

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____
alle vertreten durch Rechtsanwalt Christophe Rapin,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 8. September 2014 betreffend die
Publikation der Sanktionsverfügung vom 2. Dezember 2013
(Untersuchung 81.21-0014, Abreden im Bereich Luftfracht).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 13. Februar 2006 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO, Vorinstanz) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO eine Untersuchung betreffend Abreden über Zuschläge im Bereich Luftfracht gemäss Artikel 27 Kartellgesetz (KG, SR 251) (Verfahrens-Nr. 81.21-0014). Die Untersuchung richtete sich schliesslich gegen 14 Luftfahrtunternehmungen, teils zuzüglich ihrer Tochtergesellschaften.

A.b In der das Verfahren abschliessenden Verfügung vom 2. Dezember 2013 (vi-act. 12, „Sanktionsverfügung“) untersagte die Vorinstanz den Parteien der Untersuchung, sich ausserhalb des eigenen Konzernverbandes bezüglich Luftfrachtdienstleistungen gegenseitig über Preise, Preiselemente und Preisfestsetzungsmechanismen abzusprechen beziehungsweise entsprechende Informationen auszutauschen, soweit dies durch entsprechende Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich erlaubt sei oder im Rahmen einer Allianz erfolge, für die eine Freistellung gemäss EU-Luftverkehrsabkommen der zuständigen Behörde vorliege (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 1). Elf der Parteien wurden wegen Beteiligung an einer gemäss Artikel 8 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68, nachstehend „EU-Luftverkehrsabkommen“) in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 1 und 3 Buchstabe a KG unzulässigen Preisabrede mit Sanktionen in unterschiedlicher Höhe belegt (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 2). Die Sanktionsverfügung wurde mit Begleitbrief am 9. Januar 2014 versandt.

Mehrere Parteien [...] haben die Sanktionsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Diese Verfahren sind hängig.

A.c Die Vorinstanz veröffentlichte am 10. Januar 2014 eine Medienmitteilung. Gleichzeitig wurde auf der Website der Vorinstanz ein „Presserohstoff“ von neun Seiten Umfang aufgeschaltet (Wettbewerbskommission: WEKO büsst mehrere Fluggesellschaften, Medienmitteilung und Presserohstoff, 10.01.2014, <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/aktuell/medieninformationen/nsb-news.msg-id-51605.html>, abgerufen am 24. August 2016). Die Parteien hatten vorab Kenntnis von der Medienmitteilung erhalten, nicht aber vom Presserohstoff (vgl. vi-act. 15, 17, 21-23).

B.

B.a Im Begleitschreiben zur Sanktionsverfügung vom 9. Januar 2014 orientierte die Vorinstanz die Parteien über ihre Absicht, die Sanktionsverfügung in der Reihe „Recht und Politik des Wettbewerbs“ (RPW/DPC) zu publizieren. Sie setzte eine Frist an, innert welcher Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht werden konnten, soweit diese nicht schon von der Vorinstanz als solche bezeichnet worden seien. Für den Fall der Nichteinigung zwischen den Parteien und der Vorinstanz skizzierte diese das vorgesehene Bereinigungsverfahren so, dass vorerst eine provisorische Fassung mit allen beantragten Abdeckungen auf der Website der Vorinstanz publiziert würde, erst eine definitiv (ggf. mittels Verfügung) bereinigte Fassung würde in der Reihe RPW/DPC veröffentlicht (vi-act. 12).

B.b Auf Betreiben mehrerer Parteien fand am 24. März 2014 eine allen Parteien zur Teilnahme offen stehende Besprechung mit der Vorinstanz statt; ein Protokoll zu dieser Besprechung [...] ist nicht aktenkundig (Publikationsverfügung, Ziff. 3; vi-act. 62 ff., 89 f.).

B.c In ihrem Schreiben vom 31. März 2014 (vi-act. 107) stellten sich die Beschwerdeführerinnen auf den Standpunkt, die Sanktionsverfügung sei nicht vor Rechtskraft des zu erwartenden bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils zu publizieren. Der grosszügigen Publikationspraxis der Vorinstanz zum Trotz bestehe nämlich weder in der Frage des Grundsatzes noch des Zeitpunkts der Publikation eine Verpflichtung. Es bestehe ein weiterer Ermessensspielraum. Das Publikum sei mit dem Presserohstoff hinlänglich informiert. Die Beschwerdeführerinnen positionierten sich konsequent zu ihrer Position in der Hauptsache – dort werde die Auffassung vertreten, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt und gewürdigt; die Publikation falscher Sachverhaltsangaben verletzte die Persönlichkeitsrechte wie auch die Unschuldsvermutung der Beschwerdeführerinnen. Ein öffentliches Interesse an der Publikation der Sanktionsverfügung vor deren erfolgten justizmässigen Kontrolle bestehe nicht.

Eventualiter machten die Beschwerdeführerinnen Schwärzungsbegehren geltend bezüglich (1) eigentlicher Geschäftsgeheimnisse, (2) Passagen, welche sich auf Sachverhalte darstellten, die dem Entscheid nicht zugrunde lägen, (3) Darstellungen zu Beziehungen zu einer anderen Verfahrenspartei, welche durch eine Freistellung gedeckt seien und (4) Angaben und Dokumente, welche die Beschwerdeführerinnen ins Verfahren eingebracht hätten. Eine entsprechend bearbeitete Fassung der Sanktionsverfügung wurde beigelegt und für den Fall, dass den Begehren nicht nachgekommen werde, der Erlass einer Verfügung verlangt.

B.d Am 7. April 2014 teilte die Vorinstanz mit, die Parteien hätten in unterschiedlichem Umfang Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht. Die Fragestellung der Publikation sei an der Besprechung vom 24. März 2014 erörtert worden. Die Parteien hätten die Gelegenheit gehabt, „konstruktive konkrete Vorschläge“ vorzubringen, was sie nicht getan hätten. Sie, die Vorinstanz, werde die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse prüfen und eine entsprechend angepasste Version zur letzten Kontrolle zustellen (vi-act. 127). Die Beschwerdeführerinnen bekräftigten in der Folge, sich einer Publikation in diesem Stadium der Hauptsache zu widersetzen und verlangten gegebenenfalls den Erlass einer formellen Verfügung (vi-act. 136, vgl. auch vi-act. 129 f.).

B.e Die angekündigte Fassung zur letzten Kontrolle wurde am 11. Juni 2014 an die Parteien versandt (vi-act. 150); in der Folge wurde klargestellt, dass es sich dabei nicht um eine Verfügung handelte; hierüber werde nach Eingang der Stellungnahmen entschieden (vi-act. 153 f.).

B.f Mit Schreiben vom 26. Juni 2014 (vi-act. 164) bekräftigten die Beschwerdeführerinnen ihre Aufforderung zum Erlass einer Verfügung. Sie beantragten:

Principalement

- 1) La Décision n'est pas publiée avant l'entrée en force de la décision que le Tribunal administratif fédéral est amené à rendre suite au recours du 12 février 2014 déposé par nos mandantes;

Subsidiairement

- 2) Dans l'hypothèse où la Commission de la concurrence devait décider que la Décision doit être publiée avant la date indiquée sous 1), les passages suivants de la décision sont traités comme confidentiels, comme nos mandantes l'ont exposé dans leur courrier du 31 mars 2014 et dans son annexe, à savoir une version de la Décision dans laquelle les passages dont la publication est contestée par nos mandantes ont été grisés :
 - les secrets d'affaire;
 - tous les passages qui n'ont aucune pertinence légale en vue de la décision, à savoir tous les faits se rapportant à des périodes antérieures au 1^{er} juin 2002, ainsi que toute mention de faits concernant des routes aériennes n'ayant pas donné lieu à condamnation ;
 - tous les passages faisant une présentation erronée des relations entre les entités du groupe [des recourantes] et le groupe [...], sans tenir

compte du fait que les communications entre ces deux partenaires avaient lieu au sein d'une alliance immunisée par les autorités américaines et européennes et, partant,

- tous les passages présentant de manière erronée les entités du groupe [des recourantes] comme ayant participé à la commission d'une infraction dans le cadre d'une «Gesamtabrede»;
- enfin, toute mention des soumissions ou productions de documents par les entités du groupe [des recourantes] dans le cadre de la procédure devant la Commission de la concurrence.

Zur Begründung verwiesen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen auf ihre Schreiben vom 17. Februar 2014 und 31. März 2014 sowie die Unterredung vom 24. März 2014. Herausgestrichen wurde insbesondere, dass die vorgesehene Publikation detaillierte Angaben zu Zeiträumen und Frachstrecken enthalte, welche auf die Sanktion keinen Einfluss gehabt hätten. Weiter werde in der Endversion eine Anonymisierung nur der Selbstanzeigerinnen vorgenommen; die so resultierende, im Gesetz nicht vorgesehene, Unterscheidung zweier Gruppen von Parteien stelle eine Diskriminierung dar. Angesichts der Bekanntmachung der Namen aller Parteien in Medienmitteilung und Presserohstoff sei die Anonymisierung zudem nutzlos, jedweder Leser vermöge die geschwärzten Namen zu verstehen. Die vorgesehene Publikationsversion belaste (nur) einzelne Parteien als mögliches Beweismittel in Zivilprozessen. Der Schutz des Instituts der Selbstanzeige rechtfertige dies nicht, zumal auch eine vollständige Anonymisierung diesem Anliegen gerecht würde. Die teilweise Anonymisierung (zumal deren Hintergründe dem Publikum nicht erklärt zu werden schienen) schaffe im Publikum Verwirrung oder falsche Verdächtigungen, nicht aber zusätzlichen Informationsgewinn.

B.g Am 8. September 2014 erliess die Vorinstanz folgende Verfügung, die an die neun Parteien adressiert war, welche eine Verfügung verlangt hatten (vi-act. 208, „Publikationsverfügung“):

1. Die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 2. Dezember 2013 wird in der Version veröffentlicht, die sich im Anhang zu vorliegender Verfügung befindet.
2. Die Verfahrenskosten von 7150 Franken werden nachfolgenden Verfügungsadressatinnen zu gleichen Teilen, je 794,45 Franken, und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt: [...]
3. Die Verfügung ist zu eröffnen an: [...]

Der Anhang besteht in einer bearbeiteten Fassung der Sanktionsverfügung („Publikationsversion“). Die Verfügung wurde am 10. September 2014 mit Begleitbrief versandt und ging den Beschwerdeführerinnen am 12. September 2014 zu (vi-act. 226). Im Begleitbrief wurde gleichzeitig Frist gesetzt, um im Hinblick auf die Publikation der Publikationsverfügung allfällige Geschäftsgeheimnisse geltend zu machen.

Die Vorinstanz begründet die Frage der Publikation im Grundsatz mit dem Verweis auf Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 KG und der durch das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ, SR 152.3) statuierten Pflicht zu öffentlichem und transparentem Verhalten. Weiter gleiche die Publikation der Begründung die fehlende Publikumsöffentlichkeit des Untersuchungsverfahrens aus und diene so der Generalprävention. Die Publikation erfolge gemäss Art. 21 des Geschäftsreglements der Wettbewerbskommission (in der Fassung vom 1. Juli 1996, aGR-WEKO, AS 1996 2870) im Streben nach Transparenz, Nachvollziehbarkeit und einer abschreckenden Wirkung, entspreche langjähriger, vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissener Praxis und dem Vorgehen der europäischen Kartellbehörden.

Ausgehend vom Begriff des Geschäftsgeheimnisses stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die Publikationsversion enthalte aufgrund der konkreten Vorgehensweise keine Informationen mehr, welche diesen erfüllten, weitere Schwärzungen seien folglich nicht zu berücksichtigen. Der Persönlichkeitsschutz der Parteien sei zwar anerkannt, sei aber mit gegenläufigen Interessen, wie insbesondere der Aufdeckung von Kartellrechtsverstössen und den Interessen an der Publikation, abzuwägen, so dass Reputationsgründe für sich einer Publikation auch bei noch fehlender Rechtskraft der Sanktionsverfügung nicht entgegenstünden. Auch das Interesse möglicher Zivilkläger sei höher zu gewichten als Interessen, die sich aus Persönlichkeitsrechten ergäben. Die allfällige Begründetheit von Zivilklagen hätten die betroffenen Parteien ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung ergebe keine Gründe, vom Grundsatz des Art. 21 aGR-WEKO abzuweichen.

Die Wettbewerbsbehörden hätten im Sinne eines funktionierenden Systems zur Aufdeckung von Kartellen ein Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige. Es gelte deshalb zu verhindern, dass den Selbstanzeigerinnen die von ihnen erlangten Informationen zugeordnet werden könnten. Dem werde durch eine (teils kollektive) Anonymisierung der Selbstanzeigerinnen entsprochen.

C.

