Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 09.10.2017 (2C_1016/2014)

Abteilung II
B-8399/2010

Urteil vom 23. September 2014

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
David Aschmann und Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiberin Linda Kubli.

Parteien

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

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unzulässige Wettbewerbsabrede.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Siegenia-Aubi KG, Wilnsdorf, Deutschland (Siegenia D). Bis 2004 vertrieb sie Baubeschläge der Muttergesellschaft in der Schweiz. Auf Grund einer Neuorganisation der Logistik beschränkt sich ihre Tätigkeit seit 2004 auf die technische Beratung, den IT-Systemsupport sowie den Bereich Lüftungstechnik. Siegenia vertreibt seither Baubeschläge nur noch an 3 Direktkunden. Der Rest der Baubeschläge der Marke Siegenia wird über die Logistik und das Lager der Paul Koch AG, Wallisellen (Koch), vertrieben.

B.
Unter Beschläge für Fenster und Fenstertüren werden alle mechanischen Teile verstanden, welche Fensterflügel und -rahmen verbinden und die Öffnungs- und Schliessfunktion eines Fensters bzw. einer Fenstertüre steuern. Für die Herstellung eines Beschlags werden vorwiegend nichtrostende metallische Stoffe wie Stahl, Zamak und Aluminium eingesetzt. Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren umfassen sämtliche Beschlagskomponenten, die Fenster und Fenstertüren funktionsfähig machen.

C.
Die führenden Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren sind Siegenia D, die Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen, Deutschland (Roto D), Winkhaus GmbH und Co. KG, Telgte, Deutschland (Winkhaus), die Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland (GU D), und Maco. Auf diese fünf ausländischen Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Diese ausländischen Hersteller von Baubeschlägen sind allesamt in ganz Europa am Markt tätig. Neben den genannten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren. Diese sind jedoch nicht in der Schweiz geschäftstätig und vorwiegend in Nischenmärkten aktiv.

Endverbraucher sind Kunden, welche den Einbau eines montagefertigen Fensters nachfragen (z.B. Architekten, Bauunternehmen, Private etc.). Fensterverarbeiter sind Unternehmen, die Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren zum Endprodukt, dem Fenster bzw. der Fenstertür, verarbeiten und diese an die Endverbraucher verkaufen.

Die Hersteller von Baubeschlägen (Roto D, Siegenia D, GU D, Winkhaus und Maco) haben den Vertrieb ihrer Produkte in der Schweiz grundsätzlich

auf zwei verschiedene Arten organisiert: Einige vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften (die Beschwerdeführerin sowie Roto und GU) oder eine Zweigniederlassung (Winkhaus), sog. Vertriebsgesellschaften; diese wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Andere Hersteller vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, insbesondere über Koch und SFS. Die Grosshändler beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt. Diese Vertriebsform wird sowohl von Maco über SFS als auch von Siegenia D – trotz ihrer in der Schweiz ansässigen Tochtergesellschaft – über Koch praktiziert. Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass Händler einander gegenseitig beliefern. Entsprechend bezog SFS im relevanten Jahr 2006 die Drehkippbeschläge der Marke Siegenia über die Zwischenhändlerin Koch; demgegenüber werden der SFS die Drehkippbeschläge der Marke Maco direkt vom Hersteller Maco in Österreich geliefert.

Der Handel mit Baubeschlägen in der Schweiz lässt sich demnach in zwei Stufen unterteilen:

- Einer ersten Stufe sind Händler (sog. Direkteinkäufer) zuzuordnen, welche Baubeschläge direkt von einem Hersteller beziehen und – entweder an einen Fensterverarbeiter oder an einen weiteren Händler – weiterverkaufen;

- auf der zweiten Stufe sind diejenigen Händler einzuordnen, welche die Baubeschläge von einem anderen Händler beziehen und weiterverkaufen (Zwischenhändler).

D.

Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von ihren Bezugsquellen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils grössere Rabatte gewährt.

Preiserhöhungen werden auf unterschiedliche Art und Weise vorgenommen: In der Regel wird die Preisbasis, namentlich der Einkaufspreis, erhöht, indem sie mit einem Materialteuerungszuschlag (nachfolgend: MTZ) versehen wird. Vereinzelt bleibt die Preisbasis aber auch unverändert, wobei die Preiserhöhung mittels individueller, mit den einzelnen Kunden verhandelter Rabattanpassungen erfolgt.

E.
Gestiegene Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise führten in den Jahren 2004 und 2006/2007 zu Preiserhöhungen seitens der Hersteller.

Die Europäische Kommission sanktionierte am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne von November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen hatten danach auch Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen, und die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa hätten ebenfalls regelmässig untereinander Kontakte gehabt, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012).

F.
In den Monaten April und Mai 2004 kam es insbesondere zwischen Siegenia und Roto zu verschiedenen telefonischen und persönlichen Kontaktaufnahmen betreffend Umsetzung der Preiserhöhungen im Jahr 2004.

Mit Bezug auf die Umsetzung der Preiserhöhungen für das Jahr 2007 lud Koch mit E-Mail vom 7. September 2006 die Beschwerdeführerin, die Roto Frank AG, Dietikon (Roto), die SFS unimarket AG, Heerbrugg (SFS), sowie Winkhaus zu einem Treffen am 22. September 2006 zu sich nach Wallisellen ein. Am Treffen vertreten waren die Beschwerdeführerin, Koch, Roto, SFS und Winkhaus. Die entsprechende E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und hatte u.a. folgenden Wortlaut: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“

G.
Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Am 16. Juli 2007 eröffnete das Sekretariat gestützt auf diese Selbstanzeige eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die SFS, Siegenia, Koch, Roto, Winkhaus, GU und Maco betreffend unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG im Bereich der Baubeschläge für Fenster, Fenstertüren und Türen. Das Sekretariat gab die Er-

öffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBl 2007 6007) bekannt.

Mit Schreiben vom 30. August 2010 reichte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat ein unterzeichnetes Exemplar einer einvernehmlichen Regelung im Sinne von Art. 29 KG ein.

Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission in der Untersuchung betreffend Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren eine Verfügung mit folgendem Dispositiv:

> "1. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG, Telgte, Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, Paul Koch AG, Wallisellen, und SFS unimarket AG, Heerbrugg, im Jahre 2006/2007 praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.
>
> 2. Es wird festgestellt, dass die von den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Dietikon, und Siegenia-Aubi AG, Uetendorf, praktizierte/getroffene Wettbewerbsabrede betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig ist.
>
> 3. Die zwischen dem Sekretariat der Wettbewerbskommission und den Untersuchungsadressaten Roto Frank AG, Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG und Siegenia-Aubi AG abgeschlossenen einvernehmlichen Regelungen werden genehmigt im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG.
>
> 4. Die Untersuchung gegen Gretsch-Unitas AG, Rüdtligen b. Kirchberg, und Mayer & Co. Beschläge GmbH, Salzburg, wird ohne Folgen eingestellt.
>
> 5. Die an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Untersuchungsadressaten werden für das unter Ziffer 1 und Ziffer 2 vorstehend beschriebene Verhalten gestützt auf Art. 49a KG mit folgenden Beträgen belastet:
>
> Roto Frank AG CHF 0
> SFS unimarket AG CHF 557‘200
> Siegenia-Aubi AG CHF 3‘876‘465
> Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG CHF 235‘381
> Paul Koch AG CHF 2‘957‘817
>
> 6. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 718‘670 (bestehend aus einer Gebühr von CHF 715‘670 und Auslagen von CHF 3‘000) werden den Adressaten der Verfügung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auferlegt. Da die Untersuchung gegen GU und Maco eingestellt wird, geht ihr Anteil

zu Lasten der Staatskasse. Somit werden die verbleibenden Unternehmen wie folgt belastet:

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

7. [Rechtsmittelbelehrung]

8. [Eröffnung]"

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, bei der Beurteilung der Wirkungen der Wettbewerbsabrede sei in der Schweiz von einem Markt für Baubeschläge der Art Drehkipp auszugehen.

Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich im Jahr 2004 insbesondere mit Roto verschiedentlich über Preiserhöhungen ausgetauscht habe. Die vorgenommenen Preiserhöhungen seien kausal auf diesen Austausch zurückzuführen. Ebenfalls erstellt sei, dass sich die Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 für diesen Markt mit den weiteren dort anwesenden Unternehmen über die Festsetzung von (Mindest-)Preiserhöhungen abgesprochen habe. Dadurch sei die Unsicherheit des freien Wettbewerbs beseitigt worden und der wirksame Wettbewerb gelte vermutungshalber als beseitigt. Die Vermutung könne auch nicht durch vorhandenen Restwettbewerb umgestossen werden. Innenwettbewerb bestehe nicht, da die am Treffen Beteiligten sich im Nachgang an dieses an die Absprache gehalten hätten. Aktueller Aussenwettbewerb liege ebenfalls nicht vor, da die an der Absprache beteiligten Unternehmen nahezu den gesamten Markt in der Schweiz ausmachten. Potentiell sei es theoretisch zwar möglich, dass Fensterverarbeiter Drehkippbeschläge von ausländischen Zwischenhändlern bezögen. Das höhere Preisniveau in der Schweiz und die Tatsache, dass Fensterverarbeiter Beschläge trotz tieferer Preise nicht im umliegenden Ausland einkauften, spreche jedoch gegen eine disziplinierende Wirkung der ausländischen Zwischenhändler auf den Schweizer Markt. Die Wettbewerbsabrede könne überdies nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt werden, weshalb von einem direkt sanktionierbaren Verstoss gegen das Kartellgesetz auszugehen sei. Die Höhe der Sanktion sei für die Beschwerdeführerin zumutbar und die Höhe der Sanktionsreduktion auf Grund der Wichtigkeit der gelieferten Beweise sowie der zusätzlich eingereichten Informationen betreffend eines weiteren Wettbewerbsverstosses angemessen.

H.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die Ziffern 1, 2, 5 und 6 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Eventualiter sei der in Ziffer 5 der Verfügung festgehaltene Betrag, mit dem die Beschwerdeführerin belastet wurde, auf ein angemessenes Mass, höchstens aber auf CHF 11'403.94, zu reduzieren.

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, in strafrechtlichen Bereichen müsse bereits auf erstinstanzlicher Ebene ein Gericht entscheiden, das den Anforderungen an Art. 6 EMRK genüge. Da die Vorinstanz kein EMRK-konformes Gericht darstelle, verletze die Verhängung einer Sanktion durch diese Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Bei den Preiserhöhungen aus den Jahren 2004 und 2006 handle es sich nicht um unzulässige Wettbewerbsabreden, sondern um zulässiges Parallelverhalten, welches durch eine Erhöhung der Lieferantenpreise auf Grund gestiegener Materialkosten ausgelöst worden sei. Die Entscheide, die Preiserhöhungen an die Kunden weiter zu geben, seien eigenständig und unabhängig von Wettbewerbern getroffen worden.

Selbst wenn von einer Abrede ausgegangen würde, betreffe diese lediglich einen marginalen Bestandteil des Preises, welcher keinen spürbaren Einfluss auf den Endpreis habe, weshalb keine Preisfestsetzung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vorliege. Eine andere Auslegung verstosse auf Grund des Strafcharakters besagter Norm gegen das Bestimmtheitsgebot. Die im Rahmen der Untersuchung durch die Vorinstanz befragten Fensterverarbeiter hätten angegeben, dass zwischen den Anbietern von Fensterbeschlägen intensiver Wettbewerb geherrscht habe. Die Vorinstanz habe diese Aussagen auf Grund unbelegter Behauptungen unberücksichtigt gelassen. So sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die befragten Unternehmen strategisch geantwortet hätten oder zu einer objektiven Einschätzung der Marktverhältnisse nicht in der Lage gewesen seien.

Sollte eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG angenommen werden, bestünde ausreichend Innenrestwettbewerb: Neben dem Preis seien vor allem Qualität, Innovation und der Service wichtige Wettbewerbsparameter. Diese seien von der vermeintlichen Absprache nicht betroffen gewesen, wodurch die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegt sei. Zudem habe ausreichender Aussenwettbewerb bestanden: Dieser

sei einerseits über die Unternehmen Maco und GU, welche ihre Preiserhöhungen unabhängig von den übrigen Untersuchungsadressaten vorgenommen hätten, erfolgt. Zusätzlich sei Wettbewerbsdruck von ausländischen Zwischenhändlern ausgegangen. Schliesslich hätten die Preiserhöhungen gegenüber den Kunden nicht umgesetzt werden können bzw. seien durch die Gewährung höherer Rabatte wirkungslos geblieben. Die gegenteilige Behauptung der Vorinstanz entbehre jeglichen Beweises und sei aktenwidrig (vgl. Beschwerde Rz. 20).

Auch eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG liege mangels quantitativer und qualitativer Elemente nicht vor. So sei lediglich ein marginaler Preisbestandteil von einer möglichen Abrede betroffen gewesen, wodurch keine Auswirkungen auf den Wettbewerb nachgewiesen werden könnten. Zudem hätten die Preiserhöhungen nicht (voll) umgesetzt werden können (vgl. Beschwerde Rz. 22-25). Sollte eine unzulässige Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 1 KG angenommen werden, so entfiele eine Sanktionierung dennoch, weil eine Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG nur für Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 KG vorgesehen sei. Eine allfällige Sanktionierung der Beschwerdeführerin würde deshalb dem Bestimmtheitsgebot widersprechen, welches auf Grund von Art. 333 StGB anwendbar sei.

Schliesslich sei die Sanktionsbemessung der Vorinstanz fehlerhaft. Der Grundbetrag für die Sanktionsberechnung sei falsch und die Festsetzung des Basisbetrags unter Ermessensmissbrauch erfolgt. Darüber hinaus seien erschwerende und mildernde Umstände nicht richtig berücksichtigt und dadurch das Vertrauensprinzip verletzt worden (vgl. Beschwerde Rz. 9). Sollte gleichwohl ein sanktionierbares Verhalten der Beschwerdeführerin festgestellt werden, so sei zu berücksichtigen, dass deren Verschulden klein und der Umfang der behaupteten Absprache gering gewesen seien (vgl. Beschwerde Rz. 9).

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Es bestehe kein Anspruch darauf, dass eine Sanktionierung wegen eines Kartellrechtsverstosses bereits erstinstanzlich durch ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK beurteilt werde. Die Beschwerdemöglichkeit an das mit voller Kognitionsmöglichkeit ausgestattete Bundesverwaltungsgericht genüge den Anforderungen von Art. 6 EMRK.

Des Weiteren seien Wettbewerbsabreden nicht bloss bei vollständig beseitigtem Wettbewerb, sondern auch bereits bei einer erheblichen Beeinträchtigung desselben direkt sanktionierbar.

