



Urteil vom 1. September 2020

Besetzung

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

Parteien

A. _____,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Prof. Dr. Philipp Zurkinden und Bernhard C. Lauterburg,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 12. November 2018 betreffend die
Publikation der Verfügung vom 2. Dezember 2013.

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 («Sanktionsverfügung») schloss die Wettbewerbskommission (fortan «WEKO» oder «Vorinstanz») die am 13. Februar 2006 eröffnete Untersuchung betreffend Abreden über Zuschläge im Bereich Luftfracht (Verfahrens-Nr. 81.21-0014) ab. Sie untersagte den schliesslich 14 Parteien – Luftfahrtunternehmungen, teilweise zuzüglich ihrer Tochtergesellschaften – sich ausserhalb des eigenen Konzernverbandes bezüglich Luftfrachtdienstleistungen gegenseitig über Preise, Preiselemente und Preisfestsetzungsmechanismen abzusprechen beziehungsweise entsprechende Informationen auszutauschen, soweit dies durch entsprechende Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich erlaubt sei oder im Rahmen einer Allianz erfolge, für die eine Freistellung gemäss EU-Luftverkehrsabkommen der zuständigen Behörde vorliege. (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 1). Elf der Parteien wurden wegen Beteiligung an einer gemäss Art. 8 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68, nachstehend «EU-Luftverkehrsabkommen») in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 3 Bst. a KG unzulässigen Preisabrede mit Sanktionen in unterschiedlicher Höhe belegt (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 2). Die Sanktionsverfügung wurde mit Begleitbrief am 9. Januar 2014 versandt.

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

A.b Die Vorinstanz veröffentlichte am 10. Januar 2014 eine Medienmitteilung. Gleichzeitig wurde auf der Website der Vorinstanz ein „Presserohstoff“ aufgeschaltet.

A.c Im Begleitschreiben zur Sanktionsverfügung vom 9. Januar 2014 orientierte die Vorinstanz die Parteien über ihre Absicht, die Sanktionsverfügung in der Reihe „Recht und Politik des Wettbewerbs“ (RPW/DPC) zu publizieren. Sie setzte eine Frist an, innert welcher Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht werden konnten, soweit diese nicht schon von der Vorinstanz als solche bezeichnet worden seien. In der Folge fand ein Austausch zwischen der Vorinstanz und mehreren Parteien zur Frage der Publikation der Sanktionsverfügung statt. Mit Verfügung vom 8. September 2014 («Publikationsverfügung 1»), die an die neun Parteien adressiert war,

welche eine Verfügung verlangt hatten, entschied die Vorinstanz, die Verfügung vom 2. Dezember 2013 in einer im Anhang befindlichen Version («Publikationsversion 1») zu veröffentlichen.

A.d Mehrere Parteien – darunter auch die nunmehrige Beschwerdeführerin – fochten die Verfügung vom 8. September 2014 beim Bundesverwaltungsgericht an. Mit Urteilen vom 30. Oktober 2017 (im Fall der Beschwerdeführerin B-5858/2014; «Rückweisungsurteil») hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden teilweise gut, hob die Verfügung vom 8. September 2014 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

A.e Für eine eingehende Schilderung des Sachverhaltes bis zu diesem Urteil wird auf die Ausführungen in diesem verwiesen.

B.

B.a Mit Schreiben vom 6. März 2018 übermittelte das Sekretariat der Wettbewerbskommission den Parteien eine anhand der Vorgaben im genannten Urteil überarbeitete Fassung einer Publikationsversion (vi-act. A.1; einschliesslich eines Vergleichs mit der Publikationsversion 1, vi-act. A.2) zur Stellungnahme (vi-act. 8).

B.b In ihrer Stellungnahme vom 19. April 2018 stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, auch die weitergehenden Schwärzungen der nun vorliegenden Version würden den vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Anforderungen nicht genügen. Diese könnten auch mit weiteren Schwärzungen nicht erfüllt werden, es sei vielmehr die Verfügung in einer umfassenden Paraphrasierung zu publizieren (vi-act. 44).

B.c Mit einheitlicher, an zehn Parteien (zuzüglich deren Tochtergesellschaften) gerichteter Verfügung vom 12. November 2018 («Publikationsverfügung 2») beschloss die Vorinstanz die Publikation der Sanktionsverfügung in einer der Verfügung angehängten Version («Publikationsversion 2»). Die Verfahrenskosten von Fr. 41'030.– auferlegte die Vorinstanz den Parteien anteilmässig zu gleichen Teilen.

In ihren allgemeinen Ausführungen nahm die Vorinstanz Bezug auf die Rückweisungsurteile. So sei eine neue Publikationsversion zu erstellen, in der integral zu publizierende Passagen im Originalwortlaut zu publizieren seien. Passagen, deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerinnen nicht dulden müssten, seien zu kürzen, zu paraphrasieren oder wegzulassen

(soweit für das Verständnis des Entscheides nicht von Belang). Die Verständlichkeit einer Publikationsversion sei sicherzustellen. Neben den Geschäftsgeheimnissen im engeren Sinn bestehe ein Schwärzungstatbestand bezüglich Sachverhaltsfeststellungen und rechtlicher Festlegungen, welche zum Entscheiddispositiv nichts beitragen; die Publikationsversion sei folglich so zu modifizieren, dass sich die Parteien nicht mit einer Darstellung konfrontiert sähen, welche sie bezüglich anderer Frachstrecken als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in zuordenbarer Weise beziehungsweise direkt mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringe. Im Bereich der Sachverhaltsfeststellung habe das Bundesverwaltungsgericht im Allgemeinen die rechtlichen Grundlagen der Sachverhaltsfeststellung und (unter Anonymisierungsvorbehalt) neutrale Hintergrundinformationen als unproblematisch erklärt, bei den rechtlichen Erwägungen jene Abschnitte, die sich zu den anwendbaren Bestimmungen äusseren. In den folgenden Abschnitten über die Subsumption der Sachverhalte unter die anwendbaren Normen, Sanktionsbemessung und Kosten seien Passagen mit allgemeiner Sichtweise unproblematisch, soweit sichergestellt sei, dass die Parteien nicht mit globalen, jedenfalls die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden, Absprachen in Bezug gesetzt werden könnten (Abschnitt B.2, Rz. 14 ff.).

In der Folge setzte sich die Vorinstanz mit den konkreten Vorbringen der Parteien auseinander; wobei sie festhielt, die Ausführungen im Einzelnen gälten für alle Parteien und ähnliche Vorbringen würden nicht wiederholt in derselben Ausführlichkeit behandelt (Abschnitt B.3, Rz. 18 ff.). In der eingehenden Beurteilung der geltend gemachten Änderungsbegehren (Abschnitt B.3.1 ff., Rz. 19 ff.) wurden sodann diverse zusätzliche Abänderungen und Abdeckungen in die schliesslich beschlossene Publikationsversion 2 aufgenommen (vgl. zusammenfassend Abschn. B.4, Rz. 253 f.).

Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin hielt die Vorinstanz fest, eine Publikationsversion in der Gestalt einer vollständigen Paraphrasierung entspreche nicht den Vorgaben, welche das Bundesverwaltungsgericht aufgestellt habe und sei folglich abzulehnen. Mit den konkreten Vorgaben des Rückweisungsurteils setze sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander (Abschnitt B.3.7, Rz. 134 ff.).

C.

C.a Mit Eingabe vom 4. Januar 2019 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung Beschwerde. Sie stellte die Rechtsbegehren,

1. Die Verfügung vom 12. November 2018 sei aufzuheben und der Vorinstanz sei zu untersagen, ihre Verfügung vom 2. Dezember 2013 in derjenigen Form, wie sie der angefochtenen Verfügung beigelegt ist, zu veröffentlichen;
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, eine Publikationsversion der Verfügung vom 2. Dezember 2013 gemäss nachstehenden Erwägungen zu erstellen;
3. Eventualiter sei der Vorinstanz mangels öffentlichen Interesses endgültig zu untersagen, die Verfügung vom 2. Dezember 2013 zu veröffentlichen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt) zulasten der Beklagten.

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von Art. 48 Abs. 1 KG geltend, indem die Vorinstanz das Gebot der Verhältnismässigkeit verletzt habe, auf welches das Bundesverwaltungsgericht die gemachten Vorgaben abgestützt habe. Der vorliegende Text setze die Beschwerdeführerin – der Schwärzungen und Paraphrasierungen zum Trotz – weltweit mit Abreden auf allen von ihr betriebenen Strecken konkret in Verbindung. Gerade wegen der Kenntlichmachung der Paraphrasierungen sei klar, dass die vordergründig auf die fünf Strecken hin paraphrasierten Kontakte in weiterem Umfang geprüft worden seien respektive der untersuchte Sachverhalt keinen spezifischen Bezug zur Schweiz aufweise. Das sei unnötig, da der beschriebene Informationsaustausch sich nach demselben Muster in den lokalen «Boards of Airline Representatives» sowie bi- und multilateral ausserhalb dieser abgespielt hätte. Es hätte für die Sanktionierung genügt, den Informationsaustausch im Rahmen der damals für den Standort Schweiz gepflegten Plattform mit Bezug auf Drittstaatenstrecken zu beschreiben. Dasselbe gelte es zur Würdigung einer Gesamtabrede unter dem Kartellgesetz und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung zu sagen. Ein Komplex integrierter Systeme, wie ihn die Vorinstanz diesem Konzept zugrunde lege, werde sich kaum auf ein Land respektive auf einzelne Streckenpaare beschränken, zumal die Schweiz im globalen Gesamtmarkt keine herausragende Stellung einnehme. Auch wäre die Beschwerdeführerin mit Fluggesellschaften, mit deren Streckennetzen ab der Schweiz das ihrige keine Überschneidungen aufweise, kaum ein komplexes Kartell eingegangen.

Es wäre ohne weiteres möglich gewesen, die Vorgaben des Gerichts umzusetzen beziehungsweise den Entscheid in einer Form zu paraphrasieren, die der zentralen Vorgabe des Gerichts – dass nämlich die Beschwerdeführerin mit globalen, die fünf sanktionierten Strecken überschneidenden

Absprachen nicht direkt in Bezug gesetzt werden dürfe. Dazu hätte ausgereicht, die lokalen Kontakte in der Schweiz im Rahmen der im Sinne eines lokalen «Board of Airline Representatives» gepflegten Plattform mit Bezug auf Drittstrecken zu beschreiben und diesen Sachverhalt unter das EU-Luftverkehrsabkommen und das Kartellgesetz zu subsumieren. Diese – konkret (in Rz. 48) durch die Beschwerdeführerin aufgezeigten – Passagen dürften veröffentlicht werden; nicht aber Sachverhaltsbezüge, die eine Gesamtabrede und damit grundsätzlich alle von der Beschwerdeführerin betriebenen Streckenpaare betreffen. Die Beschwerdeführerin zeigt weitere Leitplanken der gemäss ihrer Auffassung möglichen Darstellung auf, wobei sie insbesondere die zahlreichen Äusserungen der Untersuchungsadressaten als überflüssig bezeichnet.

Bedeutsam seien Medienmitteilung und Presserohstoff. Aus diesen ergebe sich zum einen nicht, dass der Nachweis eines weltweiten Kartells Hauptgegenstand des Sanktionsverfahrens gewesen sei, zum andern sei aber seit deren Publikation bekannt, wer die Parteien im Sanktionsverfahren seien. Jede, auch anonymisierte, Darstellung einer weltweiten Abrede verletze damit automatisch die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts. Das Thema einer weltweiten Abrede sei nach alledem gänzlich aus der Publikationsverfügung zu entfernen. Eingegangen werden dürfe nur auf die Vorkommnisse, welche die sanktionierten Strecken betreffen, insbesondere die Informationsaustausche innerhalb der im Sinne eines lokalen «Board of Airline Representatives» betriebenen Plattform.

Angesichts dieses Ergebnisses könne eine nach den Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts erstellte Publikationsversion zu den gleichzeitig vom Gericht formulierten Zwecken, denen eine Publikation dienen solle (Rechtssicherheit und Prävention, Transparenz der Verwaltungsaktivitäten und Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden) nichts beitragen. Der Erkenntnisgewinn beschränke sich letztlich auf die Haltung der Vorinstanz zur Auslegung des EU-Luftverkehrsabkommens und in einer Schilderung der sanktionierten Massnahmen, die der bekannten Praxis der Vorinstanz zu Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG keinen Erkenntnisgewinn hinzufüge. Würden in den hängigen Beschwerdeverfahren gegen die Sanktionsverfügung dereinst die Beschwerdeführerinnen obsiegen, so würde die Publikation der vorliegenden Version allen Parteien einen internationalen Schaden zufügen, der durch die mit der Publikation verfolgten Interessen in keiner Weise gerechtfertigt sei. Unter den geschilderten Umständen könne es kein Interesse an Rechtssicherheit und Prävention geben, allenfalls eine

an der Information über die Praxis der Vorinstanz, welche hier aber «unerheblich, ja geradezu sinnlos» wäre. Eventualiter werde deshalb beantragt, der Vorinstanz die Publikation mangels öffentlichen Interesses endgültig zu untersagen.

C.b In ihrer Vernehmlassung vom 11. März 2019 beantragte die Vorinstanz,

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

Die Vorinstanz begründet, sie sei an den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2017 gebunden. Streitgegenstand sei damit nurmehr, ob die angefochtene, zweite Verfügung dessen Vorgaben erfülle.