C.a Mit Eingabe vom 13. Oktober 2014 erheben die Beschwerdeführerinnen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen:

[Les] recourantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal Administratif Fédéral

A LA FORME

1. Déclarer le présent recours recevable.

AU FOND

Préalablement

2. Ordonner la jonction du présent recours avec la cause B-761/2014 actuellement pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

Principalement

3. Annuler la décision du 8 septembre 2014 de la Commission de la concurrence et condamner l'autorité intimée en tous les dépens de l'instance.

Subsidiairement

4. Modifier la décision du 8 septembre 2014 de la Commission de la concurrence, en ce sens que la publication de la décision du 2 décembre 2013 est suspendue jusqu'à l'entrée en force de la décision du 2 décembre 2013.
5. Condamner l'autorité intimée en tous les dépens de l'instance.

Plus subsidiairement

6. Modifier la décision du 8 septembre 2014 de la Commission de la concurrence, en ce sens que la décision du 2 décembre 2013 est publiée immédiatement dans une version complètement anonymisée et conforme à celle qui a été envoyée par les Recourantes à la Commission de la concurrence en date du 31 mars 2014.
7. Condamner l'autorité intimée en tous les dépens de l'instance.

Encore plus subsidiairement

8. Annuler la décision du 8 septembre 2014 de la Commission de la concurrence et renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.
9. Condamner l'autorité intimée en tous les dépens de l'instance.

Man dürfe nicht, wie die Vorinstanz dies tue, die Publikation als grundsätzlich gerechtfertigt ansehen. Vielmehr sei im Einzelfall sorgfältig abzuwägen, hier mit negativem Ausgang. Die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2013 in der Sache B-6180/2017 stelle keine auf diesen Fall übertragbare Gutheissung der Veröffentlichungspraxis der Vorinstanz dar – die fraglichen Rechtsgebiete deckten sich nicht, auch sei in jenem Fall die Grundsatzfrage der Publikation nicht bestritten gewesen. Im Presserohstoff fehle überdies der geforderte Hinweis auf die fehlende Rechtskraft. Auch der Verweis auf die Praxis der EU gehe fehl: Diese publiziere auf einer anderen reglementarischen Grundlage und habe überdies in ihrem Parallelverfahren erst eine Zusammenfassung veröffentlicht.

Aus Art. 48 Abs. 1 KG wie auch aus Art. 21 des Geschäftsreglements der Vorinstanz lasse sich keine Pflicht zur Publikation ableiten – weder zum Grundsatz noch zur Frage des Zeitpunkts. Es liege ein Ermessenspielraum vor, in dessen Rahmen eine Interessenabwägung vorzunehmen sei.

Art. 25 Abs. 4 KG gebe nur eine Minimalgarantie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor; die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie über diesen Begriff hinaus keine Abdeckungen zulassen wolle. Wollte man die These der Vorinstanz, die sich auf während der Untersuchung geltend gemachte Geschäftsgeheimnisse beschränken wolle, zu Ende denken, müssten Parteien letztlich alles als Geschäftsgeheimnis bezeichnen, was sie später nicht publiziert sehen wollten – dabei sei es nicht Anliegen der Beschwerdeführerinnen, Geschäftsgeheimnisse als solche zu bezeichnen, die keine seien; sie wehrten sich vielmehr unter Berufung auf die Unrichtigkeit des Sachverhaltes gegen die Publikation.

Die Sanktionsverfügung gleiche eher einer akademischen Studie des Luftfrachtmarkts denn einer begründeten Verfügung. Zeitlich wie auch sachlich enthalte sie generell mehr Sachverhaltsfeststellungen, als für die Sanktionierung notwendig wäre. Im Bestreben, eine Grundsatzentscheidung zu fällen, habe die Vorinstanz eine Prüfung der Argumente unterlassen, die hierauf hingewiesen hätten.

In der erwähnten Zwischenverfügung in der Sache B-6180/2013 habe das Bundesverwaltungsgericht immerhin die Geltung der Persönlichkeitsrechte bejaht, welche die Prüfung einer Anonymisierung gebiete. Die Vorinstanz habe eine solche nicht geprüft, sondern vielmehr Pressematerial mit voller

Namensnennung (und ohne Hinweis auf die fehlende Rechtskraft) veröffentlicht. Die Vorinstanz messe dem Reputationsschutz zu wenig Gewicht zu, lasse ihn gegenüber dem Interesse an Transparenz (das eine Namensnennung gar nicht gebiete) und dem Interesse möglicher Zivilkläger zurückstehen. Diesen aber würden die Beschwerdeführerinnen auf der Grundlage bestrittener, nicht rechtskräftig geklärter Fakten geradezu auf dem Silbertablett serviert. Die Reputationsfolgen, aber auch Kostenrisiken aufgrund möglicher Zivilverfahren in Rechtssystemen mit der Möglichkeit von Sammelklagen würden durch die Vorinstanz unterschätzt. Aufgrund der umfassenden Abhandlung (auch von Zeiträumen und Strecken, die generell für die Sanktionierung nicht relevant seien resp. auch solcher, die aufgrund einer Allianz freigestellt seien) würde das Klagen selbst mit Hinweis auf die fehlende Rechtskraft erleichtert. Der Verweis darauf, dass sich die Parteien das Klagerisiko selbst zuzuschreiben hätten, zeuge von einem „moralisme assez simpliste“ und ignoriere das Fehlen der Rechtskraft.

Mit dem strafähnlichen Charakter der Sanktionen, welche die Vorinstanz ausspreche, würden auch die entsprechenden Verfassungsbestimmungen gelten, insbesondere die Unschuldsvermutung. Die Publikation dürfe deshalb nicht den Eindruck einer gültigen Verurteilung erwecken. Das publizierte Pressematerial lasse einen entsprechenden Vorbehalt vermissen. Die Publikation der Sanktionsverfügung (auch in der Publikationsversion) füge eine weitere Verletzung der Unschuldsvermutung zu. Dabei hätte die Vorinstanz besondere Vorsicht walten zu lassen, da sie kein Gericht und die Sanktionsverfügung angefochten sei – und sich auf 399 Seiten überreiche, teils überflüssige Details ausspreche.

Es sei mit Zivilprozessen zu rechnen. Dabei würden nicht nur Schadenersatzforderungen, sondern insbesondere auch nicht ersatzfähige Kosten ins Gewicht fallen. Die mutmasslich vielbeachtete Publikation der Vorinstanz hätte auch einen Reputationsverlust zu Folge, dem auch eine Aufhebung der Sanktionsverfügung nicht abhelfen würde. Insgesamt drohe ein massgeblicher, irreparabler Schaden.

Mit Blick auf die Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips erfülle der Presserohstoff die Anforderungen der Eignung, Notwendigkeit und Angemessenheit im engeren Sinn; mit einem Hinweis auf die fehlende Rechtskraft versehen, wäre die Publikation so in Ordnung. Die Publikationsversion demgegenüber verletzte mit ihrem Überfluss an Informationen ohne Relevanz die Regeln der Verhältnismässigkeit.

Die Selbstanzeiger seien zwar anonymisiert worden. Anhand des Pressmaterials sei es aber möglich, diese Anonymisierungen teilweise zu rekonstruieren. Jedenfalls aber finde eine Ungleichbehandlung zwischen den Selbstanzeigern und den anderen Parteien statt, letztere würden neben den anonymisierten Selbstanzeigern hervorstechen. Diese würden mit der Anonymisierung (neben der Reduktion ihrer Sanktion) doppelt belohnt, was im Gesetz nicht vorgesehen sei. Das Institut der Selbstanzeige wäre effektiv zu schützen, indem man die Sanktionsverfügung nicht mit nicht notwendigen Angaben überlade. Aus dem Gebot der Rechtsgleichheit folge, dass alle Parteien zu anonymisieren seien, respektive primär (da die Anonymisierung von begrenzter Tragweite sei), dass auf die Publikation zu verzichten sei.

Im Recht der Europäischen Union erkennen die Beschwerdeführerinnen einerseits eine Verpflichtung zur Veröffentlichung, in der Praxis jedoch eine sorgfältige Interessenabwägung, die etwa in einem Fall, in der ein vorgeblich Kartellgeschädigter Einsichtnahme in die Sanktionsverfügung verlangte, dazu führte, dass er nur in eine im Parteiinteresse bereinigte Fassung Einsicht zugesprochen erhielt.

C.b Die Vorinstanz übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht am 11. November 2014 eine Orientierungskopie eines Serienbriefs an die Parteien. Diesem zufolge werde bis zur rechtskräftigen Erledigung der Beschwerden gegen die Publikationsverfügung auf deren Publikation verzichtet.

C.c In ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2014 stellte die Vorinstanz die Anträge,

1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht seien zwar primär Verfahrensgarantien zugunsten der Verfahrensparteien, aber auch mit der Verpflichtung der Behörden zur Transparenz verknüpft. Dabei gehe es vorliegend um die Publikationsversion – welche einen Hinweis auf die fehlende Rechtskraft ausweise – und nicht um den Presserohstoff. Die Publikationspraxis der Vorinstanz sei durch das Bundesverwaltungsgericht nicht nur im Rahmen der Zwischenverfügung in der Sache B-6180/2013, sondern auch in der Angelegenheit „Nikon AG“ (dazu sogleich, C.d) geprüft worden. Unwesentlich sei wegen des gemeinsamen pönalen Themas,

dass sich die Ausgangslage dieser Angelegenheiten nicht mit der vorliegenden deckten.

Die „Kann-Vorschrift“ des Art. 48 Abs. 1 KG gebiete die pflichtgemäße Ausübung des Ermessens, wobei auch das aus dem Öffentlichkeitsgesetz abzuleitende Transparenzgebot zu beachten sei. Medienmitteilung und Presserohstoff genügte dem nicht, schon aus dem im Vergleich zur Sanktionsverfügung bescheidenen Umfang folge, dass die fehlende Publikumsöffentlichkeit und Hauptverhandlung damit nicht kompensiert werden könne.

Die Vorinstanz begnüge sich mitnichten mit der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, sie nehme vielmehr eine Interessenabwägung vor, die im Resultat dazu geführt habe, dass das öffentliche Interesse an einer vollständigen Publikation die Interessen der Privaten überwiege; dies unabhängig von der Mitwirkungspflicht der Parteien. Als Geschäftsgeheimnisse würde bei der Bereinigung nur anerkannt, was den Rechtsbegriff auch erfülle; das gelte auch für im Laufe der Untersuchung geltend gemachte Geheimnisse. Von Dritten beigebrachte Informationen erfüllten den Begriff nicht, sofern die Partei nicht Geheimnisherrin sei. Entgegen der Beschwerdeführerinnen enthalte die Publikationsversion keine Angaben, welche nicht zum Untersuchungsgegenstand in Bezug stünden.

Die Vorinstanz habe sich in der Publikationsversion mit den Argumenten der Beschwerdeführerinnen auseinandergesetzt, darunter auch mit den geltend gemachten Persönlichkeitsrechten. Zur Transparenzpflicht gehöre auch die Offenlegung der Identitäten von Sanktionierten, eine totale Anonymisierung verbiete sich deshalb. Diejenige der Selbstanzeiger demgegenüber rechtfertige sich aufgrund des öffentlichen Interesses am Schutz der Selbstanzeige als Institut, das sich nur teilweise mit dem privaten Interesse am Persönlichkeitsschutz decke. Dabei gehe es nicht darum, die Identität von Parteien geheim zu halten, sondern die Zuordnung von Informationen zu den betreffenden Selbstanzeigern zu verunmöglichen. Es sei nicht beabsichtigt, die Selbstanzeiger besser zu stellen, sondern, ihre mögliche Schlechterstellung auszugleichen.

Es sei dabei nicht das Ziel der Vorinstanz, Zivilklagen zu fördern, aber auch nicht, Position zugunsten von Kartellteilnehmern einzunehmen und Verfahren zu erschweren; das Prozessrisiko hätten sich die Beschwerdeführerinnen als Folge ihres kartellrechtswidrigen Verhaltens selber zuzuschreiben. Die Publikationsversion weise im Übrigen auf die fehlende Rechtskraft hin

und genüge damit den Anforderungen der Unschuldsvermutung. Ohnehin kein Nachteil erwachse den Beschwerdeführerinnen aus Ausführungen zu nicht sanktionierten Strecken, werde doch in diesen Passagen rechtmässiges Verhalten gerade bescheinigt. Die den Beschwerdeführerinnen erwachsenden Reputations- und Verfahrensrisiken seien in die Interessenabwägung eingeflossen.

Die Praxis der EU-Behörden sei nur von rechtsvergleichendem Interesse.

C.d Mit verfahrensleitender Zwischenverfügung vom 27. Januar 2015 sistierte die Instruktionsrichterin mit Einverständnis der Parteien das Verfahren bis zum Vorliegen des bundesgerichtlichen Urteils über eine Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3588/2012 „Nikon AG“ vom 15. Oktober 2014, welches sich mit der Publikationspraxis der Vorinstanz auseinandersetzte.

Nach Eröffnung und Publikation des Bundesgerichtsentscheides 2C_1065/2014 „Nikon AG“ vom 26. Mai 2016 (teilweise publiziert in BGE 142 II 268) wurde die Sistierung am 13. Juli 2016 aufgehoben.

