



Abteilung II

Postfach
CH-9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 25 60
Fax +41 (0)58 465 29 80
www.bundesverwaltungsgericht.ch

Geschäfts-Nr. B-6291/2017 und B-6714/2017
stm/paa/ris/gwt

Zwischenverfügung vom 12. März 2018

Besetzung

Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Fanny Paucker,
Gerichtsschreiberin Simona Risi

In der Beschwerdesache

Parteien

Xz_____AG,
Beschwerdeführerin 1,
Xy_____AG,
Beschwerdeführerin 2,
beide vertreten durch Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf,
Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerinnen (X_____ -Gesellschaften),

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Vorinstanz,

Gegenstand

Publikationsverfügung vom 30. Oktober 2017 betreffend die
Sanktionsverfügung 22-0438 vom 8. Juli 2016 bezüglich
Bauleistungen See-Gaster wegen unzulässiger
Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG,

stellt das Bundesverwaltungsgericht fest:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 8. Juli 2016 betreffend die Untersuchung „22-0438: Bauleistungen See-Gaster“ (nachfolgend: Sanktionsverfügung) sanktionierte die Wettbewerbskommission (im Folgenden: Vorinstanz oder WEKO) acht Strassen- und Tiefbaunternehmen, worunter die Xz_____AG und die Xy_____AG, wegen eines Verstosses gegen Art. 5 Abs. 3 Bst. c i.V.m. Abs. 1 des Kartellgesetzes. Dabei stellte die WEKO im Dispositiv der Sanktionsverfügung fest, dass die Xz_____AG und die Xy_____AG den auf sie entfallenden Sanktionsbetrag unter solidarischer Haftung zu tragen haben.

A.b Mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 eröffnete die WEKO den Verfahrensparteien die Sanktionsverfügung. Zu diesem Zweck übersandte das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) unter anderem dem Rechtsvertreter der X_____ - Gesellschaften ein Exemplar der Sanktionsverfügung (WEKO-Verfahrensakten, act. 1).

A.c Gegen die Sanktionsverfügung erhoben unter anderem die Xz_____AG und die Xy_____AG am 11. November 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-6998/2016). Sie verlangten namentlich die Aufhebung der Sanktionsverfügung, soweit ihnen eine Sanktion und Verhaltenspflichten auferlegt worden waren. Begründet wurde die Beschwerde unter anderem damit, dass die Verfügung nicht rechtsgenügend eröffnet worden sei, da dem Rechtsvertreter der Xz_____AG und der Xy_____AG nur ein Verfügungsexemplar zugestellt worden sei und die Sanktionsverfügung keine individualisierte Feststellung des Verfügungsadressaten zulasse. Die Beschwerde ist derzeit hängig.

B.

B.a Im Begleitschreiben zur Sanktionsverfügung vom 3. Oktober 2016 wurden die Xz_____AG und die Xy_____AG darauf hingewiesen, dass die WEKO beabsichtige, die Sanktionsverfügung in der Reihe „Recht und Politik des Wettbewerbs“ (nachfolgend: „RPW/DPC“) zu publizieren. Aus diesem Grund wurden die Xz_____AG und die Xy_____AG gebeten, der Vorinstanz bis zum 4. November 2016 mitzuteilen, ob die ihnen zugestellte Sanktionsverfügung weitere Geschäftsgeheimnisse enthalte, die vor deren Veröffentlichung

umschrieben oder entfernt werden müssten. Die Vorinstanz merkte an, dass sie ohne Meldung der Xz_____AG und der Xy_____AG bis zum besagten Datum davon ausgehe, dass diese mit der Veröffentlichung der Verfügung in der aktuellen Version einverstanden seien. Sofern sich jedoch Differenzen bezüglich der Abdeckungen gewisser Textstellen als Geschäftsgeheimnisse ergeben sollten, werde eine vorläufige Fassung, in welcher die noch strittigen Textstellen vorläufig abgedeckt bleiben, auf der Homepage der Vorinstanz veröffentlicht. Sobald die fraglichen Punkte – allenfalls im Rahmen einer Verfügung – geklärt seien, werde der definitiv bereinigte Text in der Reihe „RPW/DPC“ publiziert werden (act. 1).

B.b Nachdem in einem mehrfachen Schriftenwechsel zwischen der Vorinstanz und der Xz_____AG wie auch der Xy_____AG die rechtsgenügeliche Eröffnung der Sanktionsverfügung diskutiert worden war (act. 4-7, Schreiben im Zeitraum zwischen dem 20. Oktober und 2. November 2016), reichten die Xz_____AG und die Xy_____AG innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 bei der Vorinstanz eine Publikationsfassung der Verfügung ein, in welcher bestimmte Passagen abgedeckt waren (act. 12), und stellten folgende Anträge:

- 1) Es sei von einer Publikation der Verfügung vom 8. Juli 2016 gänzlich abzusehen, soweit die Verfügung die Xz_____AG und/oder die Xy_____AG direkt oder indirekt betrifft. Die entsprechenden Passagen entnehmen Sie in der Beilage als geschwärzte Stellen. Die zur Publikation freigegebene Verfügung ist dem Rechtsvertreter für eine Schlusskontrolle vorab zuzustellen.
- 2) Es seien nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, namentlich dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse sowie der Persönlichkeit, die geschwärzten Stellen gemäss [der von den Beschwerdeführerinnen bearbeiteten Publikationsversion] als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren.
- 3) Eine Ablehnung der Anträge 1 und 2 sei mit anfechtbarer Verfügung zu erlassen.
- 4) Bis zum Eintritt der Rechtskraft der Verfügung gemäss Antrag 3 gilt die Verfügung insgesamt als Geschäftsgeheimnis.

Zur Begründung führten die Xz_____AG und die Xy_____AG insbesondere aus, ihrem gemeinsamen Rechtsvertreter sei nur ein Exemplar der Sanktionsverfügung zugestellt worden, obwohl es sich bei

der Xz_____AG und der Xy_____AG um zwei Parteien handle. Mithin sei keine rechtskonforme Zustellung der Sanktionsverfügung erfolgt. Damit sei die vermeintliche Verfügung bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zur Frage, ob eine korrekte Zustellung erfolgt ist, als blosser Meinungsäusserung der WEKO anzusehen, womit Art. 48 KG nicht zum Tragen komme und auf eine Publikation entsprechend zu verzichten sei. Ausserdem führe die falsche und auch unnötige Sachverhaltsdarstellung insbesondere betreffend Aktivitäten der Xy_____AG für den Zeitraum von 1977 bis 2002 – also vor Inkrafttreten des sanktionsbewehrten Kartellgesetzes – zu einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung. Vorliegend sei auch kein überwiegendes öffentliches Interesse ersichtlich, welches eine Persönlichkeitsverletzung zu rechtfertigen vermöge. Auch in Bezug auf den Zweck der Transparenz sei nicht ersichtlich, inwiefern ein nicht (meint: nicht ordnungsgemäss) zugestellter Entscheid Transparenz schaffen könnte.

B.c Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 führte das WEKO-Sekretariat aus, die Sanktionsverfügung sei mit der Zustellung an den gemeinsamen Rechtsvertreter der Xz_____AG und der Xy_____AG gemäss Art. 34 VwVG rechtsgültig eröffnet worden. In Bezug auf die Publikation der Sanktionsverfügung teilte es mit, in Abweichung von der seitens der Xz_____AG und der Xy_____AG eingereichten Fassung seien bei der endgültigen Publikation weitere Passagen offenzulegen. Diesbezüglich werde eine kostenpflichtige Publikationsverfügung erlassen, die dem Rechtsvertreter vermutlich im Februar 2017 zugestellt werde. Auf der Homepage der WEKO werde – wie bereits mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 angekündigt – voraussichtlich am 22. Dezember 2016 eine vorläufige Internet-Fassung aufgeschaltet, in welcher die strittigen Textstellen vorläufig abgedeckt blieben. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die von den Beschwerdeführerinnen in ihrer Publikationsfassung selbst nicht abgedeckten Passagen bis zum Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung quasi temporär Geschäftsgeheimnisse darstellten könnten. Die vorgesehene vorläufige Internetversion vom 16. Dezember 2016 wurde dem Rechtsvertreter per WebFTP zur Kenntnis zugestellt (act. 13).

B.d Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 hielten die Beschwerdeführerinnen an ihren Anträgen vom 12. Dezembers 2016 vollumfänglich fest und machten einerseits erneut eine nicht rechtsgenügende Eröffnung der Sanktionsverfügung sowie andererseits

eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Ansetzung kurzer Fristen durch die WEKO im Publikationsverfahren geltend. Eventualiter wurde die Schwärzung zusätzlicher Passagen beantragt (act. 14).

B.e Mit E-Mail vom 22. Dezember 2016 teilte die Vorinstanz allen Parteien des mit Verfügung vom 8. Juli 2016 beendeten Sanktionsverfahrens mit, dass sie zur Zeit von einer Internetpublikation der Sanktionsverfügung auf ihrer Homepage absehe, da ein Antrag vorliege, nach welchem die Sanktionsverfügung insgesamt als Geschäftsgeheimnis zu betrachten sei. Daher werde zunächst über diesen Antrag entschieden, bevor die Sanktionsverfügung online aufgeschaltet werde (act. 15).

C.

Im Verfahren B-6998/2016 vor Bundesverwaltungsgericht betreffend die gegen die Sanktionsverfügung gerichteten Beschwerden lehnte der Instruktionsrichter die seitens der Xz_____AG und der Xy_____AG angebehrte Sistierung dieses Verfahrens mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 ab. Dabei äusserte er sich insbesondere zur Frage der Bedeutung eines allfälligen Eröffnungsfehlers in Bezug auf die Sanktionsverfügung und stellte dazu fest, dass darin vorliegend jedenfalls kein Grund für eine Sistierung des Verfahrens erblickt werden könne. Das Bundesgericht trat auf eine hiergegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 24. August 2017 nicht ein.

D.

D.a Am 30. Oktober 2017 erliess die Vorinstanz die Publikationsverfügung gegenüber der Xz_____AG und der Xy_____AG (act. 16). Dieser liegen zwei teilweise geschwärzte Fassungen der Sanktionsverfügung zugrunde. Dabei handelt es sich zum einen um die Publikationsversion (act. 16, angefochtene Publikationsverfügung, Beilage 1; nachfolgend: „Publikationsversion WEKO“), die nach Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung in der Reihe „RPW/DPC“ publiziert werden soll. Zum anderen handelt es sich um die Internetversion (act. 16, angefochtene Publikationsverfügung, Beilage 2; nachfolgend: „Internetversion WEKO“), die noch vor Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung auf der Internetseite der Wettbewerbsbehörde publiziert werden sollte.

D.b Das Dispositiv der Publikationsverfügung lautet wie folgt:

- 1) Die Sanktionsverfügung der Wettbewerbskommission vom 8. Juli 2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster wird nach Eintritt der Rechtskraft dieser Publikationsverfügung gegen die Xy_____AG und die Xz_____AG vom 30. Oktober 2017 in der Zeitschrift Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW/DPC) in derjenigen Fassung veröffentlicht, wie sie sich aus der dieser Verfügung beiliegenden „Publikationsversion“ ergibt.
- 2) Die Sanktionsverfügung der Wettbewerbskommission vom 8. Juli 2016 i.S. Bauleistungen See-Gaster wird vor Eintritt der Rechtskraft dieser Publikationsverfügung gegen die Xy_____AG und die Xz_____AG vom 30. Oktober 2017 auf der Internetseite der Wettbewerbsbehörden (<<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home.html>>) in derjenigen Fassung veröffentlicht, wie sie sich aus der dieser Verfügung beiliegenden „Internetversion“ ergibt.
- 3) Einer allfälligen Beschwerde wird in Bezug auf Ziffer 2 dieses Dispositivs die aufschiebende Wirkung entzogen.
- 4) Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 3190.– tragen die Xy_____AG und die Xz_____AG unter solidarischer Haftung.
- 5) Die Verfügung ist zu eröffnen an:

Xy_____AG,

Xz_____AG,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur.
Patrick L. Krauskopf,

D.c In ihrer Begründung führte die WEKO erstens aus, die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 48 Abs. 1 KG seien erfüllt, da mit der Sanktionsverfügung ein Entscheid im Sinne dieser Bestimmung vorliege. Ausserdem seien mangels entsprechend substantiierter Anträge mit Blick auf das Persönlichkeitsrecht Abdeckungen vorgenommen worden insbesondere zum Schutz der als „Vertreter der X_____ - Gesellschaften“ beschriebenen natürlichen Personen. Schliesslich sei mit BGE 142 II 268 *Nikon* die Dogmatik der Publikation von WEKO-Entscheiden weitgehend ausser Streit gestellt. Vor diesem Hintergrund rechtfertige sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Internetversion. An der möglichst zeitnahen Publikation der Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 bestehe seitens der Öffentlichkeit,

der Presse und der Behörden (vor allem der Vergabestellen) ein öffentliches Interesse, welches das Interesse der Xz_____AG und der Xy_____AG an der Herauszögerung der Publikation überwiege. Demnach werde die Internetversion der Sanktionsverfügung vor Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung veröffentlicht (Publikationsverfügung Rz. 56-62).