Das Verhalten der Beschwerdeführerin und der übrigen Untersuchungsadressaten stelle keine Bestätigung autonom getroffener Entscheidungen dar. Untersucht worden seien nicht die Preiserhöhungen der Hersteller, sondern die Art und Weise, wie die Untersuchungsadressaten diese Preiserhöhungen an ihre Kunden weiter gegeben hätten. Diesbezüglich hätten sich diese abgestimmt, um den Wettbewerbsdruck ihrer Konkurrenten auszuschalten. Weil die Untersuchungsadressaten infolge ihrer Abstimmungen über das Preissetzungsverhalten ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien, hätten die sanktionierten Abreden eine preisharmonisierende Wirkung gehabt, weshalb bereits die Absprache über einen Preisbestandteil als Preisabsprache zu qualifizieren sei.

Die Vermutung, der Wettbewerb sei beseitigt, könne nicht umgestossen werden. Andere Wettbewerbsparameter könnten die Preisabsprache nicht kompensieren, da solche vorliegend von untergeordneter Bedeutung seien. Die an der Abrede nicht beteiligten Händler von Fensterbeschlägen könnten nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, da sie über verhältnismässig kleine Marktanteile verfügen würden und deren Preiserhöhungen zumindest indirekt von den Absprachen beeinflusst worden seien.

Die Untersuchungsadressaten insgesamt und die Beschwerdeführerin im Besonderen hätten die Preiserhöhungen nach eigenen Angaben zu mindestens 50% bzw. zu 75% umgesetzt. Bei dem (erst später erhobenen) Einwand der Beschwerdeführerin, die Preiserhöhung kaum umgesetzt zu haben, handle es sich um eine unbelegte Parteibehauptung. Zudem ändere der Umstand, dass die Bruttopreise erhöht und auf diesen teilweise erhebliche Rabatte gewährt worden seien, nichts daran, dass auch die Nettopreise angestiegen seien.

Die Fensterverarbeiter seien bloss im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung befragt worden. Deren Antworten zur Intensität des Wettbewerbs seien mit Vorsicht zu geniessen, da diese ein uneinheitliches und teils widersprüchliches Bild abgegeben hätten. Sie seien deshalb nicht geeignet, eine verlässliche Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen.

Weil die in Frage stehende Abrede über 80% des Marktes abdecke, sei zumindest von einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung auszugehen.

Die WEKO habe bei der Bestimmung des relevanten Umsatzes auf die Angaben der Beschwerdeführerin abstellen dürfen. Zudem habe sie diese auf ihre Richtigkeit und Stimmigkeit überprüft und zusätzliche Nachforschungen angestellt, bis sämtliche Unstimmigkeiten ausgeräumt gewesen seien. Die Sanktionsverordnung zum Kartellgesetz sehe eine Nichtberücksichtigung angeblich "doppelt" berücksichtigter Umsätze nicht vor. Damit sei die Sanktionsberechnung korrekt erfolgt.

J.
Mit Replik vom 2. Mai und Duplik vom 11. Juli 2011 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

K.
Am 29. Mai 2012 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die schriftliche Beantwortung der anlässlich der Verhandlung gestellten Fragen erfolgte seitens der Vorinstanz am 16. Juli 2012 und seitens der Beschwerdeführerin am 4. Juli 2012. Die Parteien halten an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Oktober 2010 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht, das gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 33 Bst. f VGG für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ihr Vertreter haben sich rechtsgenüglich durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und

52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Persönlicher Anwendungsbereich

2.1 Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG). Es gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

2.2 Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Es werden alle Formen unternehmerischer Tätigkeit erfasst, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-420/2008 vom 1. Juni 2010 E.3). Der Unternehmens-begriff des KG geht damit von einer funktionalen, ökonomischen Betrachtungsweise aus (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 533 [Botschaft 1994]).

2.3 Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung lediglich in einem Satz fest, dass die in das vorliegende Verfahren involvierten Unternehmen ohne Weiteres unter den Unternehmensbegriff des Art. 2 Abs. 1bis KG fallen würden (vgl. Verfügung Rz. 165). Weitere Ausführungen, insbesondere zur Konzernstruktur der Beschwerdeführerin, macht sie nicht.

2.4 Nicht die einzelnen Konzerngesellschaften, sondern der Konzern als Ganzes wird als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG betrachtet (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2013/1, S. 114 ff.; BVGE 2977/2007, E. 4, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff.; ROLAND VON BÜREN, Der Konzern – Rechtliche Aspekte eines wirtschaftlichen Phänomens, in: von Büren et al. (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, 2. Aufl., Basel 2005, S. 470; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005, Rn. 256). Folglich werden Konzernverhältnisse

vom kartellrechtlichen Unternehmensbegriff gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG als wirtschaftliche Einheit und damit als ein Unternehmen erfasst, wenn es den Tochtergesellschaften an wirtschaftlicher Selbständigkeit fehlt, wenn mit anderen Worten die Muttergesellschaft ihre Tochtergesellschaft effektiv zu kontrollieren vermag und diese Möglichkeit tatsächlich auch ausübt, so dass die Tochtergesellschaften nicht in der Lage sind, sich von der Muttergesellschaft unabhängig zu verhalten (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2013/1, S. 114 ff.; BVGE 2977/2007, E. 4, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff.; vgl. auch RPW 2004/2, S. 419 Rn. 58 – *Swisscom* ADSL; RPW 2006/1, S. 82 Rn. 125 – *Kreditkarten-Interchange Fee*; ZÄCH, a.a.O., Rn. 256).

2.5 Die Beschwerdeführerin ist eine 100%ige Tochtergesellschaft von Siegenia D. Aufgrund der vollständigen Konzernierung der Beschwerdeführerin hätte es sich vorliegend aufgedrängt, zumindest zu erläutern, weshalb die Beschwerdeführerin als abhängige Konzerngesellschaft in Abweichung zur Erfassung des Konzerns als Ganzes ohne Weiteres als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs.1bis KG zu qualifizieren ist. Denn grundsätzlich wäre die Beschwerdeführerin wohl trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit aufgrund ihrer fehlenden wirtschaftlichen Autonomie (vgl. E. 2.7 hiernach) eben gerade nicht als selbständiges Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne zu betrachten.

2.6 Demgegenüber hält die Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 16. Juli 2012 zu der anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 29. Mai 2012 gestellten Frage, inwiefern sie die Konzernstruktur der Beschwerdeführerin bei der Sanktionierung beachtet habe, fest, diese Frage habe sich für die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren zu keinem Zeitpunkt gestellt. Die Vorinstanz begründet ihre Auffassung damit, dass die Beschwerdeführerin an den vorliegend zu beurteilenden Absprachen beteiligt und folglich als Abredeteilnehmerin zu betrachten gewesen sei. Zudem habe sich die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben stets in eigenem Namen geäussert. Ferner habe es im eigenen Ermessen der Beschwerdeführerin gelegen, über die Art und Weise der Umsetzung der Preiserhöhungen selbst zu entscheiden, obwohl die Muttergesellschaft die Beschwerdeführerin angewiesen habe, die (feststehenden) Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin einen eigenständigen Antrag auf Erlass einer allfälligen Sanktion (infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten) gestellt. Aus diesen Gründen habe für die Vorinstanz im Lichte des eigenständigen, kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs festgestanden,

dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz am Markt autonom tätig gewesen sei und sich an den vorliegend zu beurteilenden Absprachen beteiligt habe, weshalb sie zu sanktionieren gewesen sei (vgl. Schreiben vom 16. Juli 2012).