C.e In ihrer Replik vom 24. Oktober 2016 halten die Beschwerdeführerinnen an den Rechtsmittelanträgen der Beschwerde fest.

Mit der Anfechtung der Sanktionsverfügung hätten sie insbesondere die Sachverhaltsfeststellung als willkürlich gerügt – sie könnten nicht gleichzeitig die Publikation des als willkürlich gerügten Sachverhaltes akzeptieren. Dies berücksichtige die Publikationsverfügung nicht. Angesichts des mit der Zeit verblassenden öffentlichen Interesses und der nahenden Entscheidung in der Sache sei nicht verständlich, warum mit der Publikation nicht zugewartet werden könne. Ein knapper Hinweis auf die fehlende Rechtskraft könnte das Risiko von Zivilklagen, derer sich die Beschwerdeführerinnen selbst dann zu erwehren hätten, wenn ihnen keine Kartellrechtsverletzungen nachgewiesen werden könnten, nicht mindern.

Das Urteil des Bundesgerichts in der Angelegenheit „Nikon AG“ taue nur bedingt als Präjudiz. Immerhin erinnere das Bundesgericht daran, dass der Vorinstanz ein Ermessensspielraum zustehe. Würden bei dessen Ausfüllung die Ziele der Norm verfehlt, liege ein Ermessensmissbrauch vor. Beim Entscheid über die Frage der Publikation sei der Begriff der Verhältnismässigkeit zentral. Bei einer Prüfung derer Teilkriterien (Eignung, Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit i.e.S.) ergebe sich, dass der Presserohstoff alle für die Zielerreichung notwendigen Angaben ausweise. Demgegenüber

würden Publikationsversion und -Verfügung diese Aspekte der Verhältnismässigkeit verletzen. Sie enthielten zahlreiche Angaben, die für das Verfahren nicht relevant seien. Ein ausserordentlicher Charakter, der die vollständige Publikation geböte, gehe der Sanktionsverfügung ab. Ausserordentlich sei einzig der Umfang, der sich in Ausführungen zu nicht wesentlichen Zeiträumen und Destinationen begründe, was jedoch nicht zum Verständnis der Sanktionsverfügung gelesen werde. In der Sache „Nikon AG“ demgegenüber sei es um sanktionsbegründende Passagen gegangen. Zu beurteilen sei vorliegend die Streichung von Sachverhalten, welche für die Sanktionierung nicht ausschlaggebend seien, auch solcher, die eine Kooperation betreffen, welche durch die amerikanischen und europäischen Wettbewerbsbehörden freigestellt sei. Auch sei die Verhältnismässigkeit der Publikation einer angefochtenen Verfügung zu beurteilen.

C.f Die Vorinstanz duplizierte am 8. November 2016.

Sie betont unter Hinweis auf den Entscheid des Bundesgerichts in der Sache „Nikon AG“, dass die Beurteilung der Hauptsache nicht im Publikationsverfahren stattzufinden habe, auch ergebe sich aus diesem Entscheid, dass die Publikation nicht rechtswidrig sei (BGE 142 II 268 resp. Urteil 2C_1065/2014 E. 4.3, 5.3.3 und 6.5.2).

Ein Grund, mit der Publikation zuzuwarten, bestehe nicht; auch die Unschuldsvermutung oder eine mögliche Aufhebung der Sanktionsverfügung im Rechtsmittelverfahren stehe dem nicht im Wege. Die seit der Sanktionierung verstrichene Zeit begründe sich mit dem Zeitablauf im Beschwerdeverfahren und könne das öffentliche Interesse nicht relativieren. Auch mindere sich der Präventionseffekt nicht durch die seit den beurteilten Sachverhalten verstrichene Zeit, zumal seither keine relevanten Rechtsänderungen zu verzeichnen seien. Auch wenn die Handlungsgrundsätze der Vorinstanz zu horizontalen Abreden bekannt seien, bestehe ein erhebliches Informationsinteresse an diesem Fall, da es sich um den einzigen Entscheid handle, der sich mit dem Luftverkehrsabkommen der Schweiz mit der EU befasse.

Aufgrund des Kartell- und des Datenschutzgesetzes bestehe kein Anspruch auf Abdeckung von kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen sowie von Angaben, die über den Begriff des Geschäftsgeheimnisses hinausgingen. Insbesondere könne man sich nicht auf Persönlichkeitsrechte berufen. Das Risiko von Zivilklagen hätten sich die Beschwerdeführerinnen aufgrund ihres kartellrechtswidrigen Verhaltens selber zuzuschreiben. Der

Schutz vor Zivilklagen sei kein relevantes Interesse respektive es sei nur soweit zu schützen, als es mit dem Interesse am Schutz der Selbstanzeige als Institut deckungsgleich sei. Das Element der Selbstanzeige sei denn auch der einzige Unterschied zum Bundesgerichtsentscheid in der Sache „Nikon AG“, der somit sehr wohl einschlägig sei. Es sei auch weltfremd anzunehmen, ausländische Gerichte würden sich über die fehlende Rechtskraft hinwegsetzen.

Der Presserohstoff genüge dem Publikationsinteresse nicht, insbesondere seien die massgeblichen Ausführungen zur Auslegung des Luftverkehrsabkommens mit der EU nicht enthalten. Auch die Ausführungen zu nicht sanktionierten Strecken seien relevant, sie seien für den Hintergrund massgeblich, der sich aus dem Element der Gesamtabrede ergebe, aber auch für die Differenzierung, welche Strecken sanktioniert würden und welche nicht.

D.

Die Europäische Kommission (Generaldirektion Wettbewerb, „Kommission“) führte ihrerseits eine Untersuchung im Bereich Luftfracht (Verfahrens-Nr. AT.39258). Es wurden mehrere Parteien [...] sanktioniert. Der Entscheid der Kommission vom 9. November 2010 ist seit dem 8. Mai 2015 in einer provisorischen nichtvertraulichen Fassung im Internet publiziert. Diese Publikation erfolgte, während das vorliegende Verfahren sistiert war, davor hatte die Kommission eine Zusammenfassung publiziert. Mehrere Parteien [...] fochten den Sanktionsentscheid an; das Gericht der Europäischen Union (EuG) hob den Entscheid der Kommission mit Urteil vom 16. Dezember 2015 [bezüglich der beschwerdeführenden Parteien] aus prozeduralen Gründen auf. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Die Europäische Kommission nahm das Verfahren wieder auf und erliess am 17. März 2017 wiederum eine Sanktionsverfügung. Zu dieser hat sie eine Pressemitteilung sowie eine Zusammenfassung publiziert. Soweit erkennbar, haben [mehrere Betroffene] die neuerliche Sanktionierung wiederum angefochten, das Verfahren ist hängig (vgl. zum Ganzen bezüglich die Kommission: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39258; sowie seitens des EuG: Medienmitteilung Nr. 147/15 vom 16. Dezember 2015, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-12/cp150147de.pdf>).

E.

Auf die rechtserheblichen Vorbringen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wird in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

1.2 Die WEKO ist Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG (vgl. Art. 18 Abs. 3 und 39 KG; Urteil des BVGer B-7084/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 1.2). Die Erfordernisse an Form und Frist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 VwVG) sind eingehalten, der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

1.3 Die Vorinstanz begründet ihren Antrag auf teilweises Nichteintreten mit der Überlegung, die Publikation der Sanktionsverfügung sei grundsätzlich als Realakt kein taugliches Anfechtungsobjekt. Im Sinne von Art. 25a Abs. 2 VwVG ergehe eine Verfügung, wenn sich Partei und WEKO über die Form oder Art der Publikation nicht einig seien. Die Verfügung weiche aber nicht vom Grundsatz ab, dass die Publikation als solche kein taugliches Anfechtungsobjekt sei. Deshalb gebreche es der Beschwerde, soweit sie den Verzicht auf die Publikation überhaupt verlange, am Anfechtungsobjekt (Vernehmlassung Ziff. 9).

1.3.1 Vom Ausnahmefall der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde (Art. 46a VwVG) abgesehen, werden im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nur Rechtsverhältnisse überprüft, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Das Vorliegen einer Verfügung als Anfechtungsobjekt ist Sachurteilsvoraussetzung (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER,

Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, 2. Aufl. 2013, N 2.1 und 2.6; UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [nachstehend: Praxiskommentar VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 5 VwVG N 5; Art. 31 VGG; Art. 46 VwVG). Unter einer Verfügung versteht sich gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG eine Anordnung der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt und (Bst. a.) die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten, (Bst. b) die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder des Umfangs von Rechten oder Pflichten oder (Bst. c) die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand hat.

Sogenannten Realakten kommt kein Verfügungscharakter zu. Es handelt sich um tatsächliches Verwaltungshandeln, welches nicht auf einen rechtlichen, sondern einen tatsächlichen Erfolg gerichtet ist; es begründet keine unmittelbaren Rechte und Pflichten von Privaten, kann aber mittelbare Rechtswirkungen zur Folge haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1408 und 1425; HÄNER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 6 zu Art. 25a VwVG). Um den Rechtsmittelweg zu eröffnen, kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, gestützt auf Art. 25a VwVG von der zuständigen Behörde eine Verfügung über Handlungen verlangen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren.

1.3.2 Die Publikation kartellrechtlicher Sanktionsverfügungen ist ein Realakt (Urteil 2C_1065/2014 „Nikon AG“ E. 1.1, nicht publ. in BGE 142 II 268; Urteile des BVGer B-4221/2008 vom 28. September 2009 E. 6.2 und B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 1.1; HÄNER, a.a.O. N 7 und Fn. 20 zu Art. 25a VwVG).

Im Bewusstsein um diese Ausgangslage kündigte die Vorinstanz bereits mit der Zustellung der Sanktionsverfügung am 9. Januar 2014 an, bei Uneinigkeit über die Publikation eine Verfügung zu erlassen, mag in ihren Augen dabei als „Uneinigkeit“ auch die Frage im Vordergrund gestanden sein, in welchem Umfang Abdeckungen vorzunehmen wären. Die Beschwerdeführerinnen stellten den Antrag, auf die Publikation sei zumindest bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache an sich zu verzichten. Die Publikationsverfügung sprach sich sodann in ihrer Begründung in mehrfacher Hinsicht auch über die Frage der Publikation im Grundsatz aus, nicht

ohne festzuhalten, es gehe vorliegend um „Grundsatzfragen, die einer Klärung durch die Rechtsprechung bedürfen“, weshalb „die Frage der Publikation und die Frage des Umfangs gleichzeitig im Rahmen einer Verfügung zu beantworten“ seien (Ziff. 18).

1.3.3 Gegenstand einer Verfügung über Realakte kann nach einhelliger Auffassung eine Handlung wie auch ein Unterlassen sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1433; HÄNER, a.a.O. N 10 f. zu Art. 25a VwVG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 428), sofern es in Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes geschieht.

Vorliegend beantragten die Beschwerdeführerinnen in Bezug auf eine Bestimmung des Bundesverwaltungsrechts, welche durch die Einräumung von Ermessen beide Optionen zulässt, eine bestimmte Handlung – die gegenständliche Veröffentlichung – zu unterlassen und die Vorinstanz entschied, diese Handlung vorzunehmen. Dabei bezog sie sich ausdrücklich darauf, dass gerade auch diese Frage (und nicht nur die Ausführung im Konkreten) eine von der Rechtsprechung zu klärende Grundsatzfrage sei. Die Vorinstanz erklärt weder, dass die Beschwerdeführerinnen (nur) an der Grundsatzfrage kein schutzwürdiges Interesse hätten, noch, weshalb die gestützt auf Art. 25a VwVG (i.V.m. Art. 48 Abs. 1 KG) erlassene Verfügung nur bezüglich der umstrittenen Ausführungsfragen, nicht aber betreffend die ebenso strittige Grundsatzfrage als Anfechtungsobjekt taugen solle. Dergleichen ist auch nicht erkennbar. Das Dispositiv könnte für sich genommen zwar theoretisch so gelesen werden, dass nur die Art der Publikation geregelt würde („[...] wird *in der Version* veröffentlicht, *die* sich im Anhang [...] befindet.“), jedoch ist dieses nicht nur nach dem reinen Wortlaut zu verstehen, sondern nach seinem rechtlichen Gehalt, zu dessen Sinnermittlung die Erwägungen beizuziehen sind (ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 51 zu Art. 49 VwVG m.w.H. in Fn. 243; BGE 120 V 496 E. 1a; BVGE 2014/24 E. 1.4.1 m.w.H.) – aufgrund der Verfahrensgeschichte einerseits und der Begründung der Verfügung andererseits verbietet sich diese eingeschränkte Lesart. Die Publikationsverfügung regelt sowohl die Publikation an sich als auch deren konkrete Gestaltung – und beides kann denn auch mit Beschwerde in Frage gestellt werden.