Im Verfügungsteil, der sich dem Sachverhalt widme (Abschn. A) sei der Abschnitt A.4.2 [der die Luftfrachtdienstleistungen an sich umschreibt] nicht zu modifizieren. Paraphrasierungen seien im Interesse der Justizöffentlichkeit und Transparenz kenntlich zu machen. Die Natur der zu beurteilenden Sache bringe mit sich, dass Schilderungen bezüglich der sanktionierten Strecken in der Sachverhaltsschilderung nicht isoliert vorkämen, vorkommen könnten und nicht als isoliert zu fingieren seien. Im Rahmen der Zusammenfassungen seien Hinweise auf andere als die sanktionsrelevanten Strecken entfernt worden. Dem vorliegend beurteilten Markt sei ein internationaler Kontext immanent; grenzüberschreitender Luftverkehr impliziere einen solchen. Es sei unmöglich, den Sachverhalt so zu kürzen oder zu paraphrasieren, dass kein internationaler Bezug mehr vorhanden sei. Der zu publizierende Text müsse denn auch nicht so modifiziert sein, dass kein internationaler Bezug mehr erkennbar sei; es sei sicherzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht mit globalen, die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Absprachen direkt in Verbindung gesetzt werden könnten. Das Gebot der Transparenz verbiete zudem, die Publikationsversion so abzuändern, dass die Öffentlichkeit falsche Informationen erhalte. Grundsätzlich sei die Begründung im Original zu veröffentlichen.

Zum Abschnitt B (Erwägungen) hält die Vorinstanz fest, das Konzept der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung sei Teil der sanktionsrelevanten Sachverhaltsfeststellung und der rechtlichen Würdigung und damit direkt mit dem Dispositiv der Sanktionsverfügung verbunden. Deren Beurteilung sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Daran ändere

nichts, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Verwendung dieses Konzepts beziehungsweise der Gesamtabrede der Gefahr von Zivilklagen ausgesetzt sei. Sie werde für die Beteiligung an der Gesamtabrede sanktioniert. Dass das Konzept der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung respektive der Gesamtabrede auf einem globalen Sachverhalt basiere, habe die Beschwerdeführerin für die sanktionierten Strecken hinzunehmen.

Aufgrund der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts sei eine bloss weitergehende Anonymisierung zu verwerfen; in Frage käme die Erstellung einer Zusammenfassung, eine Kürzung oder Kombinationsformen. Die Publikationsversion 2 halte sich an die Vorgaben.

C.c Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Replik vom 3. Mai 2019 an ihren Rechtsbegehren fest.

Der Versuch der Vorinstanz, die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts mit minimalem Aufwand umzusetzen, so die Beschwerdeführerin, sei dieser misslungen. Es sei unzutreffend, dass die von der Beschwerdeführerin im Sinne des Rückweisungsurteils geforderte Redaktion der Sanktionsverfügung dem Publikum falsche Informationen vermitteln würde. Das von der Vorinstanz ins Feld geführte Transparenzgebot sei ein Teilgehalt des Prinzips der Justizöffentlichkeit, welches dem Schutz der beteiligten Parteien einerseits diene und andererseits den nicht direkt beteiligten Parteien ermögliche, nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt und das Recht im Einzelfall ausgelegt und angewendet werde. Die Öffentlichkeit werde durch den von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Weg der Publikation nicht falsch informiert, vielmehr erhalte sie einen genügenden und zweckmässigen Einblick in die Rechtspflege der Wettbewerbsbehörden bei gleichzeitiger Wahrung der legitimen Interessen der Beschwerdeführerin. Vermöge die Vorinstanz die Vorgaben des Gerichts nicht umzusetzen, so habe sie von sich aus auf eine Publikation gänzlich zu verzichten.

Das Gericht möge die Sache zwar mit verbindlichen Anordnungen zurückgewiesen haben, doch komme der Vorinstanz bei deren Umsetzung nach wie vor ein Ermessensspielraum zu. Das Gericht habe zweierlei abschliessend entschieden: Zum einen dürfe (nicht: müsse) die Sanktionsverfügung nur in einer Fassung publiziert werden, in der die Beschwerdeführerin nicht mit Sachverhalten in Bezug gesetzt werde, welche über die fünf Strecken hinausgehe, für welche die Vorinstanz zuständig war beziehungsweise

Sanktionen aussprechen durfte. Zum anderen habe das Gericht ohne Anspruch auf Vollständigkeit bestimmte Passagen als überarbeitungsbedürftig deklariert – die Art der Modifikation aber der Vorinstanz überlassen. Nicht entschieden worden sei, welche Passagen nicht zu modifizieren seien. Das Bundesverwaltungsgericht habe wohl festgehalten, der Sachverhalt müsse nicht modifiziert werden, *soweit darin* allgemeine rechtliche Erwägungen zur Sachverhaltsfeststellung oder – unter Wahrung der Anonymisierung – neutrale Hintergrundinformationen vermittelt würden; unter den rechtlichen Erwägungen seien gemäss Gericht die Abschnitte *weitgehend* unproblematisch, welche sich zu den anwendbaren Bestimmungen äusserten (Hervorhebungen im Original). Das bedeute indessen nicht, das Gericht habe abschliessend geklärt, in den Abschnitten A.4.1, A.4.2, B.1 und B.2 könnten oder müssten keine Modifizierungen vorgenommen werden. Verbindlich seien die konkreten Weisungen des Gerichts bezüglich einer allfälligen Publikation; die Ausführungen der Vorinstanz zur Rechtskraft jenes Urteils seien ungenau und begründeten das Nichteintreten auf den Eventualantrag nicht. Das Rückweisungsurteil belasse der Vorinstanz in der Frage, ob sie die Sanktionsverfügung überhaupt publizieren wolle, einen Ermessensspielraum. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand zwischen Verfügung und Veröffentlichung nehme das Interesse der Öffentlichkeit ab. Nach der Rückweisung habe die Vorinstanz ein Jahr benötigt, um mit minimalem Aufwand eine neue Publikationsverfügung und Publikationsversion zu erstellen. Es habe der Vorinstanz mithin mit der Veröffentlichung nicht geeilt. Die Ermessensfrage der Publikation stehe einer Neuurteilung durchaus offen.

Gemäss den Auflagen des Gerichts seien diejenigen Passagen, welche die Beschwerdeführerin mit globalen, die fünf sanktionierten Strecken überschneidenden Strecken in Verbindung bringen könnten, zu kürzen, zu paraphrasieren oder wegzulassen. Die Vorinstanz lasse offen, weshalb der Grundsatz der Justizöffentlichkeit oder das Transparenzgebot die Kenntlichmachung solcher Paraphrasierungen erfordern sollten. Das Transparenzgebot erfordere lediglich, dass dem Publikum ein hinreichender Überblick über die Rechtsprechung der Wettbewerbsbehörden ermöglicht werde. Die Kenntlichmachung von Paraphrasierungen zeige gerade auf, dass die Abrede auch weitere Streckenpaare betreffe. Bezüglich derjenigen Strecken, für welche die Vorinstanz nicht zuständig sei, habe sie keine rechtliche Qualifikation vorzunehmen respektive den Sachverhalt dergestalt darzulegen, dass nicht darauf geschlossen werden könnte, das nicht beurteilte Verhalten werde als rechtswidrig betrachtet. Das Gericht habe zwar klar gemacht, es sei für die Redaktion der Sanktionsverfügung nicht

zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine Einbettung der Abrede in den Gesamtmarkt so schildere, wenn sie eine solche annehme. Hier jedoch gehe es um die Darstellung in der Öffentlichkeit. Die Beschwerdeführerin müsse sich hier nicht mit einer Schilderung von als global gesehen widerrechtlich bezeichnetem Verhalten konfrontieren lassen. Dem genüge die Publikationsversion nicht. Dabei verlange die Beschwerdeführerin nicht, dass der Sachverhalt so zu kürzen sei, dass kein internationaler Bezug mehr vorliege, indes habe sie den Anspruch, nicht mit einer die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Darstellung konfrontiert zu werden.