E.

Am 3. November 2017 teilte das WEKO-Sekretariat dem Rechtsvertreter der Xz_____AG und der Xy_____AG Bezug nehmend auf ein vorheriges Telefonat per Mail mit, dass geplant sei, die „Internetversion WEKO“ am 6. November 2017 auf der Homepage der WEKO zu veröffentlichen (act. 17). Gleichentags informierte der Rechtsvertreter der Xz_____AG und der Xy_____AG die WEKO darüber, dass er in Kalenderwoche 45 eine Beschwerde gegen die Publikationsverfügung vom 30. Oktober 2017 beim Bundesverwaltungsgericht einreichen und sich mit vorsorglichen Massnahmen gegen die unzulässige Veröffentlichung der angefochtenen Verfügung wehren werde (act. 18). Eine Kopie dieses Schreibens ging am 6. November 2017 im Verfahren B-6998/2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

F.

F.a Mit Eingabe vom 7. November 2017 (Posteingang: 9. November 2017) erhob die Xz_____AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin 1) gegen die Publikationsverfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahrensnummer B-6291/2017) und stellte folgende Rechtsbegehren:

Superprovisorische Massnahmen

- 1) Angesichts der Ankündigung der Vorinstanz vom 3. November 2017, die Verfügung vom 8. Juli 2016 bereits in KW 45 zu publizieren, seien Ziff. 2 und Ziff. 3 des Dispositivs aufgrund superprovisorischer Massnahmen aufzuheben.

Vorsorgliche Massnahmen

- 2) Es sei, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, Ziffer 2 des Dispositivs aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Publikation der angefochtenen Verfügung vom 30. Oktober 2017 und der Verfügung vom 8. Juli 2016 auf der Internetseite der Vorinstanz zu unterlassen bzw. eine bereits publizierte Verfügung unverzüglich von der Internetseite zu entfernen.

- 3) Es sei, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, Ziffer 3 des Dispositivs aufzuheben bzw. die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, die Publikation der angefochtenen Verfügung vom 30. Oktober 2017 und der Verfügung vom 8. Juli 2016 bis Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zu unterlassen.

Hauptanträge

- 4) Ziffer 1 des Dispositivs sei vollumfänglich aufzuheben.
- 5) Es sei der Vorinstanz die Publikation der Verfügung vom 8. Juli 2016 sowohl als „Publikationsversion“ als auch „Internetversion“ vor Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Verfügung zu untersagen.
- 6) Es sei der Beschwerdeführerin zu gestatten, den Hauptantrag und die Begründung innert Rechtsmittelfrist zu ergänzen.

Bereinigung Geschäftsgeheimnisse (Eventualiter zu 4.-6.)

- 7) Eventualiter sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse in der Verfügung vom 8. Juli 2016 einzuräumen.

Kostenentscheid

- 8) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin 1 insbesondere geltend, die Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 sei ihr nie eröffnet worden. Überdies habe die Vorinstanz einerseits das Verfahren verzögert und andererseits durch den plötzlichen Erlass der angefochtenen Verfügung „out of the blue“ den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. das Schaffen vollendeter Tatsachen durch die WEKO solle „das Rechtsmittel bewusst ausgehöhlt“ werden.

F.b Mit Zwischenverfügung vom 8. November 2017 im Verfahren B-6291/2017 untersagte das Bundesverwaltungsgericht der WEKO einstweilen im Sinne einer superprovisorischen Anordnung, die Sanktionsverfügung zu publizieren. Sodann wurde die Vorinstanz ersucht, sich bis zum 24. November 2017 zu den Anträgen der Beschwerdeführerin 1 betreffend die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beziehungsweise vorsorgliche Massnahmen zu äussern. Zugleich gab der Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin 1 Gelegenheit, bis zum 11. Dezember 2017 substantiierte Anträge zur

genauen Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse in der Sanktionsverfügung zu stellen. Ausserdem wurde ein Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– einverlangt, welcher am 13. November 2017 geleistet wurde.

F.c Die Vorinstanz stellte mit ihrer Stellungnahme vom 17. November 2017 im Verfahren B-6291/2017 folgenden Antrag:

Die Anträge 2 und 3 gemäss Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 7. November 2017 seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

– unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin –

Zur Begründung hält sie im Wesentlichen fest, eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sei aus den in der angefochtenen Verfügung genannten Gründen, insbesondere mit Blick auf die vorgenommene Interessenabwägung, abzuweisen. Namentlich sei die Information, wonach die Vorinstanz überzeugt ist, dass das von der Beschwerdeführerin 1 getragene Strassen- und Tiefbauunternehmen „X_____“ gegen das Kartellrecht verstossen habe und deshalb zur Zahlung einer Sanktion zu verpflichten sei, nach der NIKON-Rechtsprechung nicht schutzwürdig. Damit müsse die Veröffentlichung dieser Information auch nicht vorläufig verhindert werden.

F.d Mit Verfügung vom 24. November 2017 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren B-6291/2017 das superprovisorische Verbot der Internetpublikation gemäss der Verfügung vom 8. November 2017. Gleichentags reichte die Vorinstanz auf Aufforderung des Gerichts vom 21. November 2017 hin die vollständigen Akten ein, die der Publikationsverfügung zugrunde liegen.

F.e Am 1. Dezember 2017 reichte die Beschwerdeführerin 1 im Verfahren B-6291/2017 eine Ergänzung ihrer Beschwerdeschrift ein mit folgendem zusätzlichen Rechtsbegehren:

- 1) Es sei das Verfahren zu Antrag 4 und 5 zu sistieren bis zur rechtskräftigen Beurteilung der Frage, ob das Dokument „Verfügung vom 8. Juli 2016“ der Beschwerdeführerin rechtskonform eröffnet wurde.

Zur Begründung der Anträge 4 und 7 wird ergänzend ausgeführt, die Vorinstanz habe mit der Anordnung der Publikation den Grundsatz der

Verhältnismässigkeit verletzt, insbesondere da die Beschwerdeführerin 1 mit Kartellrechtsvorwürfen in Verbindung gebracht werde, die sie, da sie zur Zeit des vermeintlichen Kartellrechtsverstosses weder rechtlich noch wirtschaftlich existiert habe, nicht betreffen würden. Sodann beziehe sich die Sanktionsverfügung über weite Strecken auf Vorkommnisse, die vor der letzten Kartellrechtsrevision stattgefunden hätten. Im Übrigen sei die beantragte Sistierung namentlich mangels ordnungsgemässer Zustellung der Sanktionsverfügung und mit Blick auf den Umstand, dass sie mangels Existenz zum Zeitpunkt der behaupteten Verstösse „gar keine Untersuchungsadressatin sein konnte“, angezeigt.

G.

G.a Mit Eingabe vom 24. November 2017 (Posteingang: 28. November 2017) reichte auch die Xy_____AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin 2) Beschwerde gegen die Publikationsverfügung vom 30. Oktober 2017 ein (Verfahrensnummer B-6714/2017) mit folgenden Rechtsbegehren:

Vorsorgliche Massnahmen

- 1) Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 30. Oktober 2017 sei im Rahmen einer vorsorglichen Anordnung aufzuheben bzw. die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

Hauptanträge

- 2) Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 30. Oktober 2017 sei aufzuheben und der Vorinstanz die Publikation des Dokuments „Verfügung vom 8. Juli 2016“ als „Internetversion“ vor Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Verfügung zu untersagen.
- 3) Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 30. Oktober 2017 sei aufzuheben und die „Publikationsversion“ – sofern erforderlich – zur Neuurteilung der Geschäftsgeheimnisse und Persönlichkeitsrechte an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Verfahrensantrag (zu 2. und 3.)

- 4) Es sei das Verfahren zu Antrag 2 und 3 zu sistieren bis zur rechtskräftigen Beurteilung der Frage, ob das Dokument „Verfügung vom 8. Juli 2016“ der Beschwerdeführerin rechtskonform eröffnet wurde.

Bereinigung Geschäftsgeheimnisse (Eventualiter zu 2. und 3.)

- 5) Eventualiter sei der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse in der Verfügung vom 8. Juli 2016 einzuräumen.

Kostenentscheid

- 6) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung wird wie im Parallelverfahren B-6291/2017 vorgebracht, die Vorinstanz habe „nach zehn Monaten Tatenlosigkeit“ durch ihr Handeln „out of the blue“ den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Zudem sei die aufschiebende Wirkung in einem Rechtsstaat die Regel. Des Weiteren habe die Vorinstanz die Nachteile nicht beachtet; was der Öffentlichkeit einmal bekannt gemacht werde, könne nicht wieder zurückgenommen werden. Überdies macht die Beschwerdeführerin 2 eine Verletzung von Bundesrecht wegen der vorgesehenen Publikation von Geschäftsgeheimnissen geltend.

G.b Mit Zwischenverfügung vom 28. November 2017 im Verfahren B-6714/2017 untersagte das Bundesverwaltungsgericht der WEKO im Sinne einer superprovisorischen Anordnung, die Sanktionsverfügung zu publizieren. Zudem ersuchte es die Vorinstanz, sich innert Frist zu den Anträgen der Beschwerdeführerin 2 betreffend der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und die vorsorglichen Massnahmen sowie betreffend das Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin 2 und die Vereinigung des Verfahrens mit dem Verfahren B-6291/2017 zu äussern. Die Beschwerdeführerin 2 erhielt Gelegenheit, bis zum 11. Dezember 2017 substantiierte Anträge zur genauen Kennzeichnung der Geschäftsgeheimnisse in der Sanktionsverfügung zu stellen. Ausserdem wurde wie im Parallelverfahren ein Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'500.– einverlangt.

G.c Mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 stellt die Vorinstanz folgende Anträge:

- 1) Antrag 1 gemäss Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 24. November 2017 sei abzuweisen.
- 2) Antrag 4 gemäss Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 24. November 2017 sei abzuweisen.
- 3) Das vorliegende Verfahren (Geschäftsnummer B-6714/2017) sei mit dem bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren mit der Geschäftsnummer B-6291/2017 zu vereinigen.

– unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin –

Zur Begründung verweist die Vorinstanz betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung insbesondere auf die angefochtene Publikationsverfügung (vgl. dort Rz. 56-62). Fehle es an einer hinreichenden Mitwirkung des verfahrensbeteiligten Privaten (im vorinstanzlichen Verfahren), sei auf das Begehren um Nichtpublikation gar nicht erst einzutreten. Des Weiteren macht sie geltend, die Voraussetzungen für eine Sistierung des Verfahrens seien nicht erfüllt. Daran ändere auch eine allenfalls fehlerhafte Eröffnung der Sanktionsverfügung, wie sie von der Beschwerdeführerin 1 behauptet werde, nichts. Hingegen dränge sich eine Vereinigung der Beschwerdeverfahren B-6714/2017 und B-6291/2017 auf, da sich die gleichen Rechtsfragen stellen würden und eine gemeinsame Behandlung der beiden Beschwerden prozessökonomisch sei.

G.d Mit Eingabe vom 8. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 nahm die Beschwerdeführerin 2 zu den Geschäftsgeheimnissen in der Internet- und Publikationsversion der WEKO Stellung und reichte eine bereinigte Internetversion der Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 ein. Sie beantragt was folgt:

- 1) Es seien nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, namentlich dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse sowie der Persönlichkeit, die geschwärzten Stellen gemäss Beilage als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren.

G.e Mit Eingabe vom 15. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 stellt die Beschwerdeführerin 2 innert erstreckter Frist folgenden Antrag:

- 1) Das vorliegende Verfahren sei getrennt vom Verfahren B-6291/2017 zu führen und von einer Verfahrensvereinigung abzusehen.

G.f Mit Eingabe vom 15. Dezember 2017 im Verfahren B-6291/2017 nahm die Beschwerdeführerin 1 innert Frist zur Verfahrensvereinigung und den Geschäftsgeheimnissen Stellung und reichte eine bereinigte Internetversion der Sanktionsverfügung ein. Sie beantragt was folgt:

- 1) Es seien nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, namentlich dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse sowie der Persönlichkeit, die geschwärzten Stellen gemäss Beilage als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren.

- 2) Es sei eine Verfahrensvereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren B-6714/2017 abzulehnen.

G.g Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass ohne umgehend zu stellende anders lautende Anträge kein weiterer Schriftenwechsel in Bezug auf die aufschiebende Wirkung bzw. vorsorglichen Anordnungen in den Verfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 vorgesehen sei.

H.

H.a Mit gleichlautenden Verfügungen betreffend die Verfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 vom 20. Dezember 2017 stellte der Instruktionsrichter fest, die WEKO habe beim Gericht eine Rechtskraftanfrage in Bezug auf die Publikationsverfügung vom 30. Oktober 2017 gegen [eine weitere Verfügungsadressatin] gestellt. Er forderte die Vorinstanz auf, dem Gericht mitzuteilen, ob die mit der angefochtenen Publikationsverfügung eingereichte „Internetversion WEKO“ (act. 16, Beilage 2) nach wie vor aktuell bzw. durch den Konsens der anderen sanktionierten Unternehmen gedeckt sei.