1.4 Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.5 Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressatinnen der Publikationsverfügung i.S.v. Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert (vgl. Urteil B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 1.1 al. 4 m.w.H.). Das gilt insbesondere auch für die Beschwerdeführerin 2; diese wurde im Schriftenwechsel – wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht hervorstreichen (vgl. Schreiben vom 19. Januar 2015, act. 10) – unter falscher Bezeichnung geführt. Die Partei- bezeichnung wird im Urteil von Amtes wegen berichtigt.

1.6 Auf die Beschwerde ist somit vollumfänglich einzutreten.

1.7 Die Beschwerdeführerinnen beantragen, das vorliegende Beschwerdeverfahren sei mit dem Verfahren bezüglich die Anfechtung der Sanktionsverfügung zu vereinigen (Rechtsbegehren 2).

1.7.1 Im Regelfall bildet jeder vorinstanzliche Entscheid ein selbständiges Anfechtungsobjekt und ist einzeln anzufechten. Von diesem Grundsatz kann in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP (SR 273) i.V.m. Art. 4 VwVG aus Gründen der Prozessökonomie abgewichen werden, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen Zusammenhang stehen oder gar identisch sind und sich gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen. Die Instruktionsrichterin (respektive der Spruchkörper) verfügt über einen grossen Ermessenspielraum und kann die Vereinigung in jedem Prozessstadium anordnen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O. Rz. 3.17; Urteile des BVGer A-7311/2007 vom 27. Mai 2008 E. 6 und B-4598/2012 vom 11. März 2013 E. 1.5 je m.w.H.).

1.7.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, in den Verfahren betreffend die Anfechtung sowohl der Sanktions- wie auch der Publikationsverfügung stünden sie und die WEKO sich gegenüber. Beide Verfahren beträfen denselben Tatsachenkomplex und dieselbe Rechtsfrage – nämlich ihre Beteiligung an den untersuchten und sanktionierten Abreden. Insbesondere sei in der Hauptsache die Sachverhaltsfeststellung als fehlerhaft und willkürlich gerügt – im Falle des Obsiegens in jenem Rechtsmittelverfahren wäre ein neues Tatsachenfundament zu erstellen (Beschwerde, Ziff. 32 ff., 64; Replik, Ziff. 170).

Die Vorinstanz hält dafür, über Publikations- und Sanktionsverfügung könne losgelöst voneinander entschieden werden, erstere beschlage Grundsatzfragen zur Frage der Publikation, welche mit der Sanktionsverfügung in keinem Zusammenhang stünden. Für die Verfahrensökonomie sei mit einer Vereinigung nichts gewonnen (Vernehmlassung, Ziff. 10 f.).

1.7.3 Ein enger Zusammenhang der beiden Angelegenheiten mag auf den ersten Blick offensichtlich erscheinen. Er manifestiert sich jedoch nicht auf der Ebene des Sachverhaltes, sondern besteht in einem verfahrensrechtlichen Konnex. Der der Publikationsverfügung zugrundeliegende Lebenssachverhalt ist nicht die in der Sanktionsverfügung beurteilte Abrede, sondern die Sanktionsverfügung selber. Auch die zu beantwortenden Rechtsfragen sind nicht deckungsgleich: Vorliegend wird die Frage geklärt, ob und, gegebenenfalls, in welchem Umfang, die Sanktionsverfügung publiziert werden kann, unabhängig von der in der Hauptsache strittigen Frage, ob die Sanktionierung zu Recht erfolgte. Eine Überprüfung der Sanktionsverfügung im Rechtsmittelverfahren verbietet sich sowohl bezüglich der Sachverhaltsfeststellung wie auch der rechtlichen Würdigung (Urteil 2C_1065/2014 „Nikon AG“ E. 5.3.3, 6.5.2, nicht publ. in BGE 142 II 268; siehe nachstehend, E. 4.1). Offenkundiges Ziel der Beschwerdeführerinnen ist, dem Risiko vorzubeugen, dass ein Entscheid publiziert wird, der möglicherweise aufgehoben wird. Dabei handelt es sich um ein privates Interesse, das keinen Bezug zur Verfahrensökonomie hat; im Übrigen ist dieses Risiko im Grundsatz als systemimmanent hinzunehmen (vgl. nachstehend, 2.3.6).

Das Rechtsmittelverfahren betreffend die Publikationsverfügung ist mit demjenigen bezüglich die Sanktionsverfügung folglich nicht zu vereinigen. Der entsprechende Antrag wird abgewiesen.

1.8 Mit der Beschwerde können gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens; Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Bst. b) und die Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

2.

2.1 Die WEKO untersteht als Behördenkommission und damit Teil der dezentralen Bundesverwaltung (BGE 139 I 72 „Publigroupe“ E. 4.3) dem Öffentlichkeitsgesetz (Art. 2 Bst. a BGÖ; STAMM-PFISTER, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz [„BSK BGÖ“], N 2 zu Art. 2 BGÖ). Sie ist folglich dem Öffentlichkeitsprinzip und dem diesem zugeordneten Transparenzgebot verpflichtet; dieses bezweckt, das Vertrauen des Bürgers in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren zu fördern und soll eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen

Entscheidungsfindungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der Verwaltung sein (BSK BGÖ-BLECHTA, N 4-6 zu Art. 1 BGÖ).

Der Verwirklichung dieser Anliegen dient neben dem im Zentrum des Öffentlichkeitsgesetzes (nicht aber dieses Verfahrens) stehenden Informationszugangsrecht (Art. 6 Abs. 1 BGÖ) auch eine aktive Information durch die Behörden. Art. 21 Bst. b und c BGÖ in Verbindung mit Art. 18 f. der Öffentlichkeitsverordnung (VBGÖ, SR 152.31) hält die Verwaltung an, im Internet über wichtige Aufgabenbereiche und Geschäfte zu informieren sowie wichtige Dokumente aktiv verfügbar zu machen (BSK BGÖ-BLECHTA, N 13-17 zu Art. 1 BGÖ). Beide Bestimmungen – die allgemeinere Information über wichtige Aufgabebereiche und wichtige Geschäfte wie auch die konkrete Zurverfügungstellung von wichtigen Dokumenten – stehen zwar für eine aktive Informationspolitik, funktional aber dennoch in engem Zusammenhang mit dem Informationszugangsrecht, dessen Erleichterung sie letztlich dienen (BSK BGÖ-STEIGER, N 22 f., 34 f. zu Art. 21 BGÖ). Beide Instrumente enthalten keine Pflicht zur lückenlosen Publikation von amtlichen Dokumenten – mit der Einschränkung auf „wichtige“ Geschäfte resp. Dokumente wird der Behörde ein Ermessen eingeräumt (BSK BGÖ-STEIGER, N 25, 36 zu Art. 21 BGÖ) – und beide stehen unter dem Vorbehalt des angemessenen Aufwandes und entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen (BSK BGÖ-STEIGER, N 28 ff., 42 ff. zu Art. 21 BGÖ); insbesondere die Publikation wichtiger Dokumente untersteht einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Zugänglichmachung und entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen (BSK BGÖ-STEIGER, N 45 zu Art. 21 BGÖ).

Das Öffentlichkeitsgesetz ist für Verfahren wie das vorliegende insofern von Bedeutung, als es die Philosophie einer transparenten Verwaltungskultur vorgibt. Konkrete Handlungsnormen, welche über die nachstehend geschilderten spezialgesetzlichen Regeln hinausgehen, enthält es dagegen nicht (das Bundesgericht spricht sich aus ähnlichen Überlegungen generell gegen eine Anwendbarkeit des BGÖ für Verfahren wie das vorliegende aus, vgl. BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.5.2).

2.2 Art. 49 Abs. 1 KG verpflichtet die Vorinstanz und deren Sekretariat, die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit zu informieren. Dem breiten Publikum soll ein hinreichender Überblick über die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden ermöglicht werden. Art. 49 Abs. 1 KG verankert das vorstehend (E. 2.1) skizzierte Transparenzgebot im Kartellrecht (TERCIER/MARTENET, in: Mar-

tenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), Commentaire Romand, Droit de la Concurrence, 2^e éd., [„CR Concurrence“], N 5 zu Art. 49 KG; NYDEGGER/NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, [„BK KG“], N 4 zu Art. 49 KG; Urteil des BVGer B-506/2010 „Gaba International AG“ vom 19. Dezember 2013, 6.4.2).

Gleichsam als *lex specialis* zu dieser allgemeinen Informationspflicht (BK KG-NYDEGGER/NADIG, N 9 zu Art. 48 KG) hält Art. 48 Abs. 1 fest, die „Wettbewerbsbehörden können ihre Entscheide veröffentlichen“. Es handelt sich um eine „Kann-Vorschrift“, es besteht also ein Ermessen; liegt kein hinreichendes Interesse vor, kann von der Veröffentlichung abgesehen werden (HÄFELIN/HALLER/UHLMANN, a.a.O., N 398; BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.3; CR Concurrence-TERCIER/MARTINET, N 22 zu Art. 48 KG). Art. 48 Abs. 1 KG unterscheidet sich damit von einzelnen Normen des Kartellgesetzes, welche eine Publikation explizit vorschreiben (Art. 6 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1 KG). Diese Unterscheidung begründet sich mit dem Adressatenkreis einerseits, dem Zweck der Veröffentlichung andererseits. Die zitierten Bestimmungen richten sich an möglicherweise betroffene respektive interessierte Personen, welche innert Frist über mögliches Tätigwerden in einem Verfahren entscheiden sollen (Art. 28 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 KG) oder aber an Wirtschaftsakteure, welche ihr Verhalten an der *ex ante* bekanntgemachten Praxis der WEKO sollen ausrichten können (Art. 6 Abs. 3 KG). Die Publikation gemäss Art. 48 Abs. 1 KG demgegenüber hat vorab die Funktion der Information – zuhanden des Publikums, aber auch zuhanden weiterer Behörden, welche das Kartellrecht anwenden (CR Concurrence-TERCIER/MARTINET, N 1-9 zu Art. 48 KG). Hier von ausgehend ist das massgebliche Interesse zu bestimmen, welches im Rahmen des gegebenen Ermessens für eine Publikation spricht. Die Publikation von Entscheiden der WEKO hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.5 m.w.H.) mehrere Zwecke; konkret dient sie:

- der Rechtssicherheit und Prävention: Indem die Öffentlichkeit die Praxis der Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis nehmen kann, können Unternehmen ihr Wirtschaften an dieser ausrichten;
- der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten: Es gilt das allgemein im Öffentlichkeitsgesetz festgehaltene Transparenzgebot umzusetzen. Gleichzeitig soll das Publikum die Möglichkeit erhalten, die seinerzeit publizierte Verfahrenseröffnung mit dem Resultat abgleichen zu können;

- der Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden: Adressaten der Praxisinformation sind insbesondere die weiteren das Kartellrecht anwendenden Behörden.

Demgegenüber besteht kein öffentliches Interesse an der Publikation in spezialpräventiver Hinsicht oder an einer pönalen Wirkung im Sinne einer Reputationsstrafe (eingehend Urteil B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 5.3) – dies im Gegensatz etwa zur Publikation aufsichtsrechtlicher Verfügungen gemäss Art. 34 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG, SR. 956.1) bei schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen (Urteile des BGer 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1 und 2C_359/2012 vom 1. November 2012 E. 3.2).

2.3 Das Bundesgericht erkennt angesichts der übereinstimmenden Zwecke eine Parallelität zwischen der Publikation der Entscheide der WEKO einerseits und jener der Gerichte andererseits (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.5.4). Diese Parallelität besteht auch aufgrund einer grundsätzlicheren Überlegung.

2.3.1 Die WEKO gilt zwar unbestrittenermassen nicht als Gericht (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 4.3 m.w.H.), den von ihr erlassenen Sanktionen kommt jedoch strafrechtlicher bzw. strafrechtsähnlicher Charakter zu (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 2.2.2 mit Hinweisen insb. auf die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH; Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28. Juni 2016 „Colgate Palmolive Europe Sàrl (ehemals Gaba International AG)“ E. 2, 9.1). Folgerichtig gelten für das Verfahren im Grundsatz die grundrechtlichen Garantien, welche für ein Strafverfahren gelten (Art. 30 und Art. 32 BV; Art. 6 EMRK; Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [„UNO-Pakt II“, SR 0.103.2]). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lassen zu, dass über Verwaltungsanktionen – und damit auch über solche, wie sie die WEKO ausspricht – in einem Verwaltungsverfahren entschieden wird, sofern die einzelnen Garantien in einem anschliessenden Verwaltungsgerichtsverfahren mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewahrt sind (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 4.4 f. m.w.H.; Urteil 2C_1065/2014 „Nikon AG“ E. 8.2, nicht publ. in BGE 142 II 268; eingehend Urteil des BVGer B-7633/2009 „Swisscom ADSL“ vom 14. September 2015 Rz. 58-64; siehe auch Urteil B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 „Gaba International AG“ E. 6.1.3).