2.7 Angesichts des unbestrittenen Vorliegens von Anweisungen zur Durchsetzung der auf Herstellerebene beschlossenen Preiserhöhungen seitens der Muttergesellschaft muss vorliegend jedoch in Frage gestellt werden, ob die Vorinstanz das Marktverhalten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Erhöhung des Materialteuerungszuschlags (MTZ) zu Recht als autonom qualifiziert hat. Denn nach ständiger Rechtsprechung führt im europäischen Wettbewerbsrecht bereits die Einflussnahme auf strategische Angelegenheiten zur Bejahung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit einer Tochtergesellschaft und damit zum Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs (vgl. den Verweis der Vorinstanz auf die ständige Rechtsprechung des EuGH in ihrem Entscheid vom 16. Dezember 2011 i.S. Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau, Rn. 891 ff. [Entscheid noch nicht rechtskräftig]). Entsprechend ist die Einflussnahme der Muttergesellschaft auf den operativen und damit wettbewerbssensiblen Geschäftsbereich nicht zwingende Voraussetzung für das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit. Wenn aber bereits die Einflussnahme auf die Strategie der Tochtergesellschaft für eine Bejahung ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit spricht, dann muss konsequenterweise ein autonomes Marktverhalten der Beschwerdeführerin umso eher verneint werden, wenn die Muttergesellschaft – wie im vorliegenden Fall – mittels expliziter Weisungen zur Preiserhöhung unmittelbar in das operative Geschäft der Beschwerdeführerin eingreift.

2.8 Für die Vorinstanz hätte es sich im vorliegenden Verfahren folglich aufdrängen müssen, die Beschwerdeführerin als 100%ige Tochtergesellschaft zusammen mit ihrer Muttergesellschaft als ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne und damit als Normadressat zu qualifizieren. Erst in einem zweiten Schritt wären – aufgrund der fehlenden Rechtspersönlichkeit des Konzerns als Ganzem – die Verfügungsadressatin und damit das Sanktionssubjekt zu bestimmen gewesen, da auch im Anwendungsbereich des schweizerischen Kartellrechts Verfügungsadressat nur sein kann, wer selbst Subjekt mit Rechtspersönlichkeit und somit Träger von Rechten und Pflichten ist (vgl. JENS LEHNE, in: Marc Amstutz/Mani Reinert [Hrsg.], Basler

Kommentar, Kartellgesetz, Art. 2 Rn. 21). Entsprechend kommen als Verfügungsadressaten in Konzernsachverhalten nur die rechtlich selbständigen Konzerngesellschaften in Frage.

2.9 Die Vorinstanz weist bei der Bestimmung des materiellen Verfügungs- und damit Sanktionsadressaten in Konzernverhältnissen bislang keine einheitliche Praxis auf. Entsprechend qualifiziert sie entweder die Muttergesellschaft, die Tochtergesellschaft oder die Mutter- und die Tochtergesellschaft zusammen in solidarischer Haftung als Sanktionsadressatinnen (vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 16. Dezember 2011 i.S. *Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau*, veröffentlicht in: RPW 2012/2, S. 270, Rn. 904 [Entscheid noch nicht rechtskräftig]). Diese Fragen können im vorliegenden Fall wegen des Ausgangs des Verfahrens jedoch offen bleiben.

3. Formelle Rüge

3.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 6 EMRK. Es sei unbestritten, dass es sich bei der Sanktion um eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK handle (vgl. BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteil B-2977/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 2010, *Publigroupe*, veröffentlicht in: RPW 2010/2, S. 329 ff., 358 E. 8.1.3). Die Vorinstanz sei mit dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, welches die Untersuchung leite, organisatorisch-funktionell verflochten. Die Wettbewerbskommission könne daher nicht als EMRK-konformes Gericht angesehen werden, was nicht bloss seitens der praktisch einhelligen Lehre, sondern auch von der Vorinstanz selbst anerkannt werde (vgl. BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 5.4.3). Das BVGer gehe zwar davon aus, dass es den Mangel heilen könne, da es ausreiche, wenn die strittige Sanktion durch eine gerichtliche Instanz mit voller Kognition überprüft werden könne (vgl. Urteil B-2977/2007 des Bundesverwaltungsgerichts, *Publigroupe*, a.a.O., S. 357 E. 8.1.1.5). Dies bedinge aber, dass das BVGer auch die Sanktionshöhe festsetze und nicht bloss prüfe, ob die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum missbraucht habe. Selbst dann sei gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Heilung nicht möglich, könne doch eine kartellrechtliche Sanktion nicht dem Strafrecht zweiter Klasse zugeordnet werden. Es sei widersprüchlich zu behaupten, das Gericht könne seine Kognition einschränken, soweit die Natur der Streitsache dies sachlich gebiete. Eine solche Einschränkung, die gestützt auf das innerstaatliche Recht durchaus möglich

sei, führe gerade dazu, dass kein unabhängiges Gericht mit voller Kognition den angefochtenen Sanktionsbetrag überprüfe.

3.2 Mit Urteil i.S. *Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie* vom 27. September 2011 (Nr. 43509/08, Rn. 57 ff.) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erstmals in einem Kartellverfahren (mit hohen Bussgeldern) festgehalten, dass die Anforderungen an Art. 6 EMRK auch erst im Verwaltungsgerichtsverfahren erfüllt werden könnten; insoweit lasse es die EMRK zu, dass die Verwaltung im Verwaltungsverfahren Sanktionen mit strafrechtlichem Charakter ausspreche, sofern ein Gericht mit voller Kognition im Rechtsmittelverfahren entscheide. Auch der EFTA Court (i.S. *Posten Norge AS v. EFTA Surveillance Authority* vom 18. April 2012 [E-15/10]) und der EuGH (EuGH, *KME Germany u.a./Kommission*, C-389/10 P, EU:C:2011:816, Rn. 118 ff.) haben in Bezug auf Art. 6 EMRK bzw. den diesem vergleichbaren Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC, ABl. 2007 C 303/01 ff.) gleich entschieden wie der Gerichtshof in Strassburg.

3.3 Unter Hinweis auf die genannten Urteile hielt auch das Bundesgericht mit Entscheid i.S. *Publigroupe* vom 29. Juni 2012 (BGE 139 I 72 E. 4.2 ff.) erstmals explizit (zur früheren identischen Rechtsprechung vgl. Urteil B-2050/2007 des Bundesverwaltungsgerichts, a.a.O., S. 270 ff. E. 5) fest, aus der Sicht der EMRK bedürfe es keiner institutionellen Strukturänderung des schweizerischen Kartellverfahrens.

3.4 Entsprechend ist auch im vorliegenden Verfahren Art. 6 EMRK mit Bezug auf die Anforderungen an ein EMRK-konformes Gericht nicht verletzt, da das Bundesverwaltungsgericht mit freier und umfassender Kognition entscheidet.

4. Das Beweisrecht im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren

4.1 Geltung des Untersuchungsgrundsatzes

4.1.1 Bezüglich der Beweisführung ist festzuhalten, dass ein Verstoss gegen das Kartellgesetz gemäss der auch im Kartellverfahren anwendbaren Untersuchungsmaxime grundsätzlich durch die Behörden zu untersuchen ist (Art. 39 f. KG i.V.m. Art. 12 VwVG; Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.1, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Dies bedeutet, dass die Wettbewerbsbehörde für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen verantwortlich ist, allen rele-

vanten Tatsachen nachzugehen hat und dass sie sich nicht auf die Aussagen, Informationen und Beweismittel von Verfahrensbeteiligten beschränken darf. Sie muss vielmehr aus eigener Initiative erforderliche Sachverhaltselemente abklären. Dies gilt sowohl für den Nachweis von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen als auch für Elemente, welche deren Rechtfertigung ermöglichen (Art. 5 Abs. 2 bis 4 KG). Sie hat die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären, wobei die Parteien gestützt auf Art. 13 VwVG eine Mitwirkungspflicht trifft. Als rechtserheblich gelten alle Tatsachen, welche den Ausgang der Entscheidung beeinflussen können (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a; Entscheid der REKO/WEF FB/2004-1 vom 27. September 2005, *Ticketcorner*, E. 5.1, veröffentlicht in: RPW 2005/4, S. 672 ff.).