Die Ausführungen in der Vernehmlassung zum internationalen Charakter des untersuchten Marktes und zum Konzept der Gesamtabrede zeigten die Problematik des Ansatzes, den die Vorinstanz verfolge. Die Sanktionsverfügung stelle einen globalen Sachverhalt dar und sanktioniere die Beschwerdeführerin sodann für die Teilnahme an einer weltweiten Gesamtabrede, wobei sich die Sanktion nach den in der Schweiz erzielten Umsätzen berechne. Eventualiter nehme die Vorinstanz im Abschnitt B.3.4.3 eine Einzelprüfung vor, welche für sich genommen für die Sanktionierung ausreichen würde. Das möge für die Redaktion der Sanktionsverfügung nicht zu beanstanden sein, sehr wohl aber für die Publikationsversion; in dieser könne das Konzept der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung keinen Platz haben, da die Beschwerdeführerin sonst stets der Gefahr ausgesetzt sei, mit globalen, die fünf sanktionierten Strecken überschüssenden Absprachen in Bezug gesetzt zu werden. Sie, die Beschwerdeführerin, habe mit der Beschwerde aufgezeigt, wie die Vorgaben des Gerichts umzusetzen wären.

C.d Die Vorinstanz teilte am 15. Mai 2019 mit, sie verzichte auf eine Duplik.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.2 Die WEKO ist Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG. Die Erfordernisse an Form und Frist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 VwVG) sind eingehalten, der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Die Publikation kartellrechtlicher Sanktionsverfügungen ist ein Realakt, die Publikationsverfügung 2 vom 12. November 2018 als Verfügung über diesen Realakt im Sinne von Art. 25a VwVG ein taugliches Anfechtungsobjekt (vgl. Rückweisungsurteil E. 1.3 m.w.H.). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Publikationsverfügung i.S.v. Art. 48 VwVG gemäss ständiger Praxis zur Beschwerde legitimiert (Urteil des BVGer B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 1.1 al. 4 m.w.H.).

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

2.1 Das Bundesgericht klärte mit seinem Urteil 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 («Nikon AG», teilweise publiziert in BGE 142 II 268) die Rechtslage in Bezug auf die Veröffentlichung von Sanktionsentscheiden der WEKO.

2.1.1 Auf die Rüge der damaligen Beschwerdeführerin hin, die WEKO verletze mit der beabsichtigten Publikation das Verhältnismässigkeitsprinzip, hielt das Bundesgericht fest, die Beschwerdeführerin befinde sich in einem Verwaltungsrechtsverhältnis, das durch verschiedene Gesetze bestimmt sei, namentlich durch das Kartellgesetz (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2). Dessen Art. 48 Abs. 2 KG, gemäss welchem die Wettbewerbsbehörden ihre Entscheide veröffentlichen können, sei eine Ermessensnorm (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.3; im Kontrast zu anderen Normen des Kartellgesetzes; vgl. Rückweisungsurteil, E. 3.2 al. 2). Die Handhabung des Ermessens sei eine Frage der Angemessenheit. Angemessenheit sei die den Umständen angepasste Lösung im rechtlich nicht normierten Handlungsspielraum oder Zweckmässigkeit bzw. Opportunität. Die Frage der Angemessenheit könne sich dementsprechend nur dort stellen, wo das Recht – selbst der Verhältnismässigkeitsgrundsatz – als Regulativ nicht mehr hinkomme. Halte sich die Behörde an den Ermessensspielraum und übe ihr Ermessen unzweckmässig aus, handle sie unangemessen, aber

nicht rechtswidrig. Übe sie dagegen ihr Ermessen in einer Weise aus, dass die getroffene Anordnung dem Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspreche, liege Ermessensmissbrauch vor. Dazu gehöre u.a. die unverhältnismässige Handhabung des Ermessens (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.3 m.w.H.; vgl. Rückweisungsurteil E. 3.4 und Urteil des BGer 2C_690/82019 vom 11. Februar 2020 E. 5.2 Ingress und E. 5.2.1).

2.1.2 Das Kartellgesetz sehe die Möglichkeit der Veröffentlichung (anstelle einzig die Eröffnung gegenüber der Verfahrenspartei vorzusehen) aus einem bestimmten Grund vor. Konkret schälte das Bundesgericht drei mit der Veröffentlichung der Verfügungen der WEKO verfolgte Zwecke heraus: (1.) Rechtssicherheit und Prävention, (2.) Transparenz der Verwaltungsaktivitäten und (3.) die Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden (ausführlich BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.5). Sinn und Zweck der Veröffentlichung von Entscheiden der WEKO deckten sich somit im Wesentlichen mit dem Sinn und Zweck der Publikation gerichtlicher Entscheide; «[insofern] erachtete der Gesetzgeber eine Parallelität der Publikation von Entscheiden der WEKO und der Gerichte als notwendig, um volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und somit wirksamen Wettbewerb verwirklichen zu können (vgl. Art. 1 KG). Er nimmt dabei in Kauf, dass publizierte Verfügungen der WEKO in einem späteren Verfahrensstadium auch aufgehoben oder korrigiert werden können» (BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.5.4). Das Bundesgericht erachtete dabei die Unschuldsvermutung durch eine Publikation vor Rechtskraft der Sanktionsverfügung als nicht verletzt, dies ausdrücklich auch eingedenk dessen, dass das Kartellsanktionsverfahren zunächst ein Verwaltungsverfahren sei (Urteil BGer 2C_1065/2014 «Nikon AG» E. 8, insb. E. 8.4.1 [in BGE 142 II 268 nicht publiziert]; 2C_690/2019 E. 4.2).