2.3.2 Die für ein Strafverfahren geltenden Grundrechtsgarantien schliessen mit Wirkung auch für das Kartellverfahren die *Unschuldsvermutung* mit ein (Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 32 Abs. 2 BV; Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1.3; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 1). Ihr zufolge gilt jede Person als unschuldig, solange sie nicht in einem rechtmässig durchgeführten Verfahren als schuldig befunden wurde, einen gesetzlich umschriebenen Tatbestand erfüllt zu haben. Neben ihren prozessual bedeutenden Funktionen als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel verbietet die Unschuldsvermutung staatlichen Behörden insbesondere, einen Tatverdächtigen vor einem Strafurteil im Rahmen ihrer Informationstätigkeit der Öffentlichkeit als schuldig darzustellen (BGE 137 I 31 E. 5.1; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 981, 990). Sie verpflichtet staatliche Organe auch mit Blick auf die Presseberichterstattung zu einer sachlichen und zurückhaltenden Information (Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1.4; BGE 116 IV 31 E. 5.a.aa/bb; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 2).

2.3.3 Die Partei, über welche die WEKO im Verwaltungsverfahren eine Sanktion ausspricht, hat mit ihrem Entscheid, ob sie diese anfight oder nicht, in der Hand, in den Genuss der ihr zustehenden Verfahrensgarantien zu kommen. Nun gehört zu den grundrechtlichen Garantien in gerichtlichen Verfahren auch das Prinzip der Justizöffentlichkeit und zu diesem wiederum der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung. Die Justizöffentlichkeit im Allgemeinen dient einerseits dem Schutz der betroffenen Partei, indem ihre korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung sichergestellt wird, andererseits ermöglicht sie nicht am Verfahren beteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt wird. Der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung im Besonderen garantiert, dass nach dem Verfahrensabschluss vom Urteil als Ergebnis des Verfahrens Kenntnis genommen wird. Sie soll Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen. Im Ausmass der garantierten Justizöffentlichkeit bilden Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich zugängliche Quellen im Sinne der Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 3 BV. Mit dieser Funktion im Sinne der Publikums- und Medienöffentlichkeit ist die öffentliche Urteilsverkündung primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte von Bedeutung. Öffentliche Urteilsverkündung bedeutet ursprünglich, dass am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens das Urteil in Anwesenheit der Parteien sowie von Publikum und Medienvertretern verkündet wird. Dem Ver-

kündungsgebot dienen aber auch andere Formen, wie etwa öffentliche Auflage, Publikation in amtlichen Sammlungen oder Bekanntgabe über das Internet. Sie sind im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck des Verkündungsgebots daraufhin zu beurteilen, ob sie die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlauben (ausführlich BGE 139 I 129 „ARK“ E. 3.3; 137 I 16 „Nef“ E. 2.2; 124 IV 234 E 3e; BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.1 und E. 3.4.3; Urteil 1C_123/2016 vom 21. Juni 2016 „Skeletonbahn“ E. 3.5.1, auch in: sic! 2016, 517 ff. sowie MediaLex Newsletter 7/8 2016 resp. Jahrbuch 2016, 97 mit Anmerkung STREBEL und 2C_677/2015 vom 31. März 2016 [=Pra 2016 Nr. 96] „Belarus“ E. 4.1; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 976 ff.; KLEY/TOPHINKE, in: Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 36 zu Art. 16 BV; STEINMANN, ebenda, N 61 f. zu Art. 30 BV).

2.3.4 Der Anspruch auf Kenntnisnahme erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv (Urteil 1C_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.5.2; siehe auch BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.6; a.M. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich VB150013 vom 26. April 2016, auch in: Medialex, Newsletter 10/2016 resp. Jahrbuch 2016, 110 mit Anmerkung STREBEL). Spiegelbildlich zu diesem Anspruch erscheint eine Urteilsverkündung, welche sich auf das Verlesen des Urteilsspruchs unter Verzicht einer angemessenen Begründung des Dispositives beschränkt, als ungenügend (BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.7). Dieser Anspruch (respektive diese Obliegenheit) gilt indessen nicht absolut, er wird durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen begrenzt. Der konkrete Umfang ist im Einzelfall unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Insbesondere ist der Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien zu wahren, weshalb die Kenntnissgabe von Urteilen unter dem Vorbehalt der Anonymisierung, der Abdeckung einzelner Passagen und allenfalls der Bereitstellung „in geeignet gekürzter Form“ steht (BGE 133 I 106 E. 8.3; vgl. BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.6; 139 I 129 „ARK“ E. 3.6; 137 I 16 „Nef“ E. 2.3; 134 I 286 „VgT“ E. 6.3); der Aufwand etwa für die Anonymisierung ist kein massgeblicher Gesichtspunkt (Urteil 1C_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.7). Zu wahren bleibt gleichzeitig die Verständlichkeit des Entscheides, so dass im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden kann, dass für Personen, die mit den Einzelheiten eines Falles vertraut sind, Rückschlüsse möglich sind und sie insbesondere erkennen können, um wen es geht (BGE 133 I 106 E. 8.3; Urteil 2C_677/2015 „Belarus“ E. 4.2 al. 2, dazu kritisch MÜLLER, Pra 2016, S. 888; vgl. auch Urteil des

EGMR Bacchini gegen Schweiz vom 21. Juni 2005, Nr. 62915/00, auch in: VPB 2005/69.133 E. 1). Eine *vollständige* Geheimhaltung eines Urteilspruchs jedenfalls ist auch bei Vorliegen gewichtigster Interessen mit dem Öffentlichkeitsgebot nicht vereinbar (BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.4.3 m.w.H. insb. auf die Rechtsprechung der Konventionsorgane).

2.3.5 Alternativformen zur öffentlichen Verkündung sind nicht subsidiär, sondern gegenüber dieser gleichwertig. Das gilt unter dem Aspekt der Verkündung insbesondere auch für den Strafbefehl, mag auch Art. 69 Abs. 2 StPO ein Interesse-Erfordernis formulieren (STEINMANN, St. Galler Kommentar, N 64 zu Art. 30 BV; zur konkreten Gewichtung der Interessen vgl. die zitierten BGE 134 I 286 „VgT“ E. 6.6 f.; 137 I 16 „Nef“ E. 2.4 f). Es gibt keine vor- oder zweitrangige Formen der Urteilspublikation, die verschiedenen Arten können kombiniert werden (Urteil 2C_677/2015 „Belarus“ E. 4.1 al. 2 zit. gem. Pra 2016 Nr. 96).

2.3.6 Nun ist der mündlichen Eröffnung von anfechtbaren Urteilen durch untere Instanzen offenkundig inhärent, dass über Entscheide informiert wird, welche nicht rechtskräftig sind. Sind die Verkündungsformen einander gleichwertig, so folgt daraus, dass die fehlende Rechtskraft einer Publikation auch in einer Alternativform nicht grundsätzlich entgegen steht – jedoch ist gegebenenfalls eine einzelfallspezifische Abwägung (unter Vorname der Einzelfallabwägung der je im Raume stehenden Interessen und namentlich unter dem Vorbehalt der Anonymisierung) vorzunehmen. Die im Kartellverfahren grundsätzlich geltende Unschuldsvermutung steht somit der Publikation eines noch nicht rechtskräftigen Entscheides nicht entgegen, sie gebietet jedoch eine gewisse Zurückhaltung (vorne, E. 2.3.2; Urteile 1C_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.6 und 2C_1065/2014 „Nikon AG“ E. 8, insb. E. 8.4.1, nicht publ. in BGE 142 II 268; Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1, 6.4.2; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 3; STEINMANN, St. Galler Kommentar, N 66 zu Art. 30 BV). Zumal unterinstanzliche Urteile stets unter dem Vorbehalt des Erfolgs eines Rechtsmittels stehen, gelten diese Grundsätze nicht nur für nicht rechtskräftige, sondern auch für Urteile, die aufgehoben wurden oder deren Streitgegenstand im Verlauf gegenstandslos wird (Urteile 2C_677/2015 „Belarus“ E. 4.3 al. 2 und 1C_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.8).

2.4 Liegt eine Ermessensnorm vor, so steht der Behörde zwar ein Spielraum für ihre Entscheidung offen; dabei ist sie aber an die Verfassung gebunden, insbesondere an die Grundrechte und die Grundsätze staatlichen Verhaltens (Art. 5 BV). Staatliches Handeln soll im öffentlichen Interesse

liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV), es soll nicht nur rechtmässig, sondern auch angemessen sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 409; BVGE 2015/2 E. 4.3.1).

Als Ermessensfehler unterscheiden Lehre und Rechtsprechung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 430 ff. m.w.H.) die Unangemessenheit (bei der sich der Entscheid innerhalb des Spielraums bewegt, zweckmässigerweise aber anders ausgefallen wäre), den Ermessensmissbrauch (bei dem der Spielraum eingehalten wird, der Entscheid aber von unsachlichen, zweckfremden Kriterien geleitet ist oder unter Verstoss gegen allgemeine Rechtsprinzipien wie das Willkürverbot, die Rechtsgleichheit oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfolgt), die Ermessensüberschreitung (bei welcher Ermessen wahrgenommen wird, ohne dass ein solches bestünde) und die Ermessensunterschreitung (bei der die Behörde auf ein ihr zustehendes Ermessen von vornherein verzichtet). Mit Ausnahme der Unangemessenheit handelt es sich um Rechtsverletzungen. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt die angefochtene Verfügung mit voller Kognition, kann somit sowohl Rechtsanwendung wie auch die Angemessenheit prüfen (vorne, E. 1.8). Es ist auch verpflichtet, seine Kognition auszuschöpfen, auferlegt sich jedoch bei der Prüfung der Unangemessenheit je nach der Natur der Streitfrage eine gewisse Zurückhaltung, so insbesondere bei technischen Fragen, für deren Beantwortung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist oder bei Auslegungsfragen, welche die Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer Nähe zur Angelegenheit sachgerechter zu beantworten vermag (für einen Überblick vgl. RHINOW ET AL, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 1598 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O, Rz. 2.153 ff.).

2.5 Verstösst die Handhabung des Ermessens gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, so ist einer derjenigen Grundsätze verletzt, welche die Annahme eines Ermessensmissbrauchs rechtfertigen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.3; BGE 137 V 71 E. 5.1). Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet somit insbesondere die Bindung des Verwaltungshandelns an die Zweckbestimmung der Ermessenseinräumung (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, 3^e éd. 2012, vol. I, S. 743).

Der auf Art. 5 Abs. 2 BV abgestützte Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert in einer allgemeinen Umschreibung, dass eine Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und zumutbar sein soll (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN,

a.a.O, Rz. 514 m.w.H.). Das Kriterium der *Eignung* verpflichtet das Verwaltungshandeln auf die Erreichung des anvisierten öffentlichen Interesses (definiert die „Präzision staatlichen Handelns“ [HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 522]). Die *Erforderlichkeit* gebietet, eine Massnahme so zu bemessen, dass der angestrebte Zweck nicht auch mit einer mildereren Massnahme erreicht werden könnte („Intensität staatlichen Handelns“ [HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 522]). Die *Zumutbarkeit* schliesslich ist – in einer wertenden Abwägung – zu bejahen, wenn der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den dem Privaten auferlegten Belastungen oder bewirkten Eingriff steht – die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 556 f.).

2.6 Die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden dürfen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben (Art. 25 Abs. 4 KG). Kein Geschäftsgeheimnis sind von vornherein die Angaben, welche gemäss Art. 28 KG mit der Eröffnung der Untersuchung zwingend zu publizieren sind: die Adressaten der Untersuchung und deren Gegenstand – verstanden als eine Umschreibung des kartellrechtswidrigen Verhaltens, welche Dritten zu entscheiden erlaubt, ob sie sich gestützt auf Art. 43 KG an der Untersuchung beteiligen wollen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.1).

Für eine positive Begriffsbeschreibung kann auf den traditionellen Geheimnisbegriff zurückgegriffen werden, wie er auch zu anderen Normen gebräuchlich ist, welche diesen Begriff enthalten (im Detail BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.2.1). Demgemäss gilt als Geschäftsgeheimnis eine (1.) weder offenkundige noch allgemein zugängliche Tatsache (relative Unbekanntheit), die (2.) der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3.) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat. Zur Bejahung des letztgenannten Kriteriums ist zu klären, ob die Information objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig anzusehen ist. Die Rechtsprechung hat die kontroverse Frage, ob dies für rechtswidrige Handlungen und Zustände bejaht werden kann, für das Kartellrecht dahingehend beantwortet, dass jene Tatsachen, welche ein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, nicht geheimhaltungswürdig seien. Denn aus kartellrechtlicher Optik – so das Bundesgericht – schützt das Geheimhaltungsinteresse die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Unternehmen und gleichzeitig den Wettbewerb als solchen. Basiert ein Wettbewerbsvorteil auf kartellrechtswidrigen Handlungen, so kann nicht Sinn einer Regelung des Kartellrechts sein, diese Informationen, welche das Kartellrecht

verpönt, gleichzeitig unter Schutz zu stellen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.2.2 m.w.H.).