4.2 Freie Beweiswürdigung

4.2.1 Die Bestandsaufnahme der rechtserheblichen Tatsachen ist in einem ersten Schritt auf deren Überzeugungskraft hin zu prüfen. Dabei gilt auch im Kartellverwaltungsverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 39 KG i.V.m. Art. 19 VwVG und Art. 40 Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]). Demnach zieht der Richter aus dem Beweisergebnis nach freier Überzeugung die Schlüsse darüber, was er als bewiesen erachtet.

4.2.2 Frei ist die Beweiswürdigung vor allem darin, dass sie nicht an bestimmte starre Beweisregeln gebunden ist, die dem Richter genau vorschreiben würden, wie ein gültiger Beweis zustande kommt. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Richter alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a). Der Beweis ist erbracht, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.).

4.3 Beweismass des Vollbeweises

4.3.1 In einem zweiten Schritt ist zu entscheiden, ob die gewürdigten Tatsachen den erforderlichen Grad des Beweismasses und damit der Überzeugung erreichen.

4.3.2 Sowohl im ordentlichen Verwaltungsverfahrensrecht als auch im Kartellrecht gilt grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 5). Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die gleichen Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind.

4.3.3 Nach dem Regelbeweismass des Vollbeweises ist für den Nachweis erforderlich, dass der Richter nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung der Tatsache überzeugt ist (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rn. 999). Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen (vgl. BGE 130 III 321, E. 3.2; MAX BERGER/ROMAN NOGLER, Beweisrecht – die Last mit dem Beweis(en), recht 2012, S. 171; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Diss., Fribourg 2002, S. 305; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 279).

4.3.4 Vom Regelbeweismass des Vollbeweises zu unterscheiden sind die Beweismasse einerseits der Glaubhaftmachung und andererseits der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit: Das Glaubhaftmachen stellt das tiefste Beweismass dar, welches mehr ist als ein blosses Behaupten, aber weniger als der strikte Beweis. Ein Glaubhaftmachen erfordert somit lediglich – aber immerhin – eine begründete, plausible Behauptung, die mindestens punktuell durch Beweismittel erhärtet ist (vgl. ROGER GRONER, Beweisrecht, Bern 2011, S. 195 f.). Dieses tiefe Beweismass stellt eine Ausnahme dar und ist für das ordentliche Verfahren im Kartellrecht irrelevant. Das Beweismass der hohen Wahrscheinlichkeit bzw. – in der Terminologie des Bundesgerichts und eines Teils der Lehre – der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist demgegenüber höher als bei der Glaubhaftmachung und gilt dann als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BERGER/NOGLER, a.a.O., S. 171). Auch das Beweismass der hohen bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit stellt eine Ausnahme zum sog. Regelbeweismass dar und ergibt sich einerseits aus dem Gesetz selbst und andererseits in gewissen durch die Rechtsprechung gebildeten Fällen, wo kein strikter Beweis möglich erscheint. Den Ausnahmen liegt die

Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. GRONER, a.a.O., S. 184).

4.3.5 Bei der Bestimmung des erforderlichen Beweismasses im schweizerischen Kartellrecht gilt es insbesondere danach zu unterscheiden, ob die beweisrechtlichen Anforderungen bereits vor Einführung der direkten Sanktionen galten oder erst danach statuiert wurden.

4.3.6 Vor Einführung der direkten Sanktionen wurde hinsichtlich des kartellrechtlichen Verwaltungsverfahrens von der REKO/WEF festgehalten, dass der Beweis erbracht sei, wenn der Richter gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht habe. Es brauche dabei nicht absolute Gewissheit, unter Umständen genüge der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2002-1 vom 22. Dezember 2004, *Betosan*, E. 8, veröffentlicht in: RPW 2005/1, S. 183 ff.). Dies erscheine im wettbewerbsrechtlichen Zusammenhang als besonders angezeigt, zumal ökonomische Erkenntnisse immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, veröffentlicht in: RPW 2006/3, S. 548 ff.). Das Bundesgericht hielt im Entscheid *Buchpreisbindung* fest, der bundesrechtliche Regelbeweis gelte als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt sei, wobei angesichts der Komplexität kartellrechtlicher Sachverhalte keine übertriebenen Ansprüche an das Beweismass gestellt werden dürften (Urteil des Bundesgerichts 2A.430/2006, veröffentlicht in: RPW 2007/1, S. 129 ff., E. 10.4; ähnlich auch BVGE 2009/35, E. 7.4; vgl. PAUL RICHLI, Kartellverwaltungsverfahren, in: SIWR V/2, S. 454; HANS-UELI VOGT, Auf dem Weg zu einem Kartellverwaltungsverfahrensrecht, AJP 1999, S. 844). Im Schrifttum wird das Beweismass der überwiegenden bzw. hohen Wahrscheinlichkeit einerseits befürwortet (vgl. BILGER, a.a.O., S. 306), wobei aber der Vollbeweis dann für einschlägig gehalten wird, wenn die kartellrechtliche Rechtsfolge besonders schwer ist (vgl. MARC AMSTUTZ/STEFAN KELLER/MANI REINERT, „Si unus cum una…“, Vom Beweismass im Kartellrecht, BR 2005, S. 119); andererseits wird der strikte Beweis als Regelbeweis im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren gefordert (vgl. RAPHAEL BRÜTSCH, Parallelverhalten im Oligopol als Problem des schweizerischen Wettbewerbsrechts, Diss., Bern 2003, S. 150 f.; LUCAS DAVID/MARKUS FRICK/OLIVER KUNZ/MATTHIAS STUDER/DANIEL ZIMMERLI, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, in: SIWR I/2, 3. Aufl., S. 465 ff.;

LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 826; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der „Bonusregelung“ im Kartellrecht, Bern 2007, S. 617).

4.3.7 Die REKO/WEF liess die Frage offen, ob bei sanktionsbedrohten Tatbeständen die Anforderungen an das Beweismass erhöht seien (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2005-4 vom 11. Juli 2006, *Buchpreisbindung*, E. 6.2, a.a.O.). Grundsätzlich gelte auch im Kartellrecht das Beweismass des Vollbeweises, mithin der Gewissheit. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfährt dieser Grundsatz indes bei komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten eine Relativierung und Einschränkung, weshalb im Zusammenhang mit wirtschaftlich komplexen Fragen im wettbewerbsrechtlichen Kontext keine überspannten Anforderungen an das Beweismass zu stellen sind. Die Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte, insbesondere die vielfache und verschlungene Interdependenz wirtschaftlich relevanten Verhaltens, schliesst eine strikte Beweisführung vielmehr regelmässig aus (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 5; BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2; BVGE 2009/35, *Swisscom Bitstrom*, E. 7.4). Der besonderen Komplexität wirtschaftlicher Sachverhalte wird dort, wo sie zu bejahen ist, angemessen Rechnung getragen (vgl. BVGE 2012/8, *Swisscom/COLT*, E. 13.2).