2.1.3 Der Gegenstand der Veröffentlichung nach Art. 48 Abs. 1 KG betreffe grundsätzlich ganze Entscheide und nicht einzelne Passagen. Übe die Wettbewerbsbehörde ihren Ermessensspielraum in Bezug auf die Publikation einer Verfügung insgesamt angemessen aus, so blieben dem Einzelnen nur die gesetzlichen Möglichkeiten um sicherzustellen, dass die Verfügung rechtskonform publiziert wird. Dabei sei insbesondere der Schutz von Geschäftsgeheimnissen sicherzustellen (Art. 25 Abs. 4 KG; BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 4.2.6; E. 5 ausführlich zum Begriff des Geschäftsgeheimnisses, vgl. zusammenfassend Rückweisungsurteil E. 3.6). Soweit Daten betroffen seien, die den Begriff des Geschäftsgeheimnisses nicht erfüllten, seien die in Art. 19 Abs. 4 Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1)

aufgeführten Interessen zu prüfen, also wesentliche öffentliche Interessen oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person (Bst. a) oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften (Bst. b; BGE 142 II 268 «Nikon AG» E. 6.4; Rückweisungsurteil E. 3.7). Im Bereich des öffentlichen Rechts sei der Persönlichkeitsschutz eine Frage der Verwirklichung und Konkretisierung (Art. 35 BV) der Grundrechte (insb. Art. 7, 10 und 13 BV); Persönlichkeitsverletzungen seien damit nicht nach Art. 28 ZGB zu lösen, sondern über das öffentliche Recht, d.h. über die das vorliegende Verwaltungsrechtsverhältnis konstituierenden Bundeserlasse (Urteil BGer 2C_1065/2014 «Nikon AG» E. 7.1 [in BGE 142 II 268 nicht publiziert]; 2C_690/2019 E. 6.1).

2.1.4 Das Bundesverwaltungsgericht wie auch das Bundesgericht stützen ihre Praxis zur Veröffentlichung von Sanktionsverfügungen der WEKO auf dieses Leiturteil (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-149/2017 vom 24. Oktober 2017 und des Bundesgerichts 2C_994/2017 vom 26. Juni 2019 «Bringhen AG»; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-7768/2016 vom 24. Oktober 2017 «Bauhandel»; B-6291/2017 vom 25. Juni 2019 bestätigt mit Urteil des BGer 2C_690/2019; B-6547/2014 vom 25. April 2017, bestätigt mit Urteil des BGer 2C_499/2017 vom 29. Januar 2018).

2.2 Gleichermassen steht das die Beschwerdeführerin betreffende Rückweisungsurteil auf dem Boden dieser Rechtsprechung.

2.2.1 Es ergänzt diese um Aspekte der Rechtsprechung zum Grundsatz der Justizöffentlichkeit respektive des Verkündungsgebots (als deren Teilgehalt); dies namentlich, um anhand der diesen Rechtsprechungslinien zu entnehmenden Gesichtspunkte den Umfang einer Veröffentlichung und den Stellenwert möglicher Alternativformen zu klären (Rückweisungsurteil E. 3.3). Diese Erwägungen stehen zur Rechtsprechung «Nikon AG» nicht im Widerspruch, sondern sind mit dieser verknüpft, wie insbesondere die Darlegungen zur Möglichkeit der Publikation unterinstanzlicher, noch nicht rechtskräftiger Entscheide im Licht der Unschuldsvermutung aufzeigen (Rückweisungsurteil, E. 3.3.6).

2.2.2 Die damaligen Beschwerdeführerinnen machten als zu berücksichtigende Interessen, die einer Publikation der Sanktionsverfügung entgegenstünden, im Wesentlichen den Schutz vor Zivilklagen im Ausland geltend. Davon ausgehend analysierte das Bundesverwaltungsgericht – unter ausdrücklichem Vorbehalt, dass deren materielle Prüfung nicht Gegenstand

jenes Verfahrens sei – die Sanktionsverfügung. Darauf kann im Einzelnen verwiesen werden (Rückweisungsurteil, E. 5.2).

2.2.2.1 Als zentral erwies sich die Würdigung der massgeblichen Rechtsquellen durch die Vorinstanz in der Koordination des Kartellgesetzes, des EU-Luftverkehrsabkommens und bilateraler Abkommen mit Nicht-EU-Ländern, aber auch mit EU-Ländern bis zum Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens respektive bis zum EU-Beitritt. Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass die Schweiz mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens im Bereich des Luftverkehrs in die EU teilintegriert sei, mit der Folge einerseits, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Verhaltensweisen mit Bezug auf Strecken mit der EU der Europäischen Kommission obliege, andererseits, dass die Schweiz sich verpflichtet habe, für Strecken mit Drittstaaten die Wettbewerbsregeln des EU-Luftverkehrsabkommens zu übernehmen (bei gleichzeitiger, aber nachrangiger Geltung des Kartellgesetzes). Im Geltungsbereich von Abkommen mit Drittstaaten und mit EU-Staaten vor dem EU-Beitritt, welche die Möglichkeit zur Tarifkoordination vorsähen, seien Preisabsprachen zulässig. Nach alledem erachtete sich die Vorinstanz für die Beurteilung von wettbewerbsrechtlichen Sachverhalten bezüglich Strecken zwischen der Schweiz einerseits, den Vereinigten Staaten von Amerika, Singapur, der Tschechischen Republik (bis zum 30. April 2004), Pakistan und Vietnam als zuständig. Verhaltensweisen vor dem 1. Juni 2002 seien zwar überprüfbar, aber ohne Folge für das Dispositiv (Rückweisungsurteil E. 5.2.1 m.w.H.).

2.2.2.2 Dem internationalen Charakter des betreffenden Marktes und folglich auch der beurteilten Verhaltensweisen entsprechend stellte die Vorinstanz indessen in der Sachverhaltsdarstellung und der initialen rechtlichen Würdigung ein Netzwerk von Absprachen und Kontakten dar, ohne dass die letztlich sanktions- und massnahmerelevanten Strecken isoliert dargestellt worden wären. Für die Redaktion der Sanktionsverfügung beanstandete dies das Bundesverwaltungsgericht nicht; ausgehend von der These, die letztlich sanktionierten Abreden über eine Teilmenge des Marktes seien in den Gesamtmarkt eingebettet, habe sie dies auch so darzustellen (Rückweisungsurteil E. 5.2.4). Indessen resultierte mit der relativ ungefilterten Publikationsversion 1 eine Schilderung von als global gesehen widerrechtlich geschildertem Verhalten, obwohl die Beschwerdeführerinnen nur für eine geringe Teilmenge des geschilderten Verhaltens sanktioniert wurden. Die Persönlichkeitsrechte waren damit durch eine Darstellung betroffen, welche mit dem Dispositiv nicht vollständig korrespondierte. Dabei erschienen die Feststellungen zu den sanktionierten Abreden mit