2.7 Die Tätigkeit der WEKO untersteht dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1). Sie hat sich an die Grundsätze der Art. 4, 5 und 7 DSG zu halten – unter anderem und insbesondere darf die Datenbearbeitung nur rechtmässig, nach Treu und Glauben und verhältnismässig erfolgen (Art. 4 Abs. 1-3 DSG), hat sich die Vorinstanz über die Richtigkeit der Daten zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG) und um deren Sicherheit besorgt zu sein (Art. 7 Abs. 1 DSG; ausführlich BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.1-6.3 m.w.H.).

Die Veröffentlichung einer Sanktionsverfügung ist als ein Bekanntgeben von (besonders schützenswerten ([Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG]) Personendaten i.S.v. Art. 19 DSG zu qualifizieren. Sie bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 17 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 DSG). Selbst bei deren Bestehen ist die Bekanntgabe (also Veröffentlichung) abzulehnen, wenn wesentliche öffentliche oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen (Art. 19 Abs. 4 DSG) – es erfolgt somit eine Interessenabwägung (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.4.1 m.w.H.).

Art. 48 KG stellt eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten dar. Für Personendaten, welche Geschäftsgeheimnisse darstellen, hat das Kartellgesetz selbst in Art. 25 Abs. 4 KG die Sonderregel aufgestellt, dass diese generell, ohne Vornahme einer Interessenabwägung, nicht publiziert werden dürfen. Die Publikation von Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses untersteht demgegenüber der Abwägung gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.4.2 f.; Urteile des BVGer A-6315/2014, A-6320/2014 und A-6334/2014 je vom 23. August 2016, je E. 12.1).

2.8 In Verfahren, die durch Selbstanzeigen massgeblich getragen sind, berücksichtigt die Vorinstanz im höheren Interesse eines funktionierenden Systems zur Aufdeckung von Kartellen das Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige resp. der sogenannten Bonusregel. Sie beruft sich denn auch in der Publikationsverfügung (Ziff. 59) ausdrücklich auf dieses Interesse, das sie klar von den privaten Interessen der Parteien unterschieden wissen will. Die Vorinstanz ist sich im Klaren, dass ein Unternehmen, welches eine Selbstanzeige erwägt, ein hohes Interesse an Diskretion betreffend die Weitergabe von Informationen an Behörden, Gerichte, Bran-

chenteilnehmer aber auch Parteien in Zivilprozessen hat. Die Anreizwirkung der Selbstanzeige hängt gemäss ihren Ausführungen in einem Entscheid aus dem Jahr 2011 von der Berechenbarkeit der Folgen ab – sowohl direkt bezüglich der Sanktionsreduktion wie auch indirekt bezüglich der möglichen Spätfolgen, insbesondere Schadenersatzprozesse. Um den Anreiz aufrecht zu erhalten, Selbstanzeigen – Informationen wie auch Beweismittel – vorzubringen, sieht sich die Vorinstanz einem „schonungsvollen Umfang mit den [...] freiwillig offengelegten Informationen und Unterlagen“ verpflichtet (Zwischenverfügung der WEKO vom 10. August 2011 i.S. 22-0385: Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau, RPW 2012, 264 ff., Ziff. 22 ff., insb. 24; vgl. Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO, Bonusregelung (Selbstanzeige), 8. September 2014, BBI 2015 3346 ff., Ziff. 47 ff.).

2.9 Bereits in der angefochtenen Verfügung (Rz. 25) verweist die Vorinstanz auf die Praxis der Kartellbehörden der Europäischen Union, wenngleich diese nicht bindend sei.

Das schweizerische Kartellrecht orientiert sich seit der Totalrevision des Kartellgesetzes im Jahr 1995 zwar ausdrücklich, aber doch vorab *rechtsvergleichend* und mit Ausnahmevorbehalt, am Wettbewerbsrecht der Europäischen Union (vgl. eingehend und mit Nachweisen Urteil B-7633/2009 „Swisscom ADSL“, Rz. 167 ff.). Mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts vom 17. Mai 2013 (SR 0.251.268.1) besteht nun (aber noch nicht im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung) eine rechtliche Grundlage für eine engere Zusammenarbeit zwischen der WEKO und der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Kommission. Im Zusammenhang mit der Genehmigung dieses Abkommens stellte der Bundesrat klar, dass die Wettbewerbsrechte der Schweiz und der EU zwar materiell vergleichbar seien, aus rechtlich *verbindlicher* Warte aber nach wie vor von Äquivalenz der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Schweiz wie auch der Europäischen Union auszugehen sei, also keine materielle Harmonisierung des Rechts bestehe oder Inhalt des Abkommens sei (vgl. Art. 13 des Abkommens sowie die Botschaft, BBI 2013 3961, 3964, 3965 f., 3978). Auch für die vom Abkommen geregelten verfahrensrechtlichen Fragen hält die Botschaft fest, dass das Abkommen einen rechtlichen Rahmen für die angestrebte Zusammenarbeit (namentlich die gegenseitige Mitteilung und Koordination von Vollzugsmassnahmen und der Austausch von Informationen) schaffe, diese

aber nicht obligatorisch erklärt werde; das Ermessen der jeweiligen Behörde werde durch das Abkommen nicht eingeschränkt (Botschaft, BBl 2013 3960 f., 3966).

Die Rechtslage in der Europäischen Union zur Publikation der Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde weicht von der schweizerischen insofern ab, als die anwendbare Rechtsgrundlage der Kommission kein Ermessen einräumt. Art. 30 („Veröffentlichung von Entscheidungen“) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags („VO 1/2003“) niedergelegten Wettbewerbsregeln lautet (mit Ausnahme der Verweise gleich dem früher in Kraft stehenden Art. 21 der Verordnung Nr. 17, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages vom 6. Februar 1962):

(1) Die Kommission veröffentlicht die Entscheidungen, die sie nach den Artikeln 7 bis 10 sowie den Artikeln 23 und 24 erlässt.

(2) Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen. Sie muss dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen.

Zusammengefasst arbeiten die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der Europäischen Union voneinander unabhängig; das Handeln der beiden Behörden fusst auf zwar ähnlichen, aber doch nicht gleichen, Grundlagen und verpflichtet die je andere Behörde nicht. Verweise auf das Publikationsverhalten der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Kommission (Sachverhalt, Bst. D) sind insgesamt von rechtsvergleichendem Interesse, verbindliche Erkenntnisse ergeben sich daraus nicht.

3.

3.1 Wie erwähnt, handelt es sich bei Art. 48 Abs. 1 KG um eine Ermessensnorm. Das Ermessen muss pflichtgemäss wahrgenommen werden, insbesondere muss es verhältnismässig und folglich zweckgerichtet sein. Verwaltungshandeln, das sich auf diese Norm abstützt, muss erforderlich sein, um die angestrebten Zwecke zu erfüllen und dieser Zweckverfolgung in der mildesten Vorgehensweise genügen; schliesslich muss in einer wertenden Gesamtabwägung von öffentlichem Zweck und Eingriff in die Interessen der Beschwerdeführerinnen ein vernünftiges Verhältnis resultieren (vorne, E. 2.4 und 2.5). Die Ermessensausübung erfolgt unabhängig von der Publikationspraxis der Europäischen Kommission (vorne, E. 2.9).

3.2 Den vorstehend (E. 2.2) dargestellten Zwecken dient eine Veröffentlichung der Sanktionsverfügung im Grundsatz. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass für die Untersuchungsverfahren der WEKO die grund- und konventionsrechtlichen Garantien eines Strafverfahrens gelten – und damit auch der Aspekt der Justizöffentlichkeit im Allgemeinen und des Verkündungsgebotes im Besonderen zu beachten sind (vorstehend, E. 2.3). Es handelt sich hierbei um Verfahrensgarantien, die nur zum Teil zugunsten der verfahrensbetroffenen Partei, vor allem aber im Interesse der Öffentlichkeit wirken. Vor diesem Hintergrund ist im Grundsatz möglich, den Entscheid ungeachtet der noch nicht eingetretenen Rechtskraft und ohne jede Prognose über die Aussichten eines Rechtsmittels zu publizieren (vorne, E. 2.3.6).

3.3 Im Grundsatz ist sodann der Entscheid selbst – mit Sachverhalt, Erwägungen und Dispositiv – zu veröffentlichen (vorstehend, E. 2.3.4). Das Interesse an der Orientierung des Publikums vermöchte eine kurze und alleinige Zusammenfassung nicht befriedigend zu erfüllen. Zwar könnten so die Leitlinien in übersichtlicher und lesbarer Form vermittelt werden. Die Kenntnis der Argumentation der WEKO ist indessen für das Fachpublikum wichtig, um sich mit dieser auseinandersetzen zu können. Als Adressaten verstehen sich neben Akteuren der Wirtschaft insbesondere die weiteren rechtsanwendenden Behörden, aber auch die Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Die Ausführungen der Vorinstanz zu den anwendbaren Rechtsnormen (vgl. nachstehend, E. 4.2) beispielsweise können mit einer Zusammenfassung nicht genügend abgebildet werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das der Sanktionsverfügung vorangegangene Verfahren nicht publikumsöffentlich war, was dem Öffentlichkeitsgebot im Verkündungsstadium ein erhöhtes Gewicht verleiht (vgl. mit Blick auf das Strafverfahren BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.1 Abs. 2 a.E.). Weder eine Zusammenfassung in der Gestalt beispielsweise des Presserohstoffes (oder eines Fallberichts, wie sie durch das deutsche Bundeskartellamt regelmässig [neben den förmlichen Entscheiden] publiziert werden) noch eine bloss summarische Publikation (wie sie die Europäische Kommission im Parallelverfahren in einem ersten Schritt vornahm) könnte insgesamt den verfolgten Interessen gerecht werden. Nicht relevant ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Umfang, also die Seitenzahl, der Sanktionsverfügung.

3.4 Damit kann die Vorinstanz die Sanktionsverfügung veröffentlichen. Die Veröffentlichung soll im Grundsatz vollständig erfolgen, sie hat jedoch auf

die rechtmässig den Beschwerdeführerinnen zustehenden Einschränkungen Rücksicht zu nehmen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.6), das sind namentlich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Art. 25 Abs. 4 KG, vorstehend E. 2.6), aber auch die gebotene Rücksichtnahme auf schutzwürdige persönliche Interessen der Beschwerdeführerinnen (vorne, E. 2.3.4 und, zu Art. 19 Abs. 4 DSG, E. 2.7). Die Erstgenannten sind absolut zu schützen, die Zweitgenannten in einem Umfang, der aufgrund einer Verhältnismässigkeitsprüfung festzulegen ist (vorne, E. 2.7). Zu erinnern ist auch daran, dass der Effekt einer Reputationsstrafe nicht zu den verfolgten Zwecken gehört (E. 2.2).

4.

Die Beschwerdeführerinnen machen als entgegenstehende Interessen namentlich den Schutz vor Zivilklagen in ausländischen Jurisdiktionen geltend, welche aufgrund überschüssiger Sachverhaltsschilderung zu Ungunsten der Beschwerdeführerinnen gefördert würden.

4.1 Das Bundesgericht hat im Entscheid „Nikon AG“ (Urteil 2C_1065/2014 E. 5.3.3, 6.5.2, nicht publ. in BGE 142 II 268) deutlich gemacht, dass die Hauptsache – verstanden als die Frage, ob ein kartellrechtswidriger Sachverhalt vorliegt und ob deshalb zu Recht eine Sanktion ausgesprochen wurde – im Rahmen der Anfechtung einer Publikationsverfügung nicht materiell zu prüfen sei, auch nicht unter dem Titel des Reputationsschutzes. Das gilt auch für dieses Verfahren: Angefochten ist die Publikationsverfügung und es ist dies nicht der Ort, über die materielle Begründetheit der Sanktionsverfügung zu urteilen. Überlegungen über den Einfluss des Urteils des EuG im Parallelverfahren auf die beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahren gegen die Sanktionsverfügung sind mangels rechtlicher Verbindlichkeit dieses Urteils für die schweizerischen Behörden und Gerichte (vorne, E. 2.9) rein spekulativer Natur.

4.2 Angesichts der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist gleichwohl ein Blick auf die Sanktionsverfügung zu richten.

4.2.1 Mit der Sanktionsverfügung wurde den Sanktionierten – u.a. den Beschwerdeführerinnen – untersagt, sich über Preise etc. abzusprechen, „so weit dies durch entsprechende Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich erlaubt ist“ (oder eine Freistellung vorliegt). Die Parteien wurden „für das in den Erwägungen beschriebene Verhalten“ in unterschiedlicher Höhe mit Sanktionen belastet.