H.b Am 21. Dezember 2017 teilte die Vorinstanz mit gleichlautenden Eingaben in den Verfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 mit, dass aufgrund der Tatsache, dass [diese weitere Verfügungsadressatin] gegen die Publikationsverfügung vom 30. Oktober 2017 keine Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben habe, die Publikationsverfügung auch gegenüber [dieser Verfügungsadressatin] in Rechtskraft erwachsen sei. Ausser den Beschwerdeführerinnen seien damit alle Verfahrensparteien der Untersuchung „22-0438: Bauleistungen See-Gaster“ mit der Veröffentlichung der „Publikationsversion WEKO“ (act. 16, Beilage 1) einverstanden. Dasselbe gelte für die „Internetversion WEKO“ (act. 16, Beilage 2), welche nur insoweit von der „Publikationsversion WEKO“ abweiche, als sie im Hinblick auf die ursprünglichen Einwände [dieser weiteren Verfügungsadressatin] zusätzliche vorläufige Schwärzungen enthalte (angefochtene Publikationsverfügung Rz. 62). Diese zusätzlichen vorläufigen Schwärzungen seien mit der Rechtskraft der Publikationsverfügung gegen [diese weitere Verfügungsadressatin] hinfällig geworden.

I.

Mit Verfügungen vom 30. Januar 2018 wurde den Beschwerdeführerinnen und der Vorinstanz in den beiden Verfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 der Entwurf der vom Bundesverwaltungs-

gericht überarbeiteten Internetversion (nachfolgend: „Entwurf Internetversion BVGer“) zugestellt, wobei den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit zur freigestellten Stellungnahme zum „Entwurf Internetversion BVGer“ bis am 6. Februar 2018 gegeben wurde.

J.

In beiden Verfahren reichten die Beschwerdeführerinnen innert erstreckter Frist am 16. Februar 2018 je eine Stellungnahme ein. Diesen Stellungnahmen lag jeweils dieselbe von den Beschwerdeführerinnen mit Geschäftsgeheimnissen markierte Fassung der Sanktionsverfügung bei (nachfolgend: „Fassung gemäss Stellungnahme Bf zum Entwurf Internetversion BVGer“).

und zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerden vom 7. und 24. November 2017 richten sich gegen die Publikationsverfügung der Vorinstanz vom 30. Oktober 2017 und damit gegen ein Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) i.V.m. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 33 Bst. f VGG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG zur Behandlung derartiger Streitsachen zuständig. Daraus ergibt sich auch die Zuständigkeit in Bezug auf die Vereinigung und Sistierung von Beschwerdeverfahren und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Der diesbezügliche Entscheid fällt in die Kompetenz des Instruktionsrichters (Art. 39 Abs. 1 VGG; Zwischenverfügung des BVGer B-6998/2016 vom 20. Juni 2017 E. 1).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht kann namentlich aus prozessökonomischen Gründen zwei oder mehrere Beschwerden in einem Verfahren vereinigen, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen (vgl. BGE 131 V 222 E. 1; Zwischenverfügung des BVGer A-359/2018 vom 14. Februar 2018 E. 2 mit Hinweis; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.17 m.w.H.).

2.1. Auf Nachfrage des Gerichts vom 28. November 2017 hat sich die Vorinstanz für eine Vereinigung der Verfahren ausgesprochen (vgl. Eingabe vom 1. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 Rz. 18-21).

2.2. Die Beschwerdeführerinnen halten mit Eingaben vom 15. Dezember 2017 im Verfahren B-6291/2017 (Rz. 15-21) und im Verfahren B-6714/2017 (Rz. 7-12) fest, dass zwischen den Verfahren kein enger inhaltlicher Zusammenhang bestehe. Während die Beschwerdeführerin 2 im Zeitpunkt des in Frage stehenden Verstosses gegen das Kartellgesetz wirtschaftlich tätig gewesen sei, habe die Beschwerdeführerin 1 ihre Tätigkeit erst im Jahre 2014 aufgenommen. Daher sei die Beschwerdeführerin 1 zum Zeitpunkt des kartellrechtlich beanstandeten Handelns gar nicht existent gewesen. Sie sei ausserdem auch nicht die Rechtsnachfolgerin der Beschwerdeführerin 2. Damit seien die Interessen in Bezug auf den Verfügungsgegenstand völlig unterschiedlich, was insbesondere Auswirkungen auf die Instruktionen habe, die der gemeinsame Rechtsvertreter erhalte. Daher würden derzeit beide Beschwerdeführerinnen prüfen, ob die unterschiedlichen Interessen nicht mit einer voneinander getrennten Rechtsvertretung effizienter gewahrt werden könnten. Sodann würden sich ungleiche Rechtsfragen stellen und es würden keine prozessökonomischen Gründe für eine Vereinigung der Verfahren vorliegen. Eine Vereinigung würde für die Beschwerdeführerinnen vielmehr erhebliche Nachteile bedeuten, da sie in diesem Fall gezwungen würden, sich mit Rechtsfragen zu befassen, die sich sonst nicht stellen würden. Insbesondere hätte die Beschwerdeführerin 1 von der Vorinstanz nie in das Verfahren einbezogen werden dürfen. Durch die Verfahrensvereinigung werde sie ohne Not gezwungen, sich mit aufwandintensiven materiellrechtlichen Fragen auseinander zu setzen, die sich bei ihr nicht stellen würden.

2.3. Den Beschwerdeführerinnen ist insofern beizupflichten, als die Vorinstanz aus dem Umstand, dass sie gegen zwei Beschwerdeführerinnen nur eine Publikationsverfügung erlassen hat, im vorliegenden Zusammenhang nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Unbestritten ist aber auch, dass die Begehren beider Beschwerden inhaltlich gleichlautend sind. Überdies haben die Beschwerdeführerinnen im Hinblick auf die Internetpublikation und die Publikationsversion für die „RPW/DPC“ identische Anträge betreffend die Abdeckung gewisser Passagen gestellt. Zudem ist – auch wenn die Beschwerdeführerin 1 bestreitet, eine mögliche Adressatin der Sanktionsverfügung zu sein – in den in Frage stehenden Verfahren dieselbe Rechtsfrage zu beantworten,

nämlich die Frage nach dem Umfang der Publikation der Sanktionsverfügung. Nachdem die Beschwerden somit – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen – in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in beiden Verfahren weitgehend dieselben Rechtsfragen stellen, drängt sich eine Vereinigung der Verfahren aus prozessökonomischer Sicht auf. Daran ändert auch der im Sanktionsverfahren näher zu prüfende Umstand, dass die Beschwerdeführerin 1 im Zeitpunkt der in Frage stehenden, seitens der Vorinstanz behaupteten Verstösse gegen das Kartellgesetz noch gar nicht auf dem Markt aktiv war, nichts. Soweit die Beschwerdeführerinnen auf allenfalls unterschiedliche Interessen (insb. in Bezug auf die Frage, wer für den behaupteten Verstoss gegen das Kartellgesetz ins Recht gefasst werden kann) hinweisen, kann diese Frage im Sanktionsverfahren allenfalls näher zu prüfen sein, ist aber jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant, und zwar unabhängig von einer allfälligen späteren Mandatierung (teilweise) anderer Rechtsvertreter.

Nach dem Gesagten sind die Verfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 zu vereinigen und unter der Verfahrensnummer B-6291/2017 fortzuführen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerinnen stellen mit Beschwerde vom 24. November 2017 (Rz. 34-36) im Verfahren B-6714/2017 und mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 (Rz. 3-8) im Verfahren B-6291/2017 den Antrag, das Beschwerdeverfahren sei betreffend die Hauptanträge zu sistieren, bis rechtskräftig entschieden sei, ob die Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 ihnen beiden rechtskonform eröffnet worden sei. Dies begründen sie damit, dass die Sistierung des Verfahrens namentlich bei Hängigkeit eines anderen (gerichtlichen) Verfahrens, dessen Ausgang von präjudizieller Bedeutung sei, möglich sei. Werde die Sanktionsverfügung antragsgemäss aufgehoben, entfalle das Anfechtungsobjekt und die vorliegende Beschwerde werde gegenstandslos. Ausserdem hätte gegen die Beschwerdeführerin 1 aufgrund der Tatsache, dass sie ihre Geschäftstätigkeit erst lange nach den seitens der Vorinstanz behaupteten Verstössen gegen das Kartellgesetz aufgenommen habe, schon gar keine Untersuchung eröffnet werden dürfen. Solange also die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes wegen fehlender Teilnahme der damals noch inexistenten Beschwerdeführerin 1 am behaupteten Kartellrechtsverstoss wie auch die Gültigkeit bzw. rechtswirksame Zustellung der Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 nicht geklärt seien, sei eine Beurteilung über den Umfang der Publikation entbehrlich. Eine Abwägung der betroffenen Interessen ergebe sodann, dass die Interessen der Vorinstanz und der Öffentlichkeit an einer Veröffentlichung den Interessen der Beschwerdeführerinnen und der Rechtsmittelinstanz an einer einstweiligen Sistierung zu weichen hätten.

3.2. Das Bundesverwaltungsgericht kann ein hängiges Beschwerdeverfahren bei Vorliegen besonderer Gründe auf Antrag hin oder von Amtes wegen bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis sistieren. Dabei kommt den Verwaltungsjustizbehörden ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (BVGE 2009/42 E. 2.2; Zwischenverfügung des BVGer B-6998/2016 vom 20. Juni 2017 E. 3.8; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.16 m.w.H.). Eine Sistierung muss mit dem Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV im Einklang stehen und darf nicht zu einer Rechtsverzögerung führen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.14). Sie rechtfertigt sich unter Umständen dann, wenn der Verfahrensausgang (aufgrund der Konnexität zu einem anderen Verfahren) von der vorgängigen Beantwortung einer anderen Frage abhängig ist (SEETHALER/PORTMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungs-

verfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Rz. 60 zu Art. 52 VwVG; nachfolgend: Bearbeiter, in: VwVG-Praxiskommentar).

3.3. Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 im Verfahren betreffend die Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 (Beschwerdeverfahren B-6998/2016) wies das Bundesverwaltungsgericht den von der Beschwerdeführerin 1 dort gestellten Sistierungsantrag ab.

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass mit der Zustellung nur eines Exemplars der Sanktionsverfügung an den Rechtsvertreter beider Beschwerdeführerinnen jedenfalls nicht von einem besonders schweren Eröffnungsfehler und einer daraus resultierenden Nichtigkeit der Verfügung auszugehen sei (vgl. dort insb. E. 3.10 f. m.w.H.). Beide Beschwerdeführerinnen hätten gegen die ihrem Vertreter zugestellte Verfügung Beschwerde erhoben. Dabei habe die Beschwerdeführerin 1 beantragt, es sei festzustellen, dass die WEKO ihr keine anfechtbare Verfügung zugestellt habe; eventualiter habe sie sich die Anträge der Beschwerdeführerin 2 zu eigen gemacht. Demzufolge seien der Beschwerdeführerin 1 durch die einfache Zustellung der Sanktionsverfügung offensichtlich keine Rechtsnachteile erwachsen. Das Gericht erachtete es prima facie als unwahrscheinlich, dass die Sanktionsverfügung allein mit der Begründung der nicht korrekten Zustellung aufgehoben werde; es sei vielmehr wahrscheinlich, dass das Gericht einen allfälligen Eröffnungsfehler möglicherweise unter Kostenfolge im Sinne einer Feststellung der Fehlerhaftigkeit beurteile. Dies wiederum habe aber auf den Verfahrensgang keinen Einfluss, womit die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen auch mit dem Endentscheid einer Beurteilung zugeführt werden könnten. Insgesamt könne offengelassen werden, ob die Zustellung der angefochtenen Verfügung gegenüber der Beschwerdeführerin 1 rechtskonform bzw. die Zustellung an den Rechtsvertreter genügend „individualisiert“ gewesen sei (a.a.O., E. 3.11). Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin 1, sie könne nicht Adressatin der Sanktionsverfügung sein, weil sie ihre Tätigkeit erst am 1. Januar 2014 aufgenommen und zum Zeitpunkt der behaupteten Kartellrechtsverletzung (2002-2009) noch gar nicht existiert habe, führte das Bundesverwaltungsgericht aus, die Frage der „Zulässigkeit der Beschwerdeführerin 1 als Verfügungsadressatin“ stehe den zu beurteilenden materiell-rechtlichen kartellrechtlichen Fragen näher als die Beschwerdeführerin 1 geltend mache. Zudem stünden die beiden Beschwerdeführerinnen prima facie in einem Näheverhältnis, welches dergestalt sei, dass der Beschwerdeführerin 1 zugemutet werden dürfe,

dass ihre Rügen betreffend die „Zulässigkeit als Verfügungsadressatin“ mit dem Endentscheid beurteilt werden. Deshalb erscheine es in Übereinstimmung mit dem Antrag der Vorinstanz unter Abwägung der prozessökonomischen Gesichtspunkte insgesamt sachgerecht, die Frage, ob die Beschwerdeführerin 1 „zulässige Verfügungsadressatin“ sei, im Hauptverfahren bzw. im Rahmen des Endentscheids zu prüfen (a.a.O., E. 4.3).