den darüber hinausgehenden untrennbar verknüpft (Rückweisungsurteil, E. 5.3.4, im Detail E. 5.3.3). Für den Bereich der Luftverkehrsbeziehungen mit Staaten der Europäischen Union befand das Gericht, eine Information der Öffentlichkeit über die Erwägungen der WEKO, weshalb sie sich für diese als nicht zuständig erachte, gehöre zwar zu den wesentlichen Fragen des Entscheides, über die zu informieren geboten sei – indes fehle es an der gebotenen Zurückhaltung, wenn sich die WEKO trotz fehlender Zuständigkeit über die Kartellrechtswidrigkeit der geschilderten Verhaltensweisen ausspreche (Rückweisungsurteil E. 5.4). Bei der Gewichtung zivilprozessualer Risiken sei die internationale Tragweite des Sachverhaltes zu beachten. So sei etwa nicht zwingend zu erwarten, dass ein ausländisches Gericht einen rechtskräftigen Entscheid abwarte oder die Frage nach der Rangfolge der anzuwendenden Rechtsnormen gleich beantworte wie die Vorinstanz. Zudem seien dem schweizerischen Zivilprozessrecht fremde Instrumente (bspw. Pre-trial Discovery) zu beachten; die zuordenbare Schilderung eines Sachverhaltes (insbesondere unter Bezugnahme auf Selbstanzeigerinnen) könne einem potentiellen Kläger insinuierten, dass allfällige Belege hierzu gerade bei den Selbstanzeigerinnen aufzufinden wären. Diese Risiken wären für den sanktionierten Bereich zu gewärtigen, für die überschüssenden Feststellungen sei diese Belastung indessen erheblich und im Interesse der Beschwerdeführerinnen zu gewichten. Als öffentliches Interesse formulierte das Gericht schliesslich den Schutz des Institutes der Selbstanzeige, zumal die Berechenbarkeit von Prozessrisiken als schützenswerter Aspekt bei der Entschlussfassung über eine Selbstanzeige gelte (Rückweisungsurteil E. 5.5).

2.2.2.3 In der Summe hielten die mit der Publikation verbundenen Beeinträchtigungen dem Gebot der Verhältnismässigkeit nicht stand. Zwar stünde die Eignung der Publikation zur Zweckerreichung ausser Frage, die Beeinträchtigung der Persönlichkeit der Beschwerdeführerinnen zum einen und der Schutz des Instituts der Selbstanzeige zum Andern stünden aber in keinem vernünftigen Verhältnis zur Zweckerreichung. Auch handle es sich – gemessen am Eingriff in die Interessen der betroffenen Partei – nicht um die mildest mögliche Massnahme (Rückweisungsurteil E. 6.1).

2.2.2.4 Folglich untersagte das Gericht die Publikation in der damals vorliegenden Fassung der Publikationsversion 1 und ordnete eine Modifikation dahingehend an, dass sich die Beschwerdeführerinnen nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen dürften, welche sie bezüglich anderer Strecken als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in zuordenbarer Weise mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringe. Neben

Geschäftsgeheimnissen im engen Sinne bestehe somit ein weiterer Schwärzungstatbestand bezüglich Sachverhaltsfeststellungen und rechtlicher Festlegungen, welche zum Entscheidungsdispositiv nicht beitragen, eigentlicher obiter dicta also (Rückweisungsurteil E. 6.2).

Mit Blick auf die Verwobenheit der Sachverhaltsfeststellungen und Würdigung derjenigen Parteien, welche zu publizieren nicht problematisch ist mit jenen, für die das eben doch gilt, aber auch die Überlegung, dass bezüglich allgemeiner und verallgemeinerungsfähiger Abschnitte die Verfügung der Öffentlichkeit wo immer möglich im Originalwortlaut zur Verfügung zu stellen ist, regte das Gericht die Erstellung einer Publikationsversion in einer Kombinationsform an, in der integral zu publizierende Passagen im Originalwortlaut zu veröffentlichen wären, während Abschnitte, deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerinnen nicht zu dulden hätten, für die Belange der Publikation zu kürzen, zu paraphrasieren oder – soweit für die Verständlichkeit nicht von Belang – wegzulassen seien. Das Bundesverwaltungsgericht gab einen nicht abschliessenden Abriss der in seinen Augen unproblematischen und der zu modifizierenden Abschnitte vor (Rückweisungsurteil E. 6.3 f.). Mit dieser Vorgabe wies das Gericht die Sache an die Vorinstanz zurück (Rückweisungsurteil E. 8, Dispositiv-Ziffer 1).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht ist – gleich wie die Vorinstanz – an das eigene Rückweisungsurteil gebunden; dies gilt namentlich für das Dispositiv und die in diesem als Handlungsanweisung verwiesenen Erwägungen. Es könnte von seinem Rückweisungsurteil nur ausnahmsweise abweichen, wenn sich daraus ein in höchstem Masse stossendes Ergebnis ergeben würde (WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 28 zu Art. 61 VwVG), eigentliche Revisionsgründe bleiben vorbehalten (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1158); nicht ausreichend, auf das Rückweisungsurteil zurückzukommen, sind einfache Rechtsfehler (Urteil des BGer 6B_971/2018 vom 7. November 2019 E. 1.3 m.w.H.). Dies gilt unbenommen dessen, dass es sich beim Rückweisungsurteil um einen Zwischenentscheid handelt, der – gänzlich fehlenden Handlungsspielraum der Vorinstanz vorbehalten – nicht vor Bundesgericht anfechtbar ist; das Prinzip der Bindung an den Rückweisungsentscheid gründet nämlich nicht im Rechtsinstitut der Rechtskraft, sondern folgt aus der Hierarchie der Instanzen und der Einheit des Verfahrens (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O.; vgl. zum Ganzen auch CAMPRUBI, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2. Aufl. 2019, Rz. 8 zu Art. 61 VwVG).

2.4 Zu prüfen bleibt somit, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Publikationsverfügung 2 ihr Ermessen korrekt ausgeübt hat (vgl. dazu Rückweisungsurteil E. 2.4) und sich insbesondere an das Gebot der Verhältnismäßigkeit gehalten hat (Rückweisungsurteil E. 2.5).

3.

Mit dieser Ausgangslage ist zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz was folgt zu erwägen:

3.1 Die Grundsatzfrage, ob die Sanktionsverfügung zu publizieren sei, brauchte die Vorinstanz in der Publikationsverfügung 2 nicht mehr aufzuwerfen. Sie hatte sich in der Publikationsverfügung 1 (Abschn. C.2.1 Rz. 20 ff.) dazu ausgesprochen und das Bundesverwaltungsgericht erachtete eine Publikation an sich als zulässig (Rückweisungsurteil E. 4). Es hielt zwar fest, die Vorinstanz «kann» die Verfügung veröffentlichen (a.a.O. E. 4.4 Satz 1). Mit der Rückweisung zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen gab das Gericht der Vorinstanz aber klare Anweisungen im Hinblick auf die Erstellung einer modifizierten Publikationsversion (a.a.O. E. 5.2 ff.). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz die Grundsatzfrage der Publikation nicht erneut stellte, sondern als beantwortet voraussetzte, mag das Rückweisungsurteil auch so gelesen werden können, dass das Ermessen hinsichtlich der Publikation an sich neu eröffnet sein könnte.