Die Vorinstanz hatte in der Würdigung des von ihr umfassend untersuchten, internationalen Marktes der Luftfracht die Geltung des Kartellgesetzes, des EU-Luftverkehrsabkommens und diverser Abkommen mit Einzelstaaten (darunter solche mit EU-Staaten vor Inkrafttreten des genannten Abkommens am 1. Juni 2002 resp. – im Falle der Tschechischen Republik – vor dem Beitritt zur EU am 1. Mai 2004 als auch solche mit Nicht-EU-Staaten) zu koordinieren. Die Vorinstanz ging zusammengefasst von folgender Situation aus (vgl. Presserohstoff, S. 3 f.):

- Mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens am 1. Juni 2002 sei die Schweiz im Bereich des Luftverkehrs in die EU teilintegriert. Das habe einerseits zur Folge, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Luftverkehrs zwischen der Schweiz und EU-Staaten den Behörden der EU obliege [...]. Andererseits sei die Schweiz verpflichtet, für Strecken mit Drittstaaten die Wettbewerbsregeln der EU zu übernehmen; das schweizerische Kartellrecht bleibe gleichzeitig anwendbar, dem EU-Recht komme der Vorrang zu [...];
- Abkommen mit Drittstaaten (und mit EU-Staaten vor Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens) sähen zum Teil die Möglichkeit zur Tarifkoordination vor. Im Geltungsbereich solcher Abkommen seien Preisabsprachen zulässig [...];
- Für die schweizerische Kartellbehörde blieben somit unter den untersuchten Verhaltensweisen solche relevant, die sich auf die Strecken zwischen der Schweiz auf der einen Seite und den USA, Singapur, der Tschechischen Republik, Pakistan und Vietnam auf der anderen Seite auswirkten [...];
- Verhaltensweisen vor dem 1. Juni 2002 seien zwar überprüfbar, aber ohne weitere Folge, insbesondere ohne solche für das Dispositiv [...].

4.2.2 Die Feststellungen des rechtserheblichen *Sachverhaltes* sind auf einen globalen Fokus gerichtet: Bereits in den einleitenden Bemerkungen geht die Vorinstanz von globaler Geltung der untersuchten Vereinbarungen aus [...], in der Folge werden die Vereinbarungen und Kontakte teils auf einer Zeitlinie [...], teils geographisch, mit Fokus auf den Markt, von dem aus Absprachen getroffen wurden [...] dargestellt; im Falle der Treibstoffzuschläge wird die geographisch zentrierte Schilderung als Ergänzung „im Sinne eines weltweiten Kontextes“ begründet, „selbst wenn einige lokale Kontakte allenfalls durch Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz

und anderen Ländern abgedeckt sein sollten, ist die Darstellung für die Fragestellung des weltweiten Kontextes relevant“ [...]. Ergänzt wird die Darstellung durch einen Abschnitt über „Kontakte unter Wettbewerbern auf Stufe Hauptquartier“ [...].

4.2.3 Die Subsumption im Rahmen der *rechtlichen Überlegungen* erfolgte zuerst ebenfalls mit globalem Fokus: In einem ersten Schritt gelangte die Vorinstanz zur Auffassung, es liege ein Verstoss zweier Gruppen von Unternehmen gegen Art. 8 Abs. 1 des EU-Luftverkehrsabkommens in der Form einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung vor (Sanktionsverfügung, Abschn. 3.3). In einem zweiten Schritt prüfte und bejahte sie das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer Gesamtabrede ([...], und nahm sodann im Sinne einer Eventualbegründung eine Überprüfung von Einzelabreden – bezogen auf die einzelnen Formen von Tarifabsprachen – vor [...] und bejahte diese, teils für einen weltweiten [...], teils für einen „internationalen, aber nicht weltweiten“ Kontext ([...] da nur auf gewissen Strecken relevant, soweit erkennbar aber nicht deckungsgleich mit den genannten fünf Streckenpaaren [resp.] da nur für die USA relevant [...]). Sie schloss diesen Teil mit einer Übersicht, welche Gesellschaft an welchen Abreden beteiligt gewesen sei [...].

Erst mit der Prüfung, ob die Wettbewerbsabreden zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führten, verengte sich der Fokus auf die fünf Streckenpaare (zwischen der Schweiz einerseits, den USA, Singapur, der Tschechischen Republik [bis Mai 2004], Pakistan und Vietnam andererseits), welche Grundlage für Verbot und Sanktion sind [...].

4.2.4 Es sind lediglich Verhaltensweisen mit Bezug auf diese Streckenpaare und ab dem 1. Juni 2002, welche einen Einfluss auf das Dispositiv haben. Im Sachverhalt ist indessen ein Netzwerk von Absprachen und Kontakten geschildert, ohne dass die konkreten Strecken isoliert wären und auch die rechtlichen Erwägungen gehen initial von diesem Denkansatz aus. Für die Belange der Redaktion der Sanktionsverfügung ist dies nicht zu beanstanden: Geht die Vorinstanz davon aus, die letztlich sanktionierten Abreden über eine Teilmenge des Marktes seien eingebettet in den Gesamtmarkt erfolgt, so hat sie dies auch so zu schildern und nicht vorzuschützen, man habe sich nur bezüglich einzelner Strecken abgesprochen.

4.3 Die Vorinstanz hält dafür, ihre Sachverhaltsdarstellung sei unschädlich, da die Sanktionsverfügung nicht rechtskräftig sei und damit als Klagegrundlage nicht tauglich und bezüglich der fraglichen Verbindungen (soweit sie nicht der Jurisdiktion der Europäischen Kommission unterstünden) gerade die Rechtmässigkeit festgestellt werde. Damit greift die Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

4.3.1 Die Vorinstanz bezeichnet Tarifabsprachen auf Luftfrachtbeziehungen ausserhalb der mehrfach erwähnten fünf Streckenpaare in Auslegung des Landes- und Staatsvertragsrechts als zulässig, soweit sie zuständig zu deren Beurteilung war (vorne, E. 4.2). Damit beurteilt sie die Rechtswidrigkeit resp. Rechtmässigkeit des untersuchten Verhaltens anhand des Kartellrechts und des EU-Luftverkehrsabkommens aus der Optik der schweizerischen Wettbewerbsbehörde – nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Es ist nun aber weder klar, dass in einem allfälligen Zivilprozess einzig das für die Schweiz anwendbare Kartellrecht als Grundlage der Widerrechtlichkeit angerufen wird, noch, dass sich ein ausländisches Zivilgericht an die Beurteilung der Vorinstanz gebunden sieht. Es steht auch nicht fest, dass ein solches die anwendbaren Regelungen in dieselbe Rangfolge stellt wie die Vorinstanz, sofern es für seine Rechtsordnung Normkonflikte analog dem vorliegenden feststellt. Die Bezeichnung dieser Verhaltensweisen ausserhalb der besagten fünf Streckenpaare als rechtmässig hängt einzig von dieser Entscheidung zum anwendbaren Recht ab (vorne, E. 4.2.1).

Soweit die Vorinstanz die Abreden und Verhaltensweisen deshalb nicht beurteilt, weil nicht sie selbst (sondern die Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union) zuständig sei, traf die Vorinstanz gerade *keine* Feststellung, dass die geschilderten Abreden und Verhaltensweisen legal gewesen seien. Auch wäre der Sanktionsverfügung nicht zu entnehmen, die mit globalem resp. internationalem Fokus getroffenen Feststellungen beträfen Strecken zwischen der Schweiz und der EU nicht.

Schliesslich betrachtete die Vorinstanz nur einen Teil der nach ihrem Bekunden über 140 Luftverkehrsabkommen, welche die Schweiz geschlossen hat, (nämlich deren 33) als für dieses Verfahren relevant (Sanktionsverfügung, Ziff. 934 und Anhang 1). Es kann nicht ernsthaft ausgeschlossen werden, dass die als global geschilderten Verhaltensweisen auch zwischen zwei ausländischen Nationen eine Rolle spielen oder zwischen der Schweiz und einer Nation, die Vertragspartei eines der übrigen über

100 Abkommen ist und deren Behörden die Verkehrsbeziehung, anders als die Vorinstanz, sehr wohl als relevant einstufen.

4.3.2 Die Vorinstanz hat sich im Sinne des Anliegens, die Selbstanzeige als Institut zu schützen, entschieden, ausschliesslich die Namen der Selbstanzeigerinnen (und Angaben, welche diese in einem Kollektiv einschliessen) zu anonymisieren. Die Beschwerdeführerinnen profitieren nicht von dieser Massnahme.

4.3.2.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen in diesem Zusammenhang, sie würden gegenüber denjenigen Parteien, welche eine Selbstanzeige erstattet hätten, rechtsungleich behandelt. Selbstanzeigerinnen würden – neben einer Reduktion ihrer Sanktion – mit der Anonymisierung doppelt belohnt (Beschwerde, Ziff. 115 ff.).

Der Rechtsgleichheitsgrundsatz des Art. 8 Abs. 1 BV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (statt Vieler BGE 140 I 201 E. 6.5.1; 135 V 361 E. 5.4.1).

Die unterschiedliche Behandlung von Parteien, abhängig davon, ob sie eine Selbstanzeige erstattet haben oder nicht, beruht auf dem Anliegen, die Selbstanzeige respektive die Bonusregelung als Institut durch gewisse Anreize zu schützen und zu fördern (E. 2.8). Da es sich bei potentiellen Selbstanzeigern um Akteure des Wirtschaftslebens handelt, steht das Motiv der Berechenbarkeit der Folgen einer Untersuchung im Vordergrund – hinsichtlich der Sanktionierung aber auch in Bezug auf das Risiko möglicher Schadenersatzprozesse. Mit Blick hierauf hat eine Unternehmung nur dann ein Interesse, freiwillig und vorab Informationen preiszugeben, wenn das daraus erwachsende Risiko zumindest nicht höher ist, als es aufgrund von Informationen wäre, welche in einem Untersuchungsverfahren ohne Selbstanzeige zutage träten.

Den Selbstanzeigerinnen ein höheres Mass an Diskretion zu gewähren, beruht somit auf einer vernünftig begründbaren Unterscheidung. Inwieweit die konkrete Anonymisierung effektiv ist, ist hier nicht zu beurteilen.

4.3.2.2 Der Verzicht auf eine vollständige Anonymisierung führt nun aber dazu, dass die Beschwerdeführerinnen in aller Regel dem beurteilten Sachverhalt zugeordnet werden können. Zumal die Parteien mit der Mitteilung zur Verfahrenseröffnung (BBl 2006 2707 [Bundesblatt vom 7. März 2006]) namentlich bekannt sind und die sanktionierten Sachverhalte auch nicht den Status als Geschäftsgeheimnis geniessen (vgl. vorne, E. 2.6), wäre dies auch bei vollständiger Anonymisierung in gewissem Umfang hinzunehmen (vgl. vorne, E. 2.3.4).

Problematisch ist vorliegend, dass die Sachverhaltsschilderung und weite Strecken der rechtlichen Würdigung die Zuordnung der Parteien (und damit der Beschwerdeführerinnen) zu einem ganzen Sachverhaltskomplex mit sich bringt, der (obwohl für einen Teil der Rechtsgrundlagen als widerrechtlich erklärt) nicht Grundlage für eine Sanktion war. Aus der Optik der Entscheidredaktion ist das, wie gesagt (E 4.2.4), nicht zu beanstanden.

4.3.3 Die Beschwerdeführerinnen können so mit Abreden in Verbindung gebracht werden, die nach der Auffassung der Vorinstanz in teils globalem, teils internationalem Kontext abgeschlossen worden und zumindest nach dem EU-Luftverkehrsabkommen und dem Kartellgesetz als illegal einzustufen seien. Sie sind damit in allen in Frage stehenden Konstellationen in ihrem Interesse am Schutz ihrer Persönlichkeit betroffen:

- Soweit die Sach- und Rechtslage geprüft wurde und das Vorgehen als legal eingestuft wurde, besteht nach wie vor die Feststellung, dass ein Verstoss gegen EU-Luftverkehrsabkommen und Kartellgesetz vorliegt (was nur – aber immerhin – wegen des so entschiedenen Normenkonfliktes mit widersprechenden Staatsverträgen doch zugunsten der Beschwerdeführerinnen entschieden wurde);
- Soweit die Sach- und Rechtslage mangels Zuständigkeit nicht geprüft wurde, besteht eine Schilderung und rechtliche Würdigung mit globalem Kontext, die für den bedeutsamen Markt Schweiz-EU einen Verstoss gegen EU-Luftverkehrsabkommen und Kartellgesetz insinuiert;
- Soweit die Sach- und Rechtslage geprüft und das Vorgehen als illegal eingestuft wurde, können die Beschwerdeführerinnen zwar nicht den Schutz der Informationen als Geschäftsgeheimnis für sich beanspruchen. Indessen bringt die Natur der hier beurteilten Sache mit sich,

dass Schilderungen bezüglich dieser Strecken in der Sachverhalts-schilderung nicht isoliert vorkommen, vorkommen können und auch nicht als isoliert zu fingieren sind.

4.3.4 Die Beschwerdeführerinnen sehen sich mit einer Schilderung von als global gesehen widerrechtlich bezeichnetem Verhalten konfrontiert, werden aber nur für eine geringe Teilmenge des geschilderten Verhaltens sanktioniert. Ihre Persönlichkeitsrechte sind somit weitgehend durch eine Darstellung betroffen, welche mit dem Dispositiv nicht korrespondiert. Die Feststellungen zu den Abreden, welche sanktioniert wurden, sind mit den darüber hinausgehenden untrennbar verknüpft; d.h. die Schilderung des sanktionsrelevanten Sachverhalts bringt diejenige des überschüssenden Teiles mit sich (vorne, E. 4.2.4).