Mit Urteil 2C_700/2017 vom 24. August 2017 trat das Bundesgericht auf die von der Beschwerdeführerin 1 gegen die erwähnte Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2017 erhobene Beschwerde nicht ein. Die blosse hypothetische Möglichkeit eines für die Beschwerdeführerin 1 erfolgreichen Ausganges des Zwischenverfahrens reiche für die Annahme eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils (im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG) nicht aus (Urteil 2C_700/2017 vom 24. August 2017 E. 2.4).

3.4. Hinsichtlich des vorliegenden Sistierungsantrags kann vollumfänglich auf die Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 im Beschwerdeverfahren betreffend die Sanktionsverfügung sowie auf das Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2017 verwiesen werden. Eine Sistierung rechtfertigt sich mit derselben Begründung auch im vorliegenden Verfahren nicht. Kommt dazu, dass der strittigen Frage, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin 1 für den behaupteten Verstoss gegen das Kartellgesetz ins Recht fassen kann, im vorliegenden Zusammenhang sehr viel weniger Bedeutung zukommt als im Sanktionsverfahren. Das Bundesgericht hat zum Zweck der Publikation unter anderem festgehalten, dass der der Öffentlichkeit unterbreitete Vorwurf bei Untersuchungseröffnung mit dem begründeten Resultat der Untersuchung von der Öffentlichkeit abgeglichen werden könne (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.5.2). Das gilt umso mehr für den Vergleich der Sanktionsverfügung der Vorinstanz mit der Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht. Ergänzend ist anzumerken, dass der Ausgang des Beschwerdeverfahrens betreffend die Sanktionsverfügung offen ist und dieses Verfahren relativ aufwändig sein wird, weshalb nicht mit einer baldigen Erledigung gerechnet werden kann. Eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens zugunsten des Beschwerdeverfahrens betreffend die Sanktionsverfügung würde dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Publikation zuwiderlaufen und erweist sich damit als nicht sachgerecht (vgl. BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.5 und zur Verfahrensdauer insb. E. 4.2.5.2).

4.

Ihren Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung begründen die Beschwerdeführerinnen insbesondere mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs seitens der Vorinstanz. Angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 141 V 495 E. 2.2; 138 I 232 E. 5.1; WALDMANN/BICKEL, in VwVG-Praxiskommentar Rz. 106 f. zu Art. 29 VwVG) ist vorab zu prüfen, ob eine allfällige Verletzung so schwerwiegend erscheint, dass die angefochtene Publikationsverfügung bereits deswegen – ohne Prüfung der Gründe, die einer Publikation nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen entgegenstehen, – aufgehoben werden müsste.

4.1. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1). Das Recht auf vorgängige Anhörung gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG sieht insbesondere vor, dass die Behörde die Parteien anhört, bevor sie verfügt. Darin ist gleichsam das Kernelement des rechtlichen Gehörs zu sehen (BVGE 2013/33 E. 3 mit Hinweisen). Im Unterschied zum Sanktionsverfahren (vgl. Art. 30 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [KG; SR 251] und dazu wiederum BGE 129 II 497 E. 2.2 sowie das Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 3.1.3) kennt das kartellrechtliche Publikationsverfahren aber keine spezialgesetzliche Erweiterung des Gehörsanspruchs.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2; vgl. E. 4 hiervor mit Hinweisen). Die Heilung von Gehörsverletzungen ist aus prozessökonomischen

Gründen auf Beschwerdeebene jedoch möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführerin dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz für die konkrete Streitfrage die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BVGE 2014/22 E. 5.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.110 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1174 ff.; KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, S. 36).

4.2. Die Beschwerdeführerinnen begründen ihre Rüge damit, dass die Vorinstanz die angefochtene Publikationsverfügung nach 10 Monaten Tatenlosigkeit erlassen habe und der vorliegenden Beschwerde in Bezug auf die „Internetversion WEKO“ die aufschiebende Wirkung entzogen habe, ohne ihnen zu irgendeinem Zeitpunkt das rechtliche Gehör gewährt zu haben.

4.3. Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, es sei nicht notwendig gewesen, den Beschwerdeführerinnen vor dem Erlass der Publikationsverfügung ein spezifisches Anhörungsrecht einzuräumen, zumal das Verfahren auf deren Gesuch hin eingeleitet worden sei. Zudem hätten die Beschwerdeführerinnen Gelegenheit erhalten, Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen und deren Abdeckung in der Folge auch beantragt. Dass die Auffassung der Beschwerdeführerinnen betreffend die Abdeckung bestimmter Passagen seitens der WEKO nicht geteilt werde, stelle keine Verletzung des Gehörsanspruchs dar.

4.4. Mit Begleitschreiben vom 3. Oktober 2016 (act. 1) eröffnete die Vorinstanz allen Verfahrensparteien die Sanktionsverfügung und forderte diese auf, ihre Geschäftsgeheimnisse in der Sanktionsverfügung zu kennzeichnen. Zudem kündigte die WEKO an, sie werde, sofern sich Differenzen bezüglich der Abdeckung gewisser Textstellen ergeben sollten, eine vorläufige Fassung auf ihrer Homepage veröffentlichen, in welcher die noch strittigen Textstellen vorläufig abgedeckt bleiben würden. Die Beschwerdeführerinnen reichten am 12. Dezember 2016 eine Publikationsfassung der Verfügung ein, in welcher bestimmte Passagen abgedeckt waren (act. 12). Sie machten dazu geltend, dass von der Publikation der Sanktionsverfügung insgesamt abgesehen werden solle, soweit die Sanktionsverfügung die beiden X_____ -Gesellschaften betreffe. Zudem forderten die Beschwerde-

führerinnen von der Vorinstanz den Erlass einer Publikationsverfügung (act. 12). Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 kündigte die Vorinstanz an, dass sie am 22. Dezember 2016 eine Fassung der Sanktionsverfügung auf ihrer Homepage publizieren werde, in der sämtliche strittigen Punkte geschwärzt seien. Ausserdem sollte eine Publikationsverfügung betreffend die endgültig zu publizierenden Version der Sanktionsverfügung in der Reihe „RPW/DPC“ veröffentlicht werden (act. 13). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 legten die Beschwerdeführerinnen dar, dass die Sanktionsverfügung insgesamt als Geschäftsgeheimnis zu betrachten sei und beantragten die Schwärzung weiterer Passagen (act. 14). Die Vorinstanz teilte daraufhin allen Verfahrensparteien mit, dass sie zurzeit von einer Internetpublikation der Sanktionsverfügung absehe (act. 15). Ohne weitere Verfahrenshandlungen erliess sie am 30. Oktober 2017 die angefochtene Publikationsverfügung (act. 16). Darin kündigte die Vorinstanz an, dass die „Internetversion WEKO“ der Sanktionsverfügung noch vor Eintritt der Rechtskraft der Publikationsverfügung auf der Internetseite der Wettbewerbsbehörden publiziert werde. Zugleich wurde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Von den Beschwerdeführerinnen wird nun beanstandet, dass in diesem Vorgehen der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu sehen sei.

4.4.1. Bei der „Internetversion WEKO“ handelt es sich um eine Version, in der gewisse von den Beschwerdeführerinnen am 12. Dezember 2016 beantragte Abdeckungen berücksichtigt worden sind. Zudem sind zusätzliche Abdeckungen zum Schutz potenzieller Geschäftsgeheimnisse [dieser weiteren Verfügungsadressatin] vorgenommen worden. Bezüglich dieser „Internetversion WEKO“ und des seitens der Vorinstanz verfügten Entzugs der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (vgl. dazu sogleich E. 5) wurde den Beschwerdeführerinnen keine Möglichkeit zur vorgängigen Stellungnahme eingeräumt. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 (act. 1) und vom 16. Dezember 2016 (act. 13) wurde den Beschwerdeführerinnen angekündigt, dass eine Internetversion der Sanktionsverfügung vorab im Internet veröffentlicht werden sollte und die Aufschaltung am 22. Dezember 2016 erfolgen werde. Mit E-Mail vom 22. Dezember 2016 wurde die Internetpublikation auf den Zeitpunkt verschoben, an welchem über den Antrag der Beschwerdeführerinnen, ob die Sanktionsverfügung insgesamt als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren sei, entschieden werde (act. 15).

4.4.2. Nach dem Gesagten stellt sich nun einerseits die Frage, ob der Entzug der aufschiebenden Wirkung vorher spezifisch hätte angedroht werden müssen. Andererseits vertreten die Beschwerdeführerinnen jedenfalls sinngemäss den Standpunkt, dass ihnen hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, zu den Abdeckungen noch einmal Stellung zu nehmen, soweit ihre Abdeckungsvorschläge nicht berücksichtigt worden sind. Im vorliegenden Zusammenhang genügt diesbezüglich die Feststellung, dass selbst für den Fall, dass von einer Gehörsverletzung auszugehen wäre, diese jedenfalls nicht von einer Schwere wäre, welche dazu führen würde, dass die angefochtene Publikationsverfügung aufgehoben werden müsste. Daher kann offen gelassen werden, ob und inwieweit die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf rechtliches Gehör und insbesondere das Recht auf vorgängige Anhörung verletzt hat. Dasselbe gilt für die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen angesichts des mehrfach erklärten Interesses der Vorinstanz an einer Vorab-Internetpublikation damit hätte rechnen müssen, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die Publikationsverfügung die aufschiebende Wirkung entzogen werden könnte. Festzustellen ist jedenfalls, dass sie sich mit Eingaben vom 12. und 21. Dezember 2016 (act. 12, 14) zur Thematik der Vorabpublikation geäussert haben. Auch soweit mit Urteil des BVGer B-5911/2014 vom 30. Oktober 2017 (E. 2.5) ausgeführt worden ist, nicht kohärentes Verhalten der Vorinstanz könne im Rahmen der Verlegung der Kosten berücksichtigt werden, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass Publikationsverfügungen trotz nicht schwer wiegender Gehörsverletzung wegen Verletzung von Art. 9 BV aufzuheben sind. Soweit eine Gehörsverletzung vorliegen sollte, ist diese jedenfalls durch die seitens des Bundesverwaltungsgerichts angesetzte Frist zur substantiierten Antragstellung betreffend die Bezeichnung der Geschäftsgeheimnisse und die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf für eine bundesverwaltungsgerichtliche Internetversion geheilt worden. Dem steht auch die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts nicht entgegen. Zwar verfügt die Vorinstanz gemäss dem Wortlaut von Art. 48 Abs. 1 KG wie auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung über einen Ermessensspielraum in Bezug auf die Frage, ob eine Verfügung publiziert werden soll (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.3). Diesbezüglich erscheint nicht ausgeschlossen, dass richterliche Zurückhaltungsmechanismen zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt möglicherweise auch für die generelle Frage, ob sachverhätlich auch die Vorgänge zwischen 1977 und 2002 beschrieben werden sollen. Das ist aber nicht Gegenstand der Rüge der Beschwerdeführerinnen; diese beklagen sich vielmehr über die überraschende Festlegung der

Vorinstanz in Bezug auf die Abdeckungen und den Entzug der aufschiebenden Wirkung, welche ihnen die Möglichkeit genommen habe, noch einmal Abdeckungsvorschläge einzureichen bzw. sich zur vorinstanzlichen, teilweise geschwärzten Fassung zu äussern. Im Übrigen hatten die Beschwerdeführerinnen jedenfalls die Möglichkeit, zur Grundsatzfrage, ob die Sanktionsverfügung überhaupt publiziert werden soll, und zur weiteren Frage, ob dies auch für Vorgänge gilt, die sich während der Jahre 1977 und 2002 ereignet haben, Stellung zu nehmen. Insofern ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs demnach prima facie ohnehin zu verneinen. Und in Bezug auf die Frage, ob einzelne Passagen namentlich aufgrund von Geschäftsgeheimnisqualität abzudecken sind, kommt dem Bundesverwaltungsgericht trotz eines – beschränkten – Ermessensspielraums (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, auszugsweise publiziert als BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.3.2) jedenfalls volle Kognition zu, womit einer Heilung von allfälligen Gehörsverletzungen nichts entgegensteht.

4.4.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Publikationsverfügung prima facie nicht bereits aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist. Damit stehen die diesbezüglichen formellen Rügen auch der Abweisung der Begehren der Beschwerdeführerinnen, soweit mit diesen eine Publikation der Sanktionsverfügung vor dem Endentscheid im vorliegenden Verfahren vollständig verhindert werden soll, nicht entgegen.

5.

Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG haben nach Art. 55 Abs. 1 VwVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Eine spezialgesetzliche Regelung betreffend die Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 55 Abs. 5 VwVG kennt das Kartellgesetz nicht. Hat die angefochtene Verfügung keine Geldleistung zum Gegenstand, kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeinstanz bzw. der Instruktionsrichter (Art. 39 VGG) kann gemäss Art. 55 Abs. 3 VwVG eine von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen, wobei über ein entsprechendes Begehren ohne Verzug zu entscheiden ist.

5.1. Vorab ist anzumerken, dass sich die Ausführungen in Bezug auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung nur auf die Internetpublikation der Sanktionsverfügung beziehen und nicht auf deren Publikation in der

Zeitschrift „RPW/DPC“, da diese gemäss dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung (Ziffer 1) ohnehin erst nach Rechtskraft der Publikationsverfügung erfolgen soll. Im vorliegenden Zusammenhang auch nicht weiter zu berücksichtigen ist der Umstand, dass mit der – nach Anhängigmachen des vorliegenden Verfahrens eingetretenen – Rechtskraft der Publikationsverfügung betreffend [diese weitere Verfügungsadressatin] aus der Sicht der Vorinstanz gewisse mit Rücksicht auf dieses Unternehmen vorgenommene Abdeckungen hinfällig werden. Vielmehr bleiben diese Stellen der „Internetversion WEKO“ folgend auch gemäss den jetzt zu treffenden Anordnungen ohne materielle Prüfung abgedeckt, soweit dies den Begehren der Beschwerdeführerinnen entspricht. Zuzustimmen ist der Vorinstanz demgegenüber, wenn sie festhält, dass es ihr gelungen ist, die Tatsache der Publikation der Sanktionsverfügung als solche und die Frage nach abzudeckenden Passagen mit sechs von acht der von der Untersuchung „See-Gaster“ betroffenen Unternehmen zu bereinigen bzw. ausser Streit zu stellen.

5.2. Die aufschiebende Wirkung bedeutet, dass die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Rechtsfolge oder Rechtswirkung vorläufig nicht eintritt, sondern gehemmt wird (BGE 140 II 134 E. 4.2.1). Das Gesetz geht von der aufschiebenden Wirkung als Grundsatz aus, weshalb überzeugende Gründe vorliegen müssen, welche den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen (BGE 130 II 149 E. 2.2 f.; BGE 129 II 286 E. 3.1; SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 55 Rn. 94). Ob im Einzelfall der Suspensiveffekt zu belassen oder zu entziehen ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessenabwägung. Es ist zu prüfen, ob die Gründe, welche für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können (BGE 129 II 286 E. 3; vgl. *mutatis mutandis* in Bezug auf vorsorgliche Massnahmen BGE 130 II 149 *Swatch* E. 2.2 mit Hinweisen). Bei dieser Interessenabwägung kommt der verfügenden Behörde ein erheblicher Spielraum zu (BGE 129 II 286 E. 3; Zwischenverfügung des BVGer A-1351/2017 vom 3. Mai 2017 E. 2.2). Die Erfolgsprognose der Beschwerde ist zu berücksichtigen, wenn sie eindeutig ausfällt (vgl. BGE 130 II 149 *Swatch* E. 2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rn. 3.27). Ausserdem sind soweit möglich irreparable Nachteile und präjudizierende Wirkungen zu vermeiden (BGE 130 II 149 E. 2.2; BGE 129 II 286 E. 3). Indessen gilt es auch zu vermeiden, dass jemand unberechtigten Nutzen aus dem blossen Umstand der Beschwerde-

führung zieht (BGE 140 II 134 E. 4.2.1 in fine; SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 55 Rz. 70 und Rz. 97).

5.3. Im vorliegenden Fall entzog die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde gegen die Publikationsverfügung bezüglich der „Internetversion WEKO“ die aufschiebende Wirkung (vgl. Dispositivziffern 2 und 3 der angefochtenen Verfügung). Dies begründete sie mit der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, auszugsweise publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*). Das Bundesgericht habe zu den Argumenten von Gesellschaften, die sich gegen eine Publikation der sie betreffenden Sanktionsverfügungen gewehrt hätten, abschliessend Stellung genommen. Dieselben Erwägungen seien hier zu berücksichtigen. Bei der Sanktionsverfügung handle es sich um einen Entscheid gemäss Art. 48 Abs. 1 KG. Die Voraussetzungen des Verfügungsbegriffes seien erfüllt (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 18-21). Der Behörde stehe zudem ein Ermessen hinsichtlich der Publikation von Sanktionsverfügungen zu, welches die ganze Sanktionsverfügung und nicht nur einzelne Passagen betreffe (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 29-36). Habe die Wettbewerbsbehörde ihren Ermessensspielraum in Bezug auf die Publikation eines Entscheides insgesamt angemessen ausgeübt, würden dem Einzelnen nur die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten bleiben, um sicherzustellen, dass die Verfügung rechtskonform publiziert werde. Dazu gehöre unter anderem der Schutz der Geschäftsgeheimnisse nach Art. 25 Abs. 4 KG. Die von den Beschwerdeführerinnen verlangten Abdeckungen seien geprüft und in der „Publikationsversion WEKO“ berücksichtigt worden; darin seien alle Textpassagen abgedeckt, die im oben genannten Sinne als Geschäftsgeheimnisse zu qualifizieren seien. Nicht dazu gehören nach der Auffassung der Vorinstanz die Beschreibungen des kartellrechtswidrigen Verhaltens sowie die entsprechende rechtliche Würdigung (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 37-44, insb. Rz. 42 f.). Aus den Begehren der Beschwerdeführerinnen gehe hervor, dass sie eine Anonymisierung der Sanktionsverfügung im Hinblick auf die X_____ -Gesellschaften verlangen würden. Im erwähnten Nikon-Urteil sei indes klargestellt worden, dass die Identität der Untersuchungs- und Verfügungsadressatinnen bei der Publikation offen gelegt werden dürfe (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 41). Des Weiteren würden sich die Beschwerdeführerinnen pauschal auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und den Persönlichkeitsrechtsschutz berufen (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 37, 45). Soweit die

Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des Persönlichkeitsschutzes rügen, sei dies in der von ihnen eingereichten Publikationsversion nicht hinsichtlich einzelner Abdeckungen begründet worden. Die WEKO habe die Sanktionsverfügung gestützt auf Art. 19 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) im Hinblick auf mögliche Verletzungen von Persönlichkeitsrechten geprüft und die Namen natürlicher Personen abgedeckt und allenfalls umschrieben (z.B. „[Vertreter der X_____ -Gesellschaften]“; angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 45-51). Diese Argumente seien durch das Bundesgericht umfassend geklärt und bei der beiliegenden Publikationsversion vollständig berücksichtigt worden (angefochtene Publikationsverfügung, Rz. 38 f., 46 ff.). Zudem liege das von den Beschwerdeführerinnen in Frage gestellte öffentliche Interesse an der Veröffentlichung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in casu vor, da es um die Veröffentlichung einer Sanktionsentscheidung gehe. Die Rechtsposition der Beschwerdeführerinnen sei daher aussichtslos. Das Interesse der Öffentlichkeit, der Presse und der Behörden (vor allem der Vergabestellen) an einer möglichst zeitnahen Publikation der Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 überwiege das Interesse der X_____ -Gesellschaften an einer Herauszögerung der Publikation durch eine aussichtslose Beschwerde (angefochtene Publikations-verfügung, Rz. 56-62).

5.4. Die Beschwerdeführerinnen machen demgegenüber mit Beschwerden vom 7. November 2017 im Verfahren B-6291/2017 und vom 24. November 2017 im Verfahren B-6714/2017 geltend, die „Internetversion WEKO“ enthalte Geschäftsgeheimnisse und verletze Persönlichkeitsrechte. Eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten sei namentlich darin zu erblicken, dass gegenüber der Beschwerdeführerin 1 eine ihr nicht ordnungsgemäss zugestellte Verfügung publiziert werde. Die beabsichtigte Publikation unter anderem im Internet werde für die Beschwerdeführerin 1 wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen, da sie öffentlich als „Täterin“ dargestellt werde, obwohl sie zum Zeitpunkt des vermeintlichen Kartellrechtsverstosses nicht existiert habe. Sodann erleide sie durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung einen rechtlichen Nachteil, indem sie keine Chance habe, von einem unabhängigen Gericht vorerst angehört zu werden. Ferner könne die Publikation der nicht rechtskräftigen Verfügung zu (unbegründeten) Schadenersatzforderungen führen. Da überdies die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse allesamt begründet seien, sei das Vorbringen, die Beschwerde sei aussichtslos, nicht substantiiert. Ausserdem machen die

Beschwerdeführerinnen unter Hinweis auf BVGE 2009/57 E. 4.1.4.3 geltend, die WEKO habe die Nachteile des Entzugs der aufschiebenden Wirkung vernachlässigt, obwohl diese sowie deren Schwere und Eintretenswahrscheinlichkeit zwingend berücksichtigt werden müssten. Die Nachteile des Entzugs der aufschiebenden Wirkung seien bedeutend. Eine allfällige Publikation, obwohl diese und der Inhalt derselben Gegenstand einer Beschwerde seien, würde das Beschwerdeverfahren zu einem blossen Leerlauf umgestalten. Demgegenüber könne nicht eruiert werden, welchen Nachteil die Behörde erleiden würde, wenn die Verfügung erst mit Eintritt der Rechtskraft publiziert würde. So seien auch die kartellrechtlich beanstandeten Handlungen nicht bewiesen worden. In diesem Sinne sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung unverhältnismässig. Zudem habe die Vorinstanz beim Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht berücksichtigt, dass es sich auch um eine Geldleistung handle. Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung und die sofortige Publikation der „Internetversion WEKO“ werde eine präjudizielle Wirkung geschaffen, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (insb. BGE 130 II 149 *Swatch* E. 2.2) nicht zulässig sei. Die Geschäftsgeheimnisse würden der Öffentlichkeit im Internet und später in der „RPW/DPC“ zugänglich gemacht. Dies sei ein Nachteil, der nie mehr wiedergutmacht werden könnte. Die Konsequenz der aufschiebenden Wirkung sei hingegen zumutbar. Die Prozessaussichten seien schliesslich nicht das einzige Kriterium bei der Beurteilung betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung.

5.5. In ihren Stellungnahmen vom 17. November 2017 im Verfahren B-6291/2017 und vom 1. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 wies die Vorinstanz nochmals ausdrücklich darauf hin, dass nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes zu berücksichtigen sei, dass aussichtslose Beschwerden nicht alleine schon wegen ihres Verzögerungserfolges erhoben werden sollen. Sodann sei die sich aus der „Internetversion WEKO“ ergebende Information, wonach die WEKO überzeugt sei, dass das von der Beschwerdeführerin 1 getragene Strassen- und Tiefbauunternehmen „X_____“ gegen das Kartellrecht verstossen habe und deshalb u.a. die Beschwerdeführerin 1 zur Zahlung einer Sanktion zu verpflichten ist, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 142 II 268 *Nikon*) keine schutzwürdige Information.

5.6. Mit Eingaben vom 8. Dezember 2017 im Verfahren B-6714/2017 und vom 15. Dezember 2017 im Verfahren B-6291/2017 rügen die

Beschwerdeführerinnen, dass ihre Anonymisierung in der Sanktionsverfügung ausgeblieben sei. Zudem liege der Sanktionsverfügung eine falsche und unnötige Sachverhaltsdarstellung zugrunde. Denn in der Sanktionsverfügung seien auch Handlungen beschrieben worden, die 1977-2002, also vor der letzten Kartellgesetzrevision, stattgefunden hätten. Daher sei der zeitliche Geltungsbereich gar nicht gegeben.

5.7.

5.7.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Fall nichts zu Ihren Gunsten aus dem Umstand ableiten können, dass sie durch die ihnen auferlegte Sanktion zu einer Geldleistung verpflichtet werden. Nach Art. 55 Abs. 2 Satz 1 VwVG ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung ausgeschlossen, wenn die Verfügung eine Geldleistung zum Gegenstand hat. Da die Beschwerdeführerinnen aber mit der angefochtenen Publikationsverfügung jedenfalls nicht zu einer Geldleistung verpflichtet werden sollen, steht die genannte Bestimmung dem vollumfänglichen oder teilweisen Entzug der aufschiebenden Wirkung von vornherein nicht entgegen.