Ohnehin überzeugen die Vorbringen, mit denen die Beschwerdeführerin ihren Eventualantrag stützt, nicht. Die Unschuldsvermutung steht einer Publikation der nicht rechtskräftigen Verfügung nicht entgegen; ebenso wenig die Tatsache, dass die Konzepte der Gesamtabrede und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung angefochten sind – es ist dem Rückweisungsurteil nicht zu entnehmen, dass nur unangefochtene oder bereits oberinstanzlich überprüfte Beurteilungen publiziert werden dürften (vorne, E. 2.1.2). Die Dauer zwischen den Ereignissen und der Publikation mag lange erscheinen, ist aber weitgehend systembedingt: Die Erarbeitung einer Publikationsversion konnte sachlogisch erst nach Erlass der Sanktionsverfügung beginnen und zog sich aufgrund der Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Durchführung von Verhandlungen im ersten Publikationsverfahren in die Länge. Das erste Beschwerdeverfahren war – mit Einverständnis der Parteien – zwecks Abwartens des bundesgerichtlichen Urteils in der Sache «Nikon AG» längere Zeit sistiert (Rückweisungsurteil Bst. C.d) und das Rückweisungsurteil selbst brachte für die Vorinstanz eine

umfangreiche Bearbeitung der Publikationsversion mit sich, woraufhin wiederum das rechtliche Gehör zu gewähren war. Die Publikationsinteressen (Rückweisungsurteil E. 3.2) werden dadurch nicht grundsätzlich in Frage gestellt und selbst wenn die Publikationsversion nur die bekannte Praxis der Vorinstanz wiedergäbe – was zumindest fraglich ist – bestünde ein Anspruch der Öffentlichkeit auf Einblick in die Anwendung des Rechts im Einzelfall.

3.2 Primat der Veröffentlichung ist diejenige im integralen Originalwortlaut. Abweichungen davon – auch wenn diese vor dem Hintergrund des Rückweisungsurteils zwingend zu prüfen sind – verstehen sich als Abstriche hiervon (Rückweisungsurteil, E. 4.4, 6.3 Abs. 2). Bei gegebener Zulässigkeit der Publikation an sich (soeben, E. 3.1) hat die Vorinstanz damit nicht für jede Passage einzeln zu fragen, ob sich die Publikation rechtfertige. Sie hat vielmehr von der Publikation auszugehen und zu entscheiden, ob sich allenfalls die Abdeckung aufdrängt, sei es, weil es sich um ein Geschäftsgeheimnis handelt, weil es dem überwiegenden Interesse am Schutz der Bonusregelung dient oder weil es sich aus den Anordnungen des Rückweisungsurteils ergibt. Die Vorgaben, welche das Bundesverwaltungsgericht gegenüber der Vorinstanz formulierte, sind vorstehend zusammengefasst (E. 2.2.2.4). Im Kern geht es darum, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen muss, welche sie direkt respektive in zuordenbarer Weise mit als kartellrechtswidrig erklärten Absprachen und Kontakten in Verbindung bringen könnte, die andere als die letztlich sanktionierten Flugfrachtstrecken betreffen. Dies ausgehend davon, dass sich die Vorinstanz auch betreffend weiterer Strecken bezüglich der Kartellrechtswidrigkeit festlegte, was sich aber nicht auf die Sanktionierung auswirkte und folglich nicht gerichtlicher Kontrolle zugänglich ist (vgl. Rückweisungsurteil E. 5.4). Die konkrete Umsetzung (Kürzungen, Paraphrasierungen, Weglassungen etc.) liegt im Ermessen der Vorinstanz.

3.3 Zu beachten ist, dass der vorliegend durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt seiner Natur nach ein internationaler ist. Das ergibt sich aus der Eigenart des untersuchten Marktes, der Grösse des stark in terrestrische Transportstrecken eingebundenen Binnenstaates Schweiz in diesem Markt einerseits, aus den in anderen Jurisdiktionen geführten Parallelverfahren andererseits – insbesondere aus jenem der Europäischen Kommission. Es liegt auf der Hand, dass die Verfahrensparteien in diesem Markt Kontakte nicht nur bezüglich der genannten, im Resultat beliebig wirkenden und wirtschaftlich nur teilweise bedeutenden Strecken hatten. Ebenso ist nicht glaubwürdig zu vermitteln, dass die Kontakte auf diesen Strecken

am 1. Juni 2002 ohne Vorgeschichte einsetzen respektive auf den weiteren Strecken am 31. Mai 2002 (resp. im Falle der Tschechischen Republik am 30. April 2004) unversehens endeten. Hinsichtlich der durch die Vorinstanz letztlich sanktionierten fünf Streckenpaare haben die Parteien – und damit auch die Beschwerdeführerin – von vornherein hinzunehmen, dass sie mit den fraglichen Absprachen in Bezug gesetzt werden können. Bezüglich der Strecken, für die sich die Vorinstanz infolge der Zuständigkeit der Europäischen Kommission nicht zuständig erklärte, und jenen, für welche die Vorinstanz gestützt auf die jeweils einschlägigen Luftverkehrsabkommen Absprachen als zulässig ansah, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht als unzulässig dargestellt, diese überhaupt als gegeben darzustellen. Die Beschwerdeführerin verlangt – insbesondere mit der Forderung, Paraphrasierungen unkenntlich zu machen – im Resultat, die Publikationsversion so zu gestalten, dass Kontakte oder Absprachen nur betreffend die genannten fünf Streckenpaare überhaupt stattgefunden hätten. Damit würde ein Sachverhalt fingiert, der nicht dem dem Entscheid vorausgesetzten Geschehen entspricht und auch nicht überzeugend glaubwürdig vermittelt werden kann. Dies folgt aus der eingangs dieses Abschnittes dargelegten Eigenart des in Frage stehenden Marktes, den in anderen Jurisdiktionen geführten Parallelverfahren und der scheinbaren Beliebigkeit dieser Strecken. Dem entsprechend hat das Bundesverwaltungsgericht eine Modifikation dahingehend angeordnet, dass die Beschwerdeführerinnen aufgrund des publizierten Textes nicht mit globalen respektive jedenfalls die fünf sanktionierenden Strecken überschüssenden Absprachen *direkt* respektive *in zuordenbarer Weise* in Bezug gesetzt werden könnten (Rückweisungsurteil E. 6.2 und 6.4 Abs. 2). Die Publikationsversion soll in anderen Worten nicht vorgeben, es habe nur diese fünf Strecken betreffende Kontakte, Gespräche und allenfalls Absprachen gegeben, sondern sie hat sicherzustellen, dass eine konkrete Partei nicht mit einer ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs der Vorinstanz als illegal deklarierten Absprache direkt in Bezug gebracht werden kann. Bei allem Gewicht, das dem Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige zukommt (vgl. Rückweisungsurteil E. 3.8, 5.5), hat dieses Bestreben je nach anwendbarer Zivilprozessordnung respektive je nach dem für das jeweils fragliche zivilprozessuale Instrument zur Anwendung gelangende Beweismass Grenzen. Das ist in letzter Konsequenz nicht zu vermeiden. Es ist nicht möglich, jedes potentielle und in der Sache womöglich nicht gerechtfertigte Prozessrisiko in jeder denkbaren Jurisdiktion zu antizipieren; es obliegt letztlich den Prozessparteien im jeweiligen Prozess, ihre Argumente (wie die fehlende Rechtskraft, die mangelnde Zuständigkeit oder die abweichende Beurteilung durch die Europäische Kommission) vorzubringen.