4.3.8 Auch das Bundesgericht hält i.S. *Publigroupe* im Zusammenhang mit der Beurteilung der Marktverhältnisse fest, es handle sich hierbei um eine komplexe Analyse, der zwangsläufig gewisse ökonomische Annahmen zu Grunde liegen würden. Die Anforderungen an den Nachweis solcher ökonomischen Zusammenhänge dürften mit Blick auf die Zielsetzung des Kartellgesetzes, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung gemäss Art. 96 BV und Art. 1 KG zu fördern, nicht übertrieben werden (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 8.3.2, u.a. mit Verweis auf DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, a.a.O., S. 470 f., welche die Auffassung vertreten, dass die Vorinstanz aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in Sanktionsverfahren „ohnehin den Vollbeweis“ führen müsse, sowie auf AMSTUTZ/KELLER/REINERT, a.a.O., S. 119, die sich ebenfalls dafür aussprechen, dass in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren in aller Regel nur der Vollbeweis genügen könne; für den strikten Beweis vgl. auch BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: BSK Kartellgesetz, Art. 30 Rn. 102). In

diesem Sinne erscheine eine strikte Beweisführung bei diesen Zusammenhängen kaum möglich. Eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit müssten aber überzeugend und nachvollziehbar erscheinen (BGE 139 I 72; vgl. BILGER, a.a.O., S. 305 [zur Begründungsdichte]).

4.3.9 Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Verfügung vom 18. Oktober 2010 nicht zum Beweismass.

4.4 Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige

4.4.1 Für das vorliegende Verfahren von massgebender Bedeutung ist die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt weitgehend der eingereichten Selbstanzeige von Roto entnommen hat, ohne diese genügend zu verifizieren, und ob sie ihre darauf gestützten Ausführungen ohne weitere ergänzende Abklärungen auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt hat.

4.4.2 Entsprechend ist vorliegend die Frage zu klären, ob beim Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich aus sog. prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, oder ob der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang gilt.

4.4.3 Bei einer Selbstanzeige stellt sich überdies die Frage nach dem Beweiswert von Aussagen, (i) die sich einerseits gegen das anzeigende Unternehmen selbst und andererseits (ii) gegen Dritte richten. Der Fokus nachfolgender Ausführungen richtet sich primär auf die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes hinsichtlich der durch die Selbstanzeige belasteten sog. Dritt-Unternehmen, da dies für das vorliegende Verfahren von zentraler Bedeutung ist. Entsprechend gilt es zu klären, welchen Beweiswert Selbstanzeigen im Zusammenhang mit Dritten, die die belastenden Aussagen der Selbstanzeige bestreiten, zukommen.

4.4.4 Da eine Beantwortung der gestellten Fragen sich nicht unmittelbar aus dem schweizerischen Kartellrecht ergibt und es an einer entsprechenden Behörden- und Gerichtspraxis bislang noch fehlt, scheint zunächst ein rechtsvergleichender Blick auf die Praxis der EU-Kommission und die Rechtsprechung der EU-Gerichte zur sog. EU-Leniency-Regelung sinnvoll. Denn die Selbstanzeigepraxis im EU-Wettbewerbsverfahren ist für das schweizerische Kartellverfahren von grosser Bedeutung, dienten doch die

sog. Kronzeugenregelung und ihre Praxis in der EU als Vorbild für die Einführung einer Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl 2002 2022, 2038 f.). Entsprechend wird auch in den Erläuterungen zur Sanktionsverordnung im 3. Abschnitt über den vollständigen Erlass bei Sanktionen, in welchen die Voraussetzungen eines Sanktionserlasses oder einer Sanktionsreduktion in Fällen von Selbstanzeigen näher umschrieben werden, ausdrücklich auf die EU-Leniency-Regelung hingewiesen.

4.4.5 Im EU-Wettbewerbsverfahren haben Selbstanzeigen eine grosse Bedeutung und werden nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung geprüft. Für die Glaubwürdigkeit von Belastungen Dritter wird u.a. das Interesse des Selbstanzeigers an einer solchen Aussage gewürdigt.

a) Praxis der EU-Kommission und Rechtsprechung der EU-Gerichte

4.4.6 Für eine Sanktionsreduzierung muss das Unternehmen als erstes Informationen und Beweismittel vorlegen, welche die EU-Kommission in die Lage versetzen, gegen eine mutmassliche Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV vorzugehen. Auch nachträgliche Geständnisse von Unternehmen sind als Beweismittel zulässig. Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass zum Nachweis der Zuwiderhandlung weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, wenn andere Kartellanten der Aussage des ersten Unternehmens widersprechen (vgl. EuG, *Enso-Gutzeit/Kommission*, T-337/94, EU:T:1998:98, Rn. 91; EuG, *Tokai Carbon/Kommission*, T-236/01, EU:T:2004:118, Rn. 219; GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Bd. 1 EU/Teil 2, 5. Aufl., München 2012, Art. 23 VO 1/2003, Rn. 253; MICHAEL TSCHUDIN, Die verhandelte Strafe, einvernehmliche Regelung neben kartellrechtlicher Sanktion, AJP 2013, S. 1020).

4.4.7 Bei Selbstanzeigen von Kartellanten ist zu beachten, dass die EU-Kommission selbst bei einem Verzicht auf die Verhängung einer Geldbusse ein vollständiges Verwaltungsverfahren gegen das betroffene Unternehmen durchführt und die Entscheidung auch veröffentlicht. Dabei wird in den Entscheidungsgründen dargelegt, wie hoch die eigentlich zu verhängende Geldbusse gewesen wäre. Dies ist zum einen für die Beurteilung der Einhaltung des Gleichbehandlungsprinzips hinsichtlich der sonstigen, von der Entscheidung betroffenen Unternehmen bedeutsam. Zum anderen können

diese Angaben relevant werden, wenn sich im gerichtlichen Verfahren herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenmitteilung nicht vorgelegen haben. Des Weiteren ist die fiktive Geldbusse auch für die Haftungsquote im Hinblick auf allfällige nachfolgende privatrechtliche Ansprüche von Bedeutung.

4.4.8 In der Rechtsprechung der EU-Gerichte gab es in den letzten Jahren einige Urteile, in denen die Frage des Beweiswerts von Mitteilungen im Rahmen von Kronzeugenanträgen von den Verfahrensbeteiligten vorgebracht wurde. In keinem Urteil der EU-Gerichte ist bislang jedoch die Frage gestellt worden, ob die Anforderungen an das Beweismass durch die EU-Kommission aus sog. prozessökonomischen Gründen im Falle eines Kronzeugenantrags reduziert sein bzw. werden könnte. Im Gegenteil wurde von den Beschwerdeführern jeweils vorgebracht, dass der Beweiswert einer Kronzeugeninformation gering sei, da ein Anreiz bestehe, Beweise mit einem erheblichen Mehrwert zu liefern, um eine möglichst hohe Herabsetzung der Geldbusse zu erreichen. Es sei deshalb die Gefahr einer überschiessenden Tendenz zur Belastung anderer Unternehmen in Betracht zu ziehen.