5.7.2. Der Vorinstanz ist insoweit beizupflichten, als sie im Fall *Nikon* (Urteil des Bundesgerichts 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, auszugsweise publiziert als BGE 142 II 268) ein Präjudiz erblickt, welches in Bezug auf die Frage, ob eine kartellrechtliche Sanktionsverfügung überhaupt publiziert werden soll, eine gewisse Klarheit geschaffen hat. Der Zweck der Veröffentlichung von Entscheiden der Wettbewerbskommission deckt sich im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck der Publikation gerichtlicher Entscheide (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.5.4 und 4.2.6; Urteil des BVGer B-6547/2014 vom 25. April 2017 *livres en français* E. 2.3). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht in Bezug auf ein Strafurteil erkannt, dass eine vollständige Geheimhaltung eines Urteilsspruches auch bei Vorliegen sehr gewichtiger Interessen nicht mit dem Öffentlichkeitsgebot vereinbar ist (BGE 143 I 194 E. 3.4.3). Diesen Gedanken übernimmt wiederum das Bundesverwaltungsgericht und überträgt ihn auf die Sanktionsverfügungen der Wettbewerbskommission (Urteil des BVGer B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 3.3.3 f. m.w.H.). Das entspricht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dem Konzept des Gesetzgebers, welcher eine Parallelität der Publikation von Entscheiden der WEKO und der Gerichte als notwendig erachtet hat, um volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen

zu verhindern (vgl. Art. 1 KG). Er nimmt dabei in Kauf, dass publizierte Verfügungen der WEKO in einem späteren Verfahrensstadium auch aufgehoben oder korrigiert werden können und nicht rechtskräftig sein müssen (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.5.4; Urteil des BVGer B-149/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 5.4 f.). Dies entspricht auch dem institutionellen Rahmen des schweizerischen Kartellgesetzes, der nach dem vom Staatsanwaltschaftsmodell zu unterscheidenden Administrativmodell ausgestaltet ist.

5.7.3. Die Veröffentlichung von Sanktionsverfügungen wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Ermessen der Wettbewerbsbehörden anheimgestellt. Die Handhabung dieses Ermessens ist eine Frage der Angemessenheit. Angemessenheit ist die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum oder Zweckmässigkeit bzw. Opportunität. Die Frage der Angemessenheit stellt sich nur dort, wo das Recht – selbst der Verhältnismässigkeitsgrundsatz – als Regulativ nicht mehr hinkommt. Hält sich die Behörde an den Ermessensspielraum und übt ihr Ermessen unzweckmässig aus, handelt sie unangemessen, aber nicht rechtswidrig. Übt sie dagegen ihr Ermessen in einer Weise aus, dass die getroffene Anordnung dem Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspricht, liegt Ermessensmissbrauch vor. Dazu gehört eine unverhältnismässige Handhabung des Ermessens (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.3 m.w.H; Urteil des BVGer B-149/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 5.3). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der vom Gesetzgeber beabsichtigte Präventionseffekt in Bezug auf unbestrittenermassen „klassische“ verpönte Verhaltensweisen, welche vorliegend einigen Unternehmen vorgeworfen werden, stark zugunsten der Publikation ins Gewicht fällt. Dieses Präventionsinteresse ergibt sich in Bezug auf Submissionsabsprachen gegenüber der öffentlichen Hand als Auftraggeberin nicht nur aus dem Kartellgesetz, sondern auch aus dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02) und dem Vergaberecht, weshalb die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht auch auf das Interesse der öffentlichen Auftraggeberinnen hinweist. Vor diesem Hintergrund mutet es geradezu zynisch an, wenn die Beschwerdeführerinnen ausführen lassen, die Sanktionsverfügung enthalte keine neuen kartellrechtlichen Erkenntnisse, welche nicht schon sonst bekannt wären. Am öffentlichen Interesse an der Publikation vermag der Umstand, dass noch nicht geklärt ist, wie mit sogenannten Gesamttreden namentlich in Bezug auf Definition, Beweis und Rechtsfolgen umzugehen ist, nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerinnen weisen zwar zu Recht darauf hin, dass die

Publikation vor Rechtskraft zu nicht wiedergutzumachenden Nachteilen führen kann, welche – wie auch präjudizierende Effekte – nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur aufschiebenden Wirkung nach Möglichkeit zu vermeiden sind (vgl. E. 5.2 hiervor). Dieser Umstand darf aber angesichts des gewichtigen öffentlichen Interesses an der Publikation und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (BGE 142 II 268 *Nikon*; vgl. E. 5.7.1 hiervor) im vorliegenden Fall nicht dazu führen, dass diese für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vollständig verhindert wird. Daran vermag auch die materielle Rüge, wonach es in der Sanktionsverfügung um unbewiesene Behauptungen der Vorinstanz gehe, welche sich vorbehaltlos auf Aussagen der Selbstanzeigerin stütze und faktisch eine Beweislastumkehr vorgenommen habe, nichts zu ändern. Dasselbe gilt für das Risiko, dass die verfahrensbeteiligten Unternehmen allenfalls mit sich später möglicherweise als unberechtigt herausstellenden Schadenersatzbegehren konfrontiert werden. Etwas Anderes kann auch aus der Unschuldsvermutung nicht abgeleitet werden (BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.3 f., nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*; Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 3.3.2, 3.3.6). Vielmehr ist dem berechtigten Anliegen der Beschwerdeführerinnen, namentlich soweit sich durch BGE 142 II 268 *Nikon* nicht geklärte Fragen stellen, durch geeignete Abdeckungen bzw. Schwärzungen Rechnung zu tragen. Damit soll auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung Nachachtung verschafft werden, nach welcher bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten Zurückhaltung zu wahren ist (BGE 130 II 149 *Swatch* E. 2.2; BGE 127 II 132 *Einstweiliger Rechtsschutz Interkonnektion-Swisscom* E. 3 m.w.H.). Mit Blick auf die seitens der Beschwerdeführerinnen befürchteten Schadenersatzbegehren ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens betreffend eine seitens der Vorinstanz behauptete Gesamtabrede namentlich sicherzustellen, dass zumindest einstweilen keine einzelnen Projekte bestimmter Gemeinden identifizierbar sind, namentlich wenn sie möglicherweise von Submissionsabsprachen betroffenen waren (vgl. dazu etwa Sanktionsverfügung, Rz. 227, 230 f., 491 f., Rz. 548, Rz. 556 f., Rz. 561 mit Fn. 682, 875, Fn. 1038 zu Rz. 877, Rz. 1121 sowie Rz. 1124); dies entspricht grundsätzlich auch dem vorinstanzlichen Konzept gemäss der „Internetversion WEKO“. Demgegenüber sind entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerinnen offensichtlich nicht geheimhaltungsbedürftig die Namen der Gemeinden, an welche sich das WEKO-Sekretariat im Sinne von Amtshilfegesuchen gewandt hat (vgl. dazu etwa Sanktionsverfügung, Rz. 60 mit Fn. 94). Unkenntlich gemacht werden hingegen unter anderem die

Marktabklärungslisten, welche im Originaltext der Sanktionsverfügung mit Jahrzahlen und Nummern versehen sind (fiktives Beispiel: MA 2013_97), in der „Internetversion BVGer“ mit „[MA-Liste...]“ – wie bereits in der „Internetversion WEKO“ – umschrieben (vgl. dazu etwa Sanktionsverfügung, Rz. 343). Dasselbe ist in Bezug auf die Umschreibung der nummerierten Eigenoffertlisten [EO-Liste...] wie auch die Umschreibung der nummerierten HA-Listen (HAL: [...]) und DOP (Datensatz Offertöffnungsprotokolle) zu sagen (z.B. Sanktionsverfügung, Tabellen: 1, 4-9, 26 [mit dazugehörigen Fn. 1059-1066]).

5.7.4. Die Beschwerdeführerin 1 hält mit Eingabe vom 16. Februar 2018 an ihren Anträgen fest und betont insbesondere, dass es nach wie vor Argumente gebe, die einer Publikation insgesamt entgegenstehen. Insbesondere sei ihr die Sanktionsverfügung nie ordnungsgemäss zugestellt worden, weil ihr Rechtsvertreter, der auch die Beschwerdeführerin 2 vertritt, nur ein Exemplar der Sanktionsverfügung erhalten habe. Dazu hat das Bundesverwaltungsgericht bereits im Rahmen der Ablehnung des Sistierungsantrags der Beschwerdeführerinnen mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 betreffend das Beschwerdeverfahren, welches die Sanktionsverfügung zum Gegenstand hat, Stellung genommen. Es kam dabei zum Schluss, dass ein allfälliger Eröffnungsfehler jedenfalls nicht von einer Schwere sei, welche zu einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung führe. Vielmehr gehe es nur darum, ob im Endentscheid ein Eröffnungsfehler festgestellt werde und ob eine derartige Feststellung gegebenenfalls Kostenfolgen zeitige. Mit derselben Begründung ist im vorliegenden Zusammenhang der Antrag auf Sistierung ebenfalls abgewiesen worden (vgl. E. 3.3 hiervor). Vor diesem Hintergrund kann der behauptete Eröffnungsfehler auch nicht als Argument gegen die Publikation der Sanktionsverfügung dienen. Dieser macht die Sanktionsverfügung der Vorinstanz ebensowenig wie die Tatsache, dass diese angefochten worden ist, zur reinen „Meinungsäusserung“ der Vorinstanz, wie dies die Beschwerdeführerinnen behaupten. Die entsprechende Rüge erweist sich daher als von vornherein unbehelflich.

5.7.5. Die Beschwerdeführerin 1 macht darüber hinaus geltend, in Bezug auf sie bestehe kein Publikationsinteresse, weil sie zum Zeitpunkt des vermeintlichen Kartellrechtsverstosses gar nicht existiert habe. Sie könne auch zeitlich gar nicht in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fallen. In der angefochtenen Verfügung wird dazu festgehalten, am 20. März 2013 habe die Xy_____AG die Tochtergesellschaft Xz_____AG

gegründet; diese sei gemäss Handelsregister in den Bereichen Hoch-, Tief- und Strassenbau tätig. Demgegenüber sei der Zweck der Xy_____AG im Jahre 2014 dahingehend geändert worden, dass diese seitdem laut Handelsregister den Erwerb, die Verwaltung und den Verkauf von Beteiligungen an Unternehmen bezwecke (Sanktionsverfügung, Rz. 11). Damit ist völlig klar, dass der neu gegründeten Gesellschaft direkt keine der in der Sanktionsverfügung beschriebenen Verhaltensweisen vorgeworfen werden kann. Demnach kann aber auch der Beschwerdeführerin 1 nicht gefolgt werden, soweit sie den vollständigen Verzicht auf die Publikation der angefochtenen Verfügung verlangt mit der Begründung, der Umstand, dass sie als „Täterin“ dargestellt werde, würde ihre Persönlichkeit schwer verletzen. Die im Verfahren B-6998/2016 zu beantwortende Frage wird vielmehr sein, ob die Xz_____AG trotz fehlender „Tätereigenschaft“ im Sinne solidarischer Auferlegung der Sanktion ins Recht gefasst werden kann. Die Vorinstanz führt dazu aus, die sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen seien „bisher kaum geklärt“ (Sanktionsverfügung, Rz. 1133). Sachverhaltlich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die Beschwerdeführerin 1 sei „zu keinem Zeitpunkt“ Rechtsnachfolgerin der Xy_____AG gewesen (Sanktionsverfügung, Rz. 111 ff.). Die Vorinstanz geht davon aus, dass die 100-prozentige Tochtergesellschaft von der Xy_____AG Aktiven und Passiven übernommen hat und seitdem für den Betrieb des Strassen- und Tiefbauunternehmens zuständig ist (Sanktionsverfügung, Rz. 1132 in fine). Die Beschwerdeführerinnen machen wiederum geltend, beim Vermögensübertragungsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführerin 2 handle es sich um einen Asset Deal. Dies sei insofern relevant, als der Käufer beim Asset Deal nur jene Vermögenswerte übernehme, welche er explizit nenne. Vor diesem Hintergrund erhellt, dass die Frage der „Zulässigkeit der Beschwerdeführerin 1 als Verfügungsadressatin“ erst mit dem Endentscheid im Beschwerdeverfahren betreffend die Sanktionsverfügung beurteilt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Verfahren B-6998/2016 mit Zwischenentscheid vom 20. Juni 2017 (E. 4.3) festgestellt, dass die beiden Beschwerdeführerinnen prima facie immerhin in einem Näheverhältnis stehen, welches dergestalt ist, dass der Beschwerdeführerin 1 zugemutet werden darf, dass ihre Rügen betreffend die „Zulässigkeit als Verfügungsadressatin“ (erst) mit dem Endentscheid beurteilt werden. Dasselbe gilt auch im vorliegenden Zusammenhang. Die Beschwerdeführerin 1 hat angesichts des Sachverhalts, wie er sich darstellt, auch wenn von einem Asset Deal

auszugehen sein sollte, wie ihn die Beschwerdeführerinnen beschreiben, offensichtlich keinen Anspruch darauf, dass der Sachverhalt, welcher beschreibt, wie die Beschwerdeführerin 1 gegründet worden ist und warum ihr gemäss dem Dispositiv der Sanktionsverfügung unter solidarischer Haftung mit der Beschwerdeführerin 2 Sanktionen auferlegt werden sollen, zur Gänze unkenntlich gemacht wird (vgl. mutatis mutandis das Urteil des Bundesgerichts 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, auszugsweise publiziert als BGE 142 II 268 *Nikon*, E. 5.3.5.1). Indessen erweist sich die Rüge, die erst im Jahre 2014 gegründete Beschwerdeführerin 1 habe Anspruch auf Anonymisierung, prima facie als nicht offensichtlich unbegründet. Demnach ist ihrem Begehren insoweit einstweilen teilweise zu entsprechen, womit die Beschwerdeführerin 1 mit X_____AG zu anonymisieren ist (vgl. etwa Sanktionsverfügung, Rz. 10 ff.). Dies rechtfertigt sich auch mit Blick auf die Medienmitteilung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 mit dem Titel „WEKO büsst Strassen- und Tiefbauunternehmen“, in welcher der Beschwerdeführerin 2 kartellrechtswidriges Verhalten vorgeworfen, die Beschwerdeführerin 1 aber nicht erwähnt wird. Auf diese Weise wird auch dem Umstand, dass die zu beurteilende Konstellation ausserhalb des durch BGE 142 II 268 *Nikon* Gesicherten liegt, Rechnung getragen. Ebenso sind etwa das genaue Datum der Gründung der Xz_____AG, dasjenige des Übertragungsvertrags wie auch der Kaufpreis nicht offenzulegen. Das bedeutet allerdings mit Blick auf das Ziel der Nachvollziehbarkeit der Sanktionsverfügung nicht, dass der Text derselben so anonymisiert werden müsste, dass Rückschlüsse auf die Identität der Beschwerdeführerin 1 ausgeschlossen werden können. Dasselbe gilt auch für die Angaben zur Umstrukturierung, welche zur Gründung der Beschwerdeführerin 1 geführt haben (Sanktionsverfügung, Rz. 11 ff., Rz. 1132 in fine und Rz. 1174 ff.; vgl. zur Berücksichtigung der Geschäftsgeheimnisqualität gewisser Angaben die Erwägung 5.8.7 hiernach).