3.4 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Kenntlichmachung von Eingriffen in den Originaltext. Hier ist daran zu erinnern, dass im Grundsatz der Originalwortlaut zu publizieren ist. Modifikationen (Weglassungen, Paraphrasierungen, Kürzungen etc.) sind bei der Erstellung einer Publikationsversion gängig und durch das Rückweisungsurteil auch ausdrücklich als zu prüfen angeordnet. Zumal diese Modifikationen Abweichungen vom Originaltext respektive Eingriffe in diesen darstellen, sind sie kenntlich zu machen. Die Vorinstanz verwendet dafür eckige Klammern. Damit folgt sie den für die Bundesverwaltung geltenden Vorgaben (Weisungen der Bundeskanzlei zur Schreibung und zu Formulierungen in den deutschsprachigen amtlichen Texten des Bundes, 2.A 2013 korrigierte Ausgabe 2015 Rz. 247) sowie gängigen editorischen Zitierregeln (FORSTMOSER/OGOREK/SCHINDLER, Juristisches Arbeiten, 5. A. 2014, S. 48; Duden Band 1, 26. A. 2013, Rechtschreibung und Zeichensetzung K 17, K 98.2). Die Kenntlichmachung an sich und deren Form sind nicht zu beanstanden. Es ist hinzunehmen, dass jede kenntlich gemachte Modifikation diese als solche ausweist und damit Mutmassungen eröffnet, was der Ursprungstext wohl gewesen sei. Anders entscheiden hiesse – wie soeben (E. 3.3) ausgeführt – einen Sachverhalt zu fingieren, der nicht demjenigen entspricht, der dem Entscheid in der Hauptsache zugrunde liegt.

3.5 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Darlegungen zur Gesamtabrede und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung gründeten stets die Gefahr, dass sie, die Beschwerdeführerin, mit überschüssenden Strecken in Bezug gesetzt würde. Die alternativ vorgenommene Einzelanalyse begründe das Dispositiv hinlänglich, weshalb das Konzept der Gesamtabrede und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung in der Publikationsversion «keinen Platz haben» könne (Replik, Rz. 18). Damit übergeht sie die zuvor (E. 3.2 und 3.3) dargelegte Ausgangslage. Das Konzept der Gesamtabrede und der einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung ist (wenn auch alternativer) Teil der Begründung und folglich auch Gegenstand der Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache. Auch dieser Teil ist damit im Licht der Publikationsinteressen grundsätzlich zu veröffentlichen, gibt er doch die Rechtsauffassung der Vorinstanz wieder und legt Zeugnis davon ab, wie die Vorinstanz Recht anwendet. Ob sie dies bundesrechtskonform tut, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden (Rückweisungsurteil E. 5.1); die Tatsache alleine, dass diese Frage durch diverse Beschwerdeführerinnen im Rechtsmittelverfahren aufgeworfen wird und offen ist, ob dieser Begründungsstrang Bestand haben wird, steht einer Publikation nicht entgegen (vgl. Rückweisungsurteil, E. 3.3.6). Dies gilt auch, soweit

die Beschwerdeführerin bestreitet, die fraglichen Strecken überhaupt bedient zu haben.

3.6 Die Beschwerdeführerin skizziert in der Beschwerde (Rz. 48-50) Details zu der von ihr gewünschten weitergehenden Paraphrasierung.

3.6.1 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, es wäre ausreichend gewesen, die lokalen Kontakte in der Schweiz im Rahmen der im Sinne eines lokalen «Board of Airline Representatives» gepflegten Plattform mit Bezug auf Drittstrecken zu beschreiben. Solche – im Detail aufgezeigten – Schilderungen dürften nach Auffassung der Beschwerdeführerin publiziert werden (Rz. 48 f.) mit der Einschränkung, dass in Abschnitt A.4.7 sicherzustellen sei, dass die Beschwerdeführerin nicht mit dem beschriebenen Informationsaustausch zu Zollabfertigungszuschlägen für die USA in Verbindung gebracht werde, denn an diesem habe sie sich nicht beteiligt. Eine solche Inbezugsetzung ist dem Gericht nach der erfolgten umfassenden Modifikation indessen nicht erkennbar.

3.6.2 Im gleichen Zusammenhang (Rz. 49, zweite Hälfte) fordert die Beschwerdeführerin, Sachverhaltsbezüge zum Konzept der Gesamtabrede insgesamt abzudecken. Hierzu kann auf vorstehende Erwägung 3.5 verwiesen werden.

3.6.3 Die Beschwerdeführerin erachtete die Darstellung der «zahlreichen Äusserungen der Untersuchungsadressaten» als «unnötig» (Rz. 50). Die Frage, wie die Vorinstanz Recht anwendet, beschlägt jedoch nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Recht. Es ist nicht nur von öffentlichem Interesse, was die Vorinstanz entscheidet, sondern auch, wie sie das tut. Teilaspekt davon ist der Umgang mit dem rechtlichen Gehör. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer nicht abschliessenden Aufzählung von überwiegend unproblematischen Passagen (bei gegebener Beachtung der Vorgaben gemäss E. 2.2.2.4 hiervor) auch solche aufgeführt, die sich mit den Stellungnahmen der Parteien und der Erwiderung der Vorinstanz dazu befasste, aber hinzugefügt «evtl. ganz ohne» (Rückweisungsurteil E. 6.4). Diese Passagen erachtete das Gericht mithin als generell nicht problematisch, stellte aber dem pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanz anheim, auf diese allenfalls zu verzichten, namentlich mit Blick auf die Länge und Lesbarkeit der Publikationsversion. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sie diese Passagen in der Publikationsversion belässt und so der Öffentlichkeit gegenüber offenlegt, wie sie die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs durch die Parteien sicherstellt und die vorgebrachten Argumenten erwidert.

3.6.4 Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich einzelne Passagen kritisiert, weil sie einer möglichen Annahme, es seien weitere als die sanktionierten Strecken betroffen (Rz. 50 namentlich zu Publikationsversion 2 Rz. 1218, Abschn. B.3.3.4), Vorschub leisteten, ist auf vorstehende Erwägung 3.3 zu verweisen; die Passage Rz. 1231-1235 ist vor den Anweisungen des Rückweisungsurteils nicht zu beanstanden.

3.7 Insgesamt hat die Vorinstanz mit der Publikationsversion 2 die Vorgaben des Rückweisungsurteils korrekt, insbesondere unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, umgesetzt.

4.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten – bestehend aus Spruchgebühr, Schreibgebühren und Barauslagen – in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG und Art. 2 Abs. 1 VGKE).

Die Verfahrenskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Spruchgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

5.2 Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 711.112-00003; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Thomas Bischof

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 15. September 2020