4.4.9 In der jüngsten Rechtsprechung der EU-Gerichte wurde die Frage des Beweiswerts des Kronzeugenantrags letztlich offen gelassen, entweder mit der Begründung, dass ohnehin genügend andere Beweismittel vorliegen würden und es daher auf den Kronzeugenantrag nicht ankomme (vgl. EuG, *AC-Treuhand AG/Kommission*, T-99/04, EU:T:2008:256), oder dass es sich um ein Rechtsmittelverfahren handle, bei welchem keine Beweiswürdigung mehr erfolge (vgl. EuGH, *Kaimer u.a./Kommission*, C-264/11 P, EU:C:2012:498). Gleichwohl wurden in den Urteilen wichtige Aussagen zum Beweiswert und damit im Ergebnis auch zum Beweismass von Kronzeugenanträgen gemacht. In keinem der Fälle wurde aber das Beweismass herabgesetzt oder die volle Geltung des Untersuchungsgrundsatzes in Frage gestellt.

4.4.10 Die Gefahr falscher oder überzogener Angaben im Rahmen von Kronzeugenanträgen – einerseits, um eine möglichst umfassende Kooperationsbereitschaft zu zeigen, d.h. um eine möglichst hohe Bussgeldreduktion zu erwirken, und andererseits, um die anderen Kartellteilnehmer, die in aller Regel Mit-Wettbewerber und damit Konkurrenten sind, zu schädigen – wird auch von der EU-Kommission gesehen. Sie versucht deshalb, dieser Gefahr durch den Entzug von Vergünstigungen entgegenzusteuern. Daraus folgt, dass die EU-Kommission nicht die Frage stellt, ob im Falle

von Kronzeugenanträgen das Beweismass herabzusetzen sei und dieses daher weniger strengen Anforderungen an die Beweisführung unterliege. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall: Die Kommission sieht durchaus die Gefahr verfälschter Beweise und Aussagen im Rahmen von Kronzeugenanträgen. In Fällen aber, in denen ein Unternehmen nicht allzu viele Informationen liefern kann und daher ein Kronzeugenantrag von vornherein ausscheidet, kann es ohnehin nicht zu einer Vergünstigung kommen.

4.4.11 Aus der Gesamtsicht der Praxis der EU-Kommission sowie der Rechtsprechung der EU-Gerichte ergibt sich deshalb das folgende Bild: Die EU-Kommission selbst hat Zweifel am Beweiswert von Kronzeugenanträgen im Zusammenhang mit Dritten, die durch die Aussagen eines Kronzeugen belastet werden.

4.4.12 Die Gefahr falscher Angaben wird in der EU somit erkannt, weshalb sich die Überlegungen einer Reduzierung des Beweismasses sowie einer Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes im Falle von Kronzeugenanträgen erübrigen. In den Dokumenten der EU-Kommission und den Urteilen der EU-Gerichte werden ebenfalls keine prozessökonomischen Überlegungen angeführt, die den Beweismassstab oder den Untersuchungsgrundsatz betreffen oder gar einschränken würden.

4.4.13 Aus der Sicht der Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht, welche auch Vorbild für die Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kartellrecht war, ist deshalb die Frage, ob bei einem Vorliegen einer Selbstanzeige in einem kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Anforderungen an das Beweismass im Hinblick auf belastete Dritte herabgesetzt werden dürfen, zu verneinen. Der Untersuchungsgrundsatz gilt im EU-Wettbewerbsrecht mithin in vollem Umfang auch bei Selbstanzeigen.

b) Selbstanzeigepraxis in Deutschland

4.4.14 Rechtsvergleichend sei an dieser Stelle auch kurz auf die Selbstanzeigepraxis in Deutschland hingewiesen, da das deutsche Kartellrecht die Kronzeugenpraxis entsprechend der Praxis im EU-Wettbewerbsverfahren übernommen hat (vgl. CLAUDIA SEITZ, in: Gerald Mäsch (Hrsg.), Praxiskommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Münster 2010, § 81 GWB, Rn. 43). Die EU-Praxis war somit auch Vorbild für die Kronzeugenregelung in Deutschland, wodurch sich Parallelen zur Selbstanzeigenpraxis in der Schweiz ergeben.

4.4.15 In der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts (BKartA) und der Urteilspraxis der Gerichte in Deutschland sind keine Fälle ersichtlich, in welchen die Frage thematisiert wurde, ob Kronzeugenanträge allenfalls Auswirkungen auf das Beweismass oder die Beweisanforderungen an das Bundeskartellamt haben können. Entsprechend wurde bislang auch nicht thematisiert, ob prozessökonomische Gründe für eine Reduzierung des Beweismasses sprechen könnten. Im Gegenteil ist sich das Bundeskartellamt bewusst, dass die im Rahmen von Kronzeugenanträgen erlangten Beweise mit "Vorsicht zu würdigen" seien. Die gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen des Bundeskartellamts durch den Kartellsenat des OLG Düsseldorf erfolgt ohnehin vollumfänglich, was bedeutet, dass eine umfassende Beweiswürdigung vorgenommen wird, die sich insbesondere auch auf Kronzeugenanträge erstreckt.

4.4.16 Der Beweiswert der Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen vorgenommen werden, steht denn auch unter dem Vorbehalt genereller Bedenken (vgl. GERHARD DANNECKER/JÖRG BIERMANN, in: Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Aufl., München 2007, § 81 Rn. 426). Das Bundeskartellamt hat dies schon seit längerem erkannt und daher bereits in seiner Bekanntmachung von 2000 angeführt, dass die Aussage eines Kartellmitglieds, das als Folge seiner Zusammenarbeit eine erhebliche Reduktion erwartet, „mit Vorsicht zu würdigen“ sei und „grundsätzlich von anderen Beweisen“ gestützt werden“ müsse, bevor sie als Grundlage für den Nachweis eines Kartells und die Gewichtung der Tatbeiträge der Mitglieder dienen könne (vgl. Richtlinien des Bundeskartellamtes für die Festsetzung von Geldbussen vom 17. April 2000 [Bekanntmachung Nr. 68/2000], zitiert in: DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426). Daneben sollen auch die Aussagen der anderen Kartellteilnehmer im Hinblick auf das kooperierende Unternehmen nur vorsichtig gewürdigt werden (vgl. DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426).

4.4.17 Es kann deshalb abschliessend festgehalten werden, dass gemäss der Rechtslage und der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts sowie der Urteilspraxis des OLG Düsseldorf im Rahmen eines Kronzeugenantrags die gleichen Anforderungen an das Beweismass gelten wie in anderen Kartellrechtsverfahren auch, bei denen das Bundeskartellamt ohne Hinweise in einem Kronzeugenantrag ein Kartell aufdeckt. Der Untersuchungsgrundsatz wird mithin in Fällen von Kronzeugenanträgen nicht herabgesetzt, sondern gilt in vollem Umfang.

c) Grundsätzliche Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsverfahren

4.4.18 Im Zusammenhang mit den Anforderungen an das Beweismass bei einer Selbstanzeige im schweizerischen Kartellrecht ist zunächst – über den rechtsvergleichenden Blick auf das EU-Recht hinaus – auf die grundsätzlichen Anforderungen an das Beweismass in Wettbewerbsfällen hinzuweisen.

4.4.19 Aus dem Grundrecht des Anspruches auf rechtliches Gehör folgt, dass die Parteien eines Wettbewerbsverfahrens ein Recht darauf haben, dass die Behörde sämtliche entscheidrelevanten Äusserungen, Stellungnahmen und Beweisanträge entgegennimmt, prüft, würdigt und bei der Entscheidfindung berücksichtigt (vgl. BILGER, a.a.O., S. 304). Das Ergebnis der behördlichen Prüfung muss sich sodann in der Begründung des Entscheids niederschlagen.