5.7.6. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die „Begründung“ der Vorinstanz, warum ein Kartellrechtsverstoss vorliegen müsse, beziehe sich über weite Strecken auf Vorkommnisse, welche vor der Kartellgesetzrevision, mit welcher die Möglichkeit der Sanktionierung von Unternehmen geschaffen worden sei, stattgefunden hätten. Die Publikation der entsprechenden Passagen würde lediglich dazu dienen, den Ruf der Beschwerdeführerinnen zu schädigen. Es komme faktisch zu einer rückwirkenden Rechtsanwendung. Den Beschwerdeführerinnen ist jedenfalls dahingehend Recht zu geben, dass eine derartige Konstellation

bundesgerichtlich noch nicht beurteilt worden ist, was eine gewisse Vorsicht nahe legt. Nicht zugestimmt werden kann ihnen aber, soweit sie geltend machen, es sei nicht nachvollziehbar, welches öffentliche Interesse an einer Veröffentlichung dieser „Prosa“-Texte bestehen solle. Vor allem ist sowohl für die Öffentlichkeit als auch für die Fachwelt von Interesse, wie die sanktionierten Unternehmen gemäss der Darstellung der Vorinstanz vorgegangen sind. Und auf der Grundlage der entsprechenden Darstellung im Sachverhalt wird auch deutlich, welche Änderungen in Bezug auf die seitens der Vorinstanz behaupteten Verhaltensweisen das Inkrafttreten des neuen Kartellrechts mit sich gebracht haben könnte. Die Vorinstanz geht davon aus, dass auch das Vorgehen nach Inkrafttreten des sanktionsbewehrten Kartellrechts auf dem „Gründungsakt“ aus dem Jahre 2001 aufbaut (Sanktionsverfügung, Rz. 280 mit Hinweis auf Rz. 201 ff. derselben). Nach der Darstellung der Vorinstanz haben die sanktionierten Unternehmen – etwas vereinfacht formuliert – die im Rahmen früherer Kooperation definierten Ziele nach 2002 mit anderer Methode erreicht. Dabei spielen auch vor dem Jahre 2002 etablierte Formen des Kontakts zwischen den Unternehmen eine Rolle. Ausserdem werden Vorgänge dargestellt, die sich ausschliesslich in der Schweiz ausgewirkt haben. Es besteht demnach – im Unterschied zu den Luftfracht-Fällen – nicht das Risiko überschüssender Sachverhaltsfeststellungen, die auch für andere Wettbewerbsbehörden interessant sein könnten (Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 5.2 f., 5.3.1).

Zugunsten der Beschwerdeführerinnen ist zu berücksichtigen, dass die Nichtsanktionierbarkeit von Verhalten bis zum Inkrafttreten des neuen Kartellrechts Anlass gibt, vorsorgliche Abdeckungen vorzunehmen, welche besonders „süffige“ Unternehmergeaussagen oder Teilbeweiswürdigungen betreffen, welche nicht erforderlich sind, um das von der Vorinstanz behauptete Konzept zu verstehen, damit eine allenfalls unnötige Prangerwirkung vermieden wird (z.B. Sanktionsverfügung, Rz. 120, 175, 208, 210 ff., Rz. 247, Rz. 272, Rz. 380, Rz. 461 ff., 633 f., Rz. 645 Lemma 6, Rz. 974, Rz. 986). Damit das von der Vorinstanz dargestellte Konzept, auf welchem die Sanktionsverfügung beruht, ersichtlich bleibt, wird aber die nach den Angaben der Vorinstanz gewählte Methode der in Frage stehenden Unternehmen nicht in erheblichem Umfang verschleiert. Das gilt namentlich für den Sitzungsrhythmus, welcher nach den Anträgen der Beschwerdeführerinnen abgedeckt werden soll (Sanktionsverfügung, Rz. 363 bis 368). Ebenso kann den Anträgen der Beschwerdeführerinnen

betreffend die generelle Abdeckung der Begriffe „Submissionsprogramm“ und „Submissionsprogramm Sitzungen“ nicht stattgegeben werden (z.B. Sanktionsverfügung, Rz. 194). Indessen wird einstweilen für den Zeitraum vor 2002 nicht die genaue Jahreszahl angegeben, d.h. aus dem „Submissionsprogramm 1994“ wird etwa das „Submissionsprogramm 199X“ (z.B. Sanktionsverfügung, Rz. 180). Die verschiedenen in Bezug auf die gewählten Methoden relevanten Zeiträume (Zeitraum bis 2002, 2002 bis April 2004 und Mai 2004 bis 2009) werden wie die verwendeten Begriffe ebenfalls nicht verschleiert, wohl aber einige detaillierte Angaben innerhalb dieser Zeiträume. Ebenfalls nicht verschleiert wird der Umstand, dass den Unternehmen Kartellrechtsverstösse bis Mitte 2009 vorgeworfen werden (Sanktionsverfügung, etwa Rz. 239 und Rz. 360), wogegen die genaueren Zeitangaben jedenfalls einstweilen den Anträgen der Beschwerdeführerinnen folgend abgedeckt werden (vgl. etwa Sanktionsverfügung, Rz. 362, Rz. 369 und Rz. 378).

Des Weiteren werden genaue Datumsangaben und Uhrzeiten teilweise abgedeckt bzw. verschleiert (vgl. dazu etwa Sanktionsverfügung, Rz. 382 und Rz. 405). Das gilt aber nur für den Zeitraum der Kartellrechtsverstösse. Nicht abgedeckt werden demgegenüber Daten, welche sich auf Ereignisse im Zusammenhang mit dem Untersuchungsverfahren beziehen (vgl. beispielsweise Sanktionsverfügung, Rz. 67 f. sowie Rz. 75).

5.8.

5.8.1. Hat die Behörde ihren Ermessensspielraum in Bezug auf die Publikation einer Verfügung insgesamt angemessen ausgeübt, so bleiben dem Einzelnen dementsprechend nur die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten, um sicherzustellen, dass die Verfügung rechtskonform publiziert wird; dazu gehört namentlich der Schutz des Geschäftsgeheimnisses nach Art. 25 Abs. 4 KG (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 4.2.6 S. 275; Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 3.2).

5.8.2. Keine Geschäftsgeheimnisse sind gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Gegenstand und die Adressaten der Untersuchung, die nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 KG im Rahmen der Bekanntgabe einer Untersuchungseröffnung amtlich zu publizieren sind. Dabei muss das nach der Darstellung der Vorinstanz kartellrechtswidrige Verhalten so umschrieben sein, dass Dritte sich von der geplanten Untersuchung ein Bild machen können, um entscheiden zu können, ob sie sich an der

Untersuchung beteiligen wollen (Art. 43 KG). Wenn schon im Rahmen der Untersuchung die Offenlegung zulässig ist, gilt das erst recht für die Sanktionsverfügung (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.1 [S. 275] und BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.5.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*; Urteil B-6547/2014 vom 25. April 2017 *livres en français* E. 4.1). Auch liegt in der Namensnennung einer Partei bei einem öffentlichen Interesse kein Verstoss gegen die Unschuldsvermutung (BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, E. 8.4.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*; Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 3.3.1). Ebenso wenig steht ein drohender Reputationsschaden der Offenlegung der Identität entgegen; vor allem kann dieser nicht dazu führen, dass im Rahmen der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Publikation eine materielle Überprüfung der Rechtmässigkeit der Sanktion erfolgt (BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016, E. 6.5.2, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*; Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 5.1). Hingegen ist in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1, welcher selbst keine Verstösse gegen das Kartellgesetz vorgeworfen werden, zumindest einstweilen die Anonymität zu wahren (vgl. E. 5.7.5 hiervor).

5.8.3. Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses bilden (1) alle weder offenkundig noch allgemein zugänglichen Tatsachen (relative Unbekanntheit), (2) die der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse bzw. „un intérêt légitime“ bzw. „un interesse legittimo“ (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat. Das Interesse an der Geheimhaltung stellt ein objektives Kriterium dar; massgebend ist insofern, ob die Informationen objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig gelten (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.2.2.1 m.w.H.; Urteil BGer 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018 *livres en français* E. 4.2). Die Unterschützstellung eines Geheimnisses, das einen kartellrechtswidrigen Inhalt hat, ist nicht möglich. Nicht geheimhaltungswürdig sind deshalb Tatsachen, welche das kartellrechtswidrige Verhalten belegen; dabei ist einzelfallweise dem Ziel der Publikation Rechnung zu tragen, da es der Öffentlichkeit erlaubt sein soll, die Motive der WEKO zu verstehen (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.2.2.3 m.w.H.). Der Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses muss sich auf geschäftlich relevante Informationen beziehen, d.h. Informationen, die Einkaufs- und Bezugsquellen, Betriebsorganisation, Preiskalkulation etc. betreffen und demnach einen betriebswirtschaftlichen oder kaufmännischen Charakter aufweisen; entscheidend ist, ob die geheimen

Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können, oder mit anderen Worten ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.2.3. m.w.H.). Folgende Tatsachen weisen in der Regel ein objektives Geheimhaltungsinteresse auf: Marktanteile eines einzelnen Unternehmens, Umsätze, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien, Bezugs- und Absatzquellen, interne Organisation eines Unternehmens, allerdings nicht diejenige eines unzulässigen Kartells, Geschäftsstrategien und Businesspläne sowie Kundenlisten und Beziehungen (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.2.4. m.w.H.; Urteil BGer 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018 *livres en français* E. 4.2).

Im Rahmen der Frage, ob die Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses, insbesondere ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist, kommt der zu beurteilenden Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, in welchem auch die verschiedenen Interessen zu beurteilen sind. Steht danach fest, dass es sich um ein Geschäftsgeheimnis handelt, ist es geschützt; es ist zu wahren, und die das Geschäftsgeheimnis betreffenden Tatsachen dürfen nicht publiziert werden. Allerdings wird die Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses nicht verletzt, wenn dieses verschleiert oder ungenau formuliert wird. Die Mitteilung des wesentlichen Inhalts kann durch Zusammenfassungen, Abdecken der geheimen Passagen oder Ersetzen absoluter Zahlen durch ungefähre Angaben erfolgen; dabei muss neben der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auch dem gesetzlichen Auftrag gemäss Art. 48 KG, verständliche und nachvollziehbare Verfügungen zu veröffentlichen, Rechnung getragen werden (Urteil BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*). Strukturelle Bestandteile einer Verfügung der Wettbewerbskommission sind nicht abzudecken (vgl. BGer Urteil 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018 *livres en français* E. 5.4 in fine).

5.8.4. Art. 48 Abs. 1 KG bildet die nach Art. 19 Abs. 1 DSGVO erforderliche formell gesetzliche Grundlage, um Personendaten zu veröffentlichen. Sie stellt die gesetzliche Grundlage für eine bereichsspezifische aktive Informationstätigkeit dar (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 6.4.2). In Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 4 KG ist insoweit allerdings eine Spezialregelung zu sehen. Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 25 Abs. 4 KG betreffend Geschäftsgeheimnisse ist diese Norm im Vergleich zu Art. 19 DSGVO strikter, weil Geschäftsgeheimnisse bei Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden nicht preisgegeben werden dürfen. Nur soweit die

in Frage stehenden Daten keine Geschäftsgeheimnisse darstellen, ist aufgrund einer Interessenabwägung zu prüfen, ob wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen im Sinne von Art. 19 Abs. 4 DSGVO gegen eine Veröffentlichung sprechen (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 6.4.2 f. m.w.H.; Urteil B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 *Luftfracht I* E. 3.7).