4.4 Die Vorinstanz äussert sich in ihren Stellungnahmen zu den nicht sanktionierten Strecken nur insoweit, als sie kein Schädigungspotenzial in einer Schilderung zu erkennen vermag, welche die Absprachen auf den meisten aussereuropäischen Verkehrsverbindungen als rechtens bezeichnet; die ausführliche Schilderung auch nicht sanktionierter Strecken sei für das Verständnis des Hintergrundes notwendig (Stellungnahme, Ziff. 21, 26; Duplik, Ziff. 9). Zu den Strecken, welche sie nicht beurteilt, weil sie die Europäische Kommission dafür als zuständig erachtet, äussert sie sich in diesem Verfahren nicht gesondert. Hierzu ist zu bemerken, dass die Frage, welche Strecken ihrer Beurteilung entzogen sind, zu den wesentlichen Fragen des Entscheides gehört: Kommt sie zum Schluss, dass Verkehrsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, so hat sie sich selbstredend dazu zu äussern.

Diese Festlegung erfordert jedoch weder eine Feststellung des Sachverhaltes noch eine Darstellung, die darauf schliessen lässt, das nicht beurteilte Verhalten werde als rechtswidrig erachtet. Auf eine solche Auffassung lässt in der gegebenen Fassung der Publikationsversion die Sanktionsverfügung jedoch schliessen (E. 4.3.3, 2. Spiegelstrich). Dabei könnte die Vorinstanz nach ihrer eigenen Auffassung hierzu eine Sanktionierung gar nicht aussprechen – und entzieht sich diese Darstellung damit gerichtlicher Kontrolle (vgl. Urteil des EuG vom 12. Oktober 2007 T-474/04 Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rz. 76 ff.). Eine rechtskräftige Sanktionierung durch die Europäische Kommission ist bis dato nicht erfolgt (vorne, Bst. D).

Eine Information der Öffentlichkeit in dieser Form lässt für den Bereich der Verkehrsbeziehungen mit Staaten der Europäischen Union die gebotene Zurückhaltung vermissen (vgl. vorne, E. 2.3.2 und E. 2.3.6).

4.5 Wie erheblich die Risiken von Zivilprozessen aufgrund der Sanktionsverfügung wären, ist hier nicht abschliessend zu beurteilen. Die Annahme der Vorinstanz jedenfalls, ihre Verfügung taue vor Eintritt der Rechtskraft nicht als Grundlage eines Zivilprozesses (Vernehmlassung, Ziff. 12), verkennt die internationale Tragweite des Sachverhalts, auf die sich die Beschwerdeführerinnen beziehen. Anders als in der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung (Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.2) kann von einem ausländischen Gericht nicht zwingend erwartet werden, es warte den rechtskräftigen, materiellen Entscheid bezüglich der Sanktionsverfügung als vorab zu entscheidende Vorfrage ab. Zudem bestehen Risiken in Zivilprozessen nicht nur darin, dass mit einer rechtskräftigen Verfügung eine rechtswidrige Verhaltensweise rechtskräftig festgestellt wäre – denn zum einen geht es gar nicht (nur) um rechtskrafftfähige Sachverhalte, sondern um Passagen, die über die erforderliche Würdigung des sanktionsrelevanten Sachverhalts hinausgehen, zum andern kann eine zuordenbare Sachverhaltsschilderung Grundlage für zivilprozessuale Instrumente bieten, die dem schweizerischen Zivilprozess fremd sind (pretrial discovery u.dgl.). Für einen potentiellen Kläger liegt nahe, dass allfällige Belege jedenfalls bei einer Partei, der bestimmte Sachverhalte zugeordnet werden können, auffindbar sein dürften. Dieses Risiko hätten die Beschwerdeführerinnen für jene Geschäftsbereiche, welche sanktioniert wurden, zu gewärtigen; für die überschüssenden Feststellungen ist diese Belastung erheblich und in ihrem Interesse zu gewichten.

5.

5.1 In ihrer Summe halten die mit der Publikation verbundenen Beeinträchtigungen dem Gebot der Verhältnismässigkeit (vorne, E. 2.5) nicht stand. Die *Eignung* der Publikation zur Zweckerreichung steht zwar ausser Frage (vorne, E. 3). Die entgegenstehenden Interessen (E. 4) – die Beeinträchtigungen ihrer Persönlichkeit, welche die Beschwerdeführerinnen bei einer Publikation in dieser Form hinzunehmen hätten – stehen aber in keinem vernünftigen Verhältnis zur Zweckerreichung und es handelt sich auch nicht um die mildest mögliche – im Sinne der am geringsten in die Interessen der Partei eingreifende – Massnahme.

Mit der Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit liegt ein Ermessensmissbrauch und damit eine Rechtsverletzung vor (vorstehend, E. 2.4 f.).

5.2 In der angefochtenen Form kann die Verfügung vom 2. Dezember 2013 nicht publiziert werden. Die Publikationsversion ist so zu modifizieren, dass sich die Beschwerdeführerinnen nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen, welche sie bezüglich anderer Strecken als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in zuordenbarer Weise mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringt. Neben den eigentlichen Geschäftsgeheimnissen im engeren Sinne (vorne, E. 2.6 und E. 2.7 Abs. 2) besteht somit ein weiterer Schwärzungstatbestand bezüglich Sachverhaltsfeststellungen und rechtlicher Festlegungen, welche zum Entscheiddispositiv nicht beitragen – eigentlicher obiter dicta also.

5.3 Als besondere Schwierigkeit erscheint, dass diese Strecken in der Sachverhaltsschilderung nicht gesondert erfasst sind, d.h. die Sachverhaltsdarstellung bezüglich dieser Verhaltensweisen ist mit dem als global geschilderten Sachverhalt untrennbar verknüpft. Daran dürfte eine weitergehende Anonymisierung wenig ändern. Zudem ist bereits beim teilweise anonymisierten Sachverhalt die Verständlichkeit prekär. Mit einer weitergehenden Anonymisierung dürfte der Text zu grossen Teilen unverständlich werden und die Publikation entsprechender Passagen keinem der anvisierten Ziele mehr gerecht werden.

Es sind somit bezüglich der integralen Publikation Abstriche zu machen, um die berechtigten Interessen der Beschwerdeführerinnen zu berücksichtigen. In Frage kommen neben der zu verwerfenden alleinigen weitergehenden Anonymisierung die Erstellung einer Zusammenfassung, eine Kürzung oder Kombinationsformen (vorne, E. 2.3.4 und 2.3.5).

Mit Blick auf das gewichtige Interesse der Öffentlichkeit, allgemeine und verallgemeinerungsfähige Abschnitte der Begründung im Originalwortlaut zur Kenntnis nehmen zu können, aber auch auf das Anliegen der Verständlichkeit, ist die Publikation in einer *Kombinationsform* ins Auge zu fassen

5.4 Es ist folglich eine Version zu erstellen, in der die integral zu publizierenden Passagen der Sanktionsverfügung (E. 5.3) im Originalwortlaut zu publizieren sind. Passagen, deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerinnen nicht dulden müssen (E. 5.2), sind für eine zu erstellende Publikationsversion zu kürzen, zu paraphrasieren oder wegzulassen (soweit für das

Verständnis des Entscheides nicht von Belang). Sicherzustellen ist die Verständlichkeit der zu erstellenden Publikationsversion für den Leser.

Zu modifizieren ist somit namentlich der Sachverhalt, soweit nicht allgemeine rechtliche Erwägungen zur Sachverhaltsfeststellung (Abschn. A.4.1) und (unter der Voraussetzung der Anonymisierung) neutrale Hintergrundinformationen, insbesondere die Beschreibung der Eigenarten des Luftfrachtmarktes (Abschn. A.4.2), geschildert werden. Unter den rechtlichen Erwägungen sind die Abschnitte, welche sich zu den anwendbaren Bestimmungen äussern (Abschn. B.1 und B.2) weitgehend unproblematisch. In den folgenden Abschnitten über die Subsumption der Sachverhalte unter die anwendbaren Normen (Abschn. B.3), die Sanktionsbemessung (Abschn. B.4) und die Kosten (Abschn. C.1) erscheinen Passagen mit allgemeiner Sichtweise als unproblematisch, soweit sichergestellt ist, dass die Beschwerdeführerinnen nicht im vorstehend umschriebenen Sinne mit globalen, jedenfalls die fünf sanktionierenden Strecken überschneidenden, Absprachen direkt in Bezug gesetzt werden können (namentlich und ohne Anspruch auf Vollständigkeit: [...]).

6.

Im Regelfall soll das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden und nur ausnahmsweise die Angelegenheit (mit verbindlichen Weisungen) an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Die angefochtene Publikationsverfügung ist nach dem Gesagten (soeben, E. 5) aufzuheben. Die Publikationsverfügung wie auch eine Publikationsversion sind neu zu erstellen. Dabei sind in Ausübung pflichtgemässen Ermessens weitgehende Anonymisierungen, Paraphrasierungen, allenfalls auch Kürzungen oder Weglassungen vorzunehmen. Die Vorinstanz, welche die Untersuchung führte und aus deren Feder die Sanktionsverfügung wie auch die darauf aufbauende Publikationsversion stammen, ist die sachkundigere Behörde, diese Modifikationen des Textes so vorzunehmen, dass dessen Verständlichkeit gewahrt bleibt. Auch angesichts dessen, dass nach ihrem Bekunden vorliegend eigentliche Grundsatzfragen zu klären sind, ist einerseits der Vorinstanz die entsprechende Umsetzung zu ermöglichen, den Beschwerdeführerinnen andererseits die Möglichkeit offenzuhalten, einen solchen Entscheid wiederum vor einem Gericht mit voller Kognition anzufechten (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 61 VwVG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., N 1647, 1650; CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, N. 11 f. zu Art. 61 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER a.a.O., N. 3.193 ff., insb. 3.195).

7.

Die Angelegenheit ist nach alledem an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie hat eine neue Publikationsversion zu erstellen, die den einander entgegenstehenden Interessen (vorstehend, E. 3, 4 und 5.4) gerecht wird und gegebenenfalls i.S.v. Art. 25a VwVG über eine neue Fassung der Publikationsverfügung mit Publikationsversion zu entscheiden.

8.

8.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (Urteil des BVGer A-3763/2011 vom 3. Juli 2012 E. 14.1, m.w.H.). Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2 Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Haupt- und ersten Eventualbegehren – dem Untersagen einer Publikation der Sanktionsverfügung im Grundsatz, jedenfalls aber vor rechtskräftigem Entscheid in der Hauptsache – obsiegen im vorstehend geschilderten Sinne aber mit dem Eventualantrag auf Modifikation der Publikationsverfügung und Rückweisung. Teilweises Unterliegen bringt eine Reduktion der den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegenden Verfahrenskosten mit sich. Grundsätzlich ist dabei auf das Verhältnis von Obsiegen zu Unterliegen abzustellen (MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 63 VwVG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., N 1673; BEUSCH, in Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, N. 11, 13. zu Art. 63 VwVG).

Das Verhältnis von Unterliegen und Obsiegen ist vorliegend nicht quantifizierbar, weshalb im Sinne eines pragmatischen Schematismus' von je hälftigem Obsiegen und Unterliegen ausgegangen wird. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.– (Art. 3 lit. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, SR 173.320.2, VGKE) und den Beschwerdeführerinnen folglich im Umfang von 50 %, also

Fr. 750.–, auferlegt. Sie tragen diesen Betrag solidarisch und zu gleichen Teilen (Art. 6a VKGE). Der Betrag wird dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Vorschuss von Fr. 3'500.– entnommen. Die restanzlichen Fr. 2'750.– des Vorschusses sind ihnen nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten.

8.3 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Berücksichtigung des Ausmasses von Obsiegen und Unterliegen verhält sich analog zur Bemessung der Gerichtsgebühr (MAILLARD, a.a.O. N 17 zu Art. 64 VwVG).

8.4 Die Beschwerdeführerinnen sind anwaltlich vertreten und obsiegen hälftig. Ihnen ist daher eine reduzierte Parteientschädigung für die ihnen entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– (inkl. Auslagen; Art. 9 Abs. 1 Bst. a und b VGKE) erscheint als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 8. September 2014 betreffend die Publikation der Verfügung vom 2. Dezember 2013 in der Untersuchung 81.21-0014, Abreden im Bereich Luftfracht, wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten, bestehend in der Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.–, werden im Umfang von Fr. 750.– den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Dieser Betrag wird dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'750.– wird ihnen zurückerstattet.

3.

Den Beschwerdeführerinnen wird eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zu Lasten der Wettbewerbskommission zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 81.21-0014; Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Thomas Bischof

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 16. November 2017