4.4.20 Eng mit der Beweiswürdigung und der Begründungsdichte einer Verfügung verbunden ist zudem die Frage, welche Anforderungen im Untersuchungsverfahren an das Beweismass zu stellen sind. Im ordentlichen Verwaltungsverfahrensrecht und damit grundsätzlich auch im Kartellrecht gilt das Erfordernis des Vollbeweises. Dies bedeutet, dass die Behörde eine Tatsache grundsätzlich erst dann als bewiesen annehmen darf, wenn sie von deren Vorhandensein in dem Masse überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. BILGER, a.a.O., S. 305). Kann aber selbst im Strafrecht ein solcher Vollbeweis gestützt auf den Nachweis einer geschlossenen und in sich schlüssigen Indizienkette erbracht werden, so muss dies umso mehr im Kartellrecht möglich sein, wo den Kartellsanktionen lediglich – aber immerhin – strafrechtsähnlichen Charakter zukommt (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3).

d) Unterscheidung von Informationen und Beweismitteln bei Vorliegen einer Selbstanzeige

4.4.21 Gemäss Art. 8 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG, SR 251.5), der den vollständigen Erlass der Sanktion regelt, ist ein solcher Sanktionserlass für ein Unternehmen dann möglich,

wenn Letzteres als Erstes der Wettbewerbsbehörde Informationen liefert (Bst. a) oder Beweismittel vorlegt (Bst. b), die es der Behörde ermöglichen, ein kartellrechtliches Verfahren nach Art. 27 KG zu eröffnen (Bst. a) oder einen Wettbewerbsverstoss nach Art. 5 Abs. 3 oder Abs. 4 festzustellen (Bst. b).

4.4.22 Insofern ist begrifflich zwischen Informationen und Beweismitteln zu unterscheiden: Eine Information kann – muss aber nicht – ein Beweismittel sein; demgegenüber enthalten Beweismittel regelmässig Informationen (vgl. FRANZ HOFFET/KLAUS NEFF, Ausgewählte Fragen zum revidierten Kartellgesetz und zur KG-Sanktionsverordnung, Anwaltsrevue 2004, S. 129 ff.). Es gilt demnach zunächst festzustellen, ob es sich beim Inhalt einer Selbstanzeige um Informationen oder um Beweise handelt. Beweise stellen somit – analytisch betrachtet – eine Teilmenge der Informationen dar. Handelt es sich ausschliesslich um blosse Informationen, so liegen keine Beweismittel vor. Die Frage von allfälligen Auswirkungen auf das Beweismass bis hin zur Frage einer Beweismassreduzierung aus prozessökonomischen Gründen stellt sich in diesem Fall nicht.

4.4.23 Geht es um das Vorhandensein von Beweisen, so ist im Hinblick auf die Beweiswürdigung festzuhalten, dass das Erfordernis des Vollbeweises verlangt wird und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit nicht genügen kann. Dieses Erfordernis gilt es insbesondere dann zu beachten, wenn die im Rahmen einer Selbstanzeige vorgelegten Beweise von den anderen Kartell- und Verfahrensbeteiligten bestritten werden.

e) Ökonomische Funktion der Kronzeugenregelung

4.4.24 Des Weiteren können die aufgeworfenen Fragen der Anforderungen an das Beweismass und einer allfälligen Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes in Fällen von Selbstanzeigen auch vor dem Hintergrund der ökonomischen Funktion der Kronzeugenregelung betrachtet werden. Gerade auch aus ökonomischer Sicht lassen sich Fragen an den Beweiswert von Informationen und Aussagen im Zusammenhang mit Kronzeugenanträgen stellen. Das Fundament der Kronzeugenregelung aus ökonomischer Sicht liegt in der Instabilität von Kartellabsprachen begründet. Auch wenn die Kartellanten eine kartellrechtswidrige Absprache treffen, so können sie vor dem Hintergrund der Bonusregelung nicht sicher sein, dass ein Kartellmitglied aus dem Kartell ausbricht, das Kartell aufdeckt und von der Bonusregelung profitiert. Die Kartellmitglieder können dadurch nicht mehr sicher sein, dass ihre illegale Absprache unentdeckt

bleibt, denn die Stabilität von Kartellvereinbarungen wird durch das Kronzeugenprogramm wirksam geschwächt und in vielen Fällen kommen unzulässige Absprachen erst gar nicht zustande (vgl. BKartA, Erfolgreiche Kartellverfolgung, Nutzung für Wirtschaft und Verbraucher, S. 11).

4.4.25 Die Kronzeugenregelung setzt hier an und bringt die Kartellanten in die Situation des sog. *prisoner´s dilemma* (vgl. CLAUDIA SEITZ, Anmerkung zum Urteil des EuGH in „Pfleiderer AG/Bundeskartellamt“, EuZW 2011, S. 599 ff.; CENTO G. VELJANOVSKI, Economic Principles of Law, 2007, S. 262). Dies funktioniert aus ökonomischer Sicht nur aufgrund des Umstands, dass alle Beteiligten nach wie vor Wettbewerber und an dem für sie besten Ergebnis interessiert sind. Dies führt zu dem Ergebnis, dass jeder Beteiligte an einer möglichst hohen Reduktion für sich selbst interessiert ist, bei einer gleichzeitigen Schädigung der anderen Beteiligten, wenn dies das eigene Ergebnis verbessert.

f) Schlussfolgerung

Aufgrund obiger Ausführungen kann Folgendes festgehalten werden:

4.4.26 Für eine Einschränkung des Beweismasses in Fällen von Selbstanzeigen aus prozessökonomischen Gründen finden sich weder im EU-Wettbewerbsrecht noch im deutschen Kartellrecht Anhaltspunkte, und zwar weder in der Praxis der Behörden noch in der Rechtsprechung der Gerichte. Im Übrigen sprechen auch sog. prozesstaktische Gründe aus ökonomischer Sicht gegen eine prozessökonomische Reduzierung des Beweismasses bei Vorliegen von Selbstanzeigen.

4.4.27 Mehrere Gesichtspunkte sprechen überdies gegen eine Einschränkung des Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige: So kann sich erstens bei einer Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen die weitere Frage stellen, wann ein solcher Fall der Prozessökonomie im Einzelfall gegeben sein soll, bei dem das Beweismass eingeschränkt wird, und wann nicht. Dies kann vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nicht jede Information mit einem Beweis gleichzusetzen ist und damit nicht jede Selbstanzeige automatisch zu einer Einschränkung des Beweismasses führen kann, zusätzliche Fragen und Probleme aufwerfen.

4.4.28 Zweitens spricht insbesondere die Unschuldsvermutung gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei Vorliegen einer Selbstanzeige. Auf-

grund der strafrechtsähnlichen Natur der Sanktion gemäss Art. 49a KG finden die Garantien der EMRK im Bussgeldverfahren des Kartellrechts Anwendung (vgl. BGE 139 I 72 i.S. „Publigroupe“ E. 2.2.2, mit weiteren Hinweisen; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3, und B-2977/2007 vom 27. April 2010, *Publigroupe*, E. 8.1.3). Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und besagt, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt (vgl. CHRISTOPH GRABENWARTER, in: Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012, § 24 Rn. 124 ff.).

4.4.29 Aus der Unschuldsvermutung folgen jedenfalls die grundlegenden sowie unverzichtbaren beweis- und grundrechtlichen Anforderungen an die Tatsachenermittlung und die Beweislastverteilung. Die Behörde trifft dabei die volle Beweislast für das Vorliegen eines Kartellrechtsverstosses