5.8.5. Der Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ZGB ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im öffentlichen Recht nicht anwendbar (Urteil 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 7.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*). Die WEKO hat indessen Art. 19 Abs. 4 DSGVO zu berücksichtigen. Richtigerweise hat die Vorinstanz darum den Interessen natürlicher Personen dahingehend Rechnung getragen, dass die Namen derselben nicht offengelegt, sondern umschrieben wurden (z.B. [Vertreter der Firma X]). Verschleierungen und ungenaue Angaben entsprechen als milderer Mittel zur Offenlegung auch der Logik der Nikon-Rechtsprechung in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse (Urteil BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2, nicht publiziert in BGE 142 II 268 *Nikon*). Bei den betroffenen natürlichen Personen ist daher nur die Zugehörigkeit zu einem Unternehmen, das wiederum Verfahrenspartei ist oder sonst im Kontext mit der Untersuchung steht, ersichtlich.

5.8.6. Die Beschwerdeführerinnen versuchen mit Ihren Abdeckungsvorschlägen mit einer gewissen Systematik, ihre gemäss der Darstellung der Vorinstanz von Kartellabsprachen betroffenen Umsätze als Geschäftsgeheimnis von der Offenlegung auszunehmen. Diesbezüglich ist auf die soeben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach Angaben zur internen Organisation eines Unternehmens ein objektives Geheimhaltungsinteresse aufweisen, allerdings nicht die interne Organisation eines unzulässigen Kartells (BGE 142 II 268 *Nikon* E. 5.2.4). Dieselbe Logik führt prima facie auch mit Blick auf Umsatzzahlen zur richtigen Lösung. Umsatzzahlen eines Unternehmens können ein objektives Geheimhaltungsinteresse aufweisen, wogegen die Nennung der seitens der WEKO angenommenen „Deliktssumme“ zu den Angaben gehört, welche die Vorinstanz offen legen darf. Das bedeutet, dass die Angaben betreffend die von Kartellabsprachen betroffenen Umsätze grundsätzlich keine Geschäftsgeheimnisqualität aufweisen, jedenfalls soweit nicht das Verhältnis zum Gesamtumsatz des Unternehmens beschrieben wird (vgl. zur Nennung von „Deliktssummen“ etwa Sanktionsverfügung, Rz. 687,

Rz. 699, Rz. 724, Rz. 758, Rz. 777, Rz. 790, Rz. 792, Rz. 798 ff., Rz. 807 f., Rz. 811, Rz. 817 f. und Rz. 853; Tabellen: 11, 13-19, 21-25). Jedenfalls vorsorglich und teilweise zu entsprechen ist den Begehren der Beschwerdeführerinnen demgegenüber insoweit, als sie sich gegen die Offenlegung der Umsätze und der daraus ableitbaren Höhe der auferlegten Sanktion zur Wehr setzen. Im Sinne einer bewussten Ungenauigkeit ist der Sanktionsbetrag abweichend von der vorinstanzlich vorgesehenen Bandbreite mit 0.6 – 0.9 Millionen anzugeben (Sanktionsverfügung, Rz. 1455, Tabelle 34 und Dispositivziffer 3.6). Ein vollständiger Verzicht auf die Nennung des Sanktionsbetrags würde demgegenüber dem öffentlichen Interesse an der Publikation nicht hinreichend Rechnung tragen.

5.8.7. Soweit die Beschwerdeführerinnen behaupten, die Umstrukturierung im Rahmen der Gründung der Beschwerdeführerin 1 stelle mehr oder weniger integral ein Geschäftsgeheimnis dar, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Die im Handelsregister beschriebenen Vorgänge sind hingegen jedenfalls einstweilen namentlich insofern nicht vollständig wiederzugeben, als die Geldsummen benannt werden, welche in diesem Zusammenhang geflossen sind. Ebenfalls nicht genau zu benennen sind die Daten betreffend die Gründung der Beschwerdeführerin 1, den Übertragungsvertrag und die präzise Aufnahme der Geschäftstätigkeit (Sanktionsverfügung, Rz. 11 ff.). Offen zu legen sind demgegenüber unter Abdeckung der Namen von natürlichen Personen und der Höhe des Kaufpreises die Beteiligungsverhältnisse und die Darstellung der Vorinstanz betreffend die personellen Überschneidungen in Bezug auf die Organe (vgl. E. 5.7.5 hiervor; siehe etwa Sanktionsverfügung, Rz. 1132, Rz. 1174 und Rz. 1176).

5.9. Im Folgenden ist schliesslich aufzuzeigen, nach welcher Vorgehensweise das Bundesverwaltungsgericht in seiner „Internetversion BVGer“ die Abdeckungen gesetzt hat:

5.9.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat den Beschwerdeführerinnen mit Verfügungen vom 30. Januar 2018 einen „Entwurf Internetversion BVGer“ zugestellt, in welchem die strittigen Passagen mit verschiedenen Farben (gelb, rot, blau und grün) versehen waren (siehe zur Bedeutung der Farben E. 5.9.2 ff. hiernach). An diesen farblichen Abdeckungen gemäss der Version vom 30. Januar 2018 wurde in der der vorliegenden Zwischenverfügung beiliegenden „Internetversion BVGer“ nichts verändert.

Die Beschwerdeführerinnen haben sich mit ihren Stellungnahmen vom 15. Februar 2018 (Verfahren B-6714/2017) und vom 16. Februar 2018 (Verfahren B-6291/2017) zum „Entwurf Internetversion BVGer“ geäußert und im Sinne von ergänzenden Abdeckungsvorschlägen eine „Fassung gemäss Stellungnahme Bf zum Entwurf Internetversion BVGer“ eingereicht; die nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen ergänzend abzudeckenden Passagen sind durch schwarze Unterstreichungen kenntlich gemacht. Diejenigen Abdeckungsanträge der Beschwerdeführerinnen, denen das Bundesverwaltungsgericht mit dem vorliegenden Zwischenentscheid entspricht, werden in der „Internetversion BVGer“ mit roter oder grüner Farbe unterstrichen. Die Abdeckungsanträge, welchen das Bundesverwaltungsgericht nicht folgt, bleiben durch schwarze Unterstreichung kenntlich.

5.9.2. Die gelbe Einfärbung wurde für Passagen gewählt, die entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerin (auch unter Berücksichtigung der Stellungnahme zum „Entwurf Internetversion BVGer“) nicht abgedeckt werden. Rechtlich kommt den gelb markierten Passagen also dieselbe Qualität zu wie denjenigen, welche im Sinne von E. 5.9.1 hiervoor aufgrund der Eingaben der Beschwerdeführerinnen vom 15. bzw. 16. Februar 2018 schwarz unterstrichen sind.

5.9.3. Blau markiert sind die Stellen, welche die WEKO in der „Internetversion WEKO“ zugunsten [dieser weiteren Verfügungsadressatin] abgedeckt hat. Diese bleiben im Sinne des in Erwägung 5.1 hiervoor Ausgeführten aus prozessualen Gründen abgedeckt, ohne dass die Geschäftsgeheimnisqualität dieser Passagen materiell zu prüfen wäre.

5.9.4. Diejenigen Abdeckungsanträge der Beschwerdeführerin, welche nicht von den Anträgen [dieser weiteren Verfügungsadressatin] gedeckt sind, sind aufgrund einer vorsorglichen Prüfung namentlich betreffend die Geschäftsgeheimnis-qualität vorsorglich abzudecken, soweit sie in der beiliegenden „Internetversion BVGer“ entweder rot markiert oder rot unterstrichen sind.

5.9.5. Grün markiert sind von den Beschwerdeführerinnen oder seltener auch der Vorinstanz übersehene Passagen, welche vom Instruktionsrichter im Rahmen des Entwurfs für die „Internetversion BVGer“ vom 30. Januar 2018 gekennzeichnet worden sind

(beispielsweise besonders explizite Teilbeweiswürdigungen im Sinne der Erwägung E. 5.7.6 hiervor [Sanktionsverfügung, Rz. 633] oder der Name einer Gemeinde im Sinne von E. 5.7.3 hiervor [Sanktionsverfügung, Rz. 1121]). Grün unterstrichen sind Passagen, welche aus Kohärenzgründen abzudecken sind und auch im Entwurf vom 30. Januar 2018 übersehen worden sind (vgl. etwa die Wiederholung einer „süffigen“ Unternehmeräusserung im Sinne der Erwägung E. 5.7.6 hiervor [Sanktionsverfügung, Rz. 634]).

5.9.6. Aufgrund des Gesagten wird deutlich, dass lediglich die gelb markierten oder schwarz unterstrichenen Passagen offen gelegt werden dürfen, wogegen die Vorinstanz die rot, blau oder grün markierten bzw. rot oder grün unterstrichenen Passagen abzudecken haben wird.

5.10. Zusammenfassend ergibt sich, dass den Begehren der Beschwerdeführerinnen, wonach der Vorinstanz eine Publikation der Sanktionsverfügung bis zum Entscheid im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu untersagen ist, nicht zu entsprechen ist. Indessen ist den berechtigten Interessen der Beschwerdeführerinnen mittels zusätzlicher Abdeckungen Rechnung zu tragen. Die Voraussetzungen für einen teilweisen Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde sind gegeben, weshalb die aufschiebende Wirkung in teilweiser Abweisung der entsprechenden Beschwerdeanträge nicht bzw. jedenfalls nicht in vollem Umfang wiederherzustellen ist. Die WEKO ist berechtigt, die Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 gemäss den Vorgaben in der beigelegten „Internetversion BVGer“ im Internet zu publizieren (vgl. dazu insb. E. 5.9 hiervor). Da der vorliegende Zwischenentscheid unbestrittenermassen von einer gerichtlichen Behörde ausgeht, ist auch nicht weiter auf die Rüge der Beschwerdeführerinnen einzugehen, die Vorinstanz sei mangels Gerichtsqualität bzw. mit Blick auf die Garantien gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht befugt, die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 55 Abs. 2 VwVG zu entziehen.

6.

Durch den vorliegenden Zwischenentscheid betreffend die Internetpublikation der vorinstanzlichen Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 fallen die superprovisorischen instruktionsrichterlichen Anordnungen betreffend ein einstweiliges umfassendes Verbot einer Internetpublikation der Sanktionsverfügung dahin. Soweit die Beschwerdeführerinnen verlangen, dass das Bundesverwaltungsgericht sicherstelle, dass die

Publikation bis zur Rechtskraft der vorliegenden Zwischenverfügung unterbleibe, ist diesem Begehren nicht zu entsprechen. Die Vorinstanz sei immerhin darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht in Bezug auf das öffentliche Beschaffungswesen festgehalten hat, dass sofortige Vollstreckungsmassnahmen, die es auch einer unverzüglich („diligemment“) handelnden Beschwerdeführerseite verunmöglichen, rechtzeitig nach Ergehen der anzufechtenden Zwischenverfügung an das Bundesgericht zu gelangen, mit Blick auf Treu und Glauben bzw. das Rechtsmissbrauchsverbot angreifbar sein können (Urteil des BGer 2C_203/2014 vom 9. Mai 2015 E. 1.5.2).

7.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieser Zwischenverfügung ist mit dem Entscheid in der Hauptsache zu befinden.

Demnach verfügt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren B-6291/2017 und B-6714/2017 werden vereinigt und unter der Nummer B-6291/2017 weitergeführt.

2.

Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

3.

3.1. Soweit die Beschwerdeführerinnen verlangen, dass vorsorglich Dispositivziffern der angefochtenen Verfügung aufgehoben werden oder mit der Publikation der Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 bis zum Endentscheid im vorliegenden Verfahren zugewartet wird, werden ihre Begehren abgewiesen.

3.2. Soweit die Vorinstanz beantragt, es sei ihr zu erlauben, die der angefochtenen Verfügung beiliegende „Internetversion“ zu veröffentlichen, wird ihr Begehren abgewiesen.

3.3. In teilweiser Gutheissung der Anträge beider Verfahrensbeteiligten wird der Vorinstanz erlaubt, die Sanktionsverfügung vom 8. Juli 2016 gemäss der beiliegenden „Internetversion BVGer“ auf ihrer Internetseite zu publizieren.

4.

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen der vorliegenden Zwischenverfügung wird mit dem Endentscheid befunden.

5.

Diese Verfügung geht an:

- die Beschwerdeführerin 1 (Einschreiben, vorab in elektronischer Form; Beilage gemäss Ziffer 3.3 hiervor)
- die Beschwerdeführerin 2 (Einschreiben, vorab in elektronischer Form; Beilage gemäss Ziffer 3.3 hiervor)
- die Vorinstanz (Einschreiben, vorab in elektronischer Form; Beilage gemäss Ziffer 3.3 hiervor)

Der Instruktionsrichter:

Die Gerichtsschreiberin

Marc Steiner

Simona Risi

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 Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 14. März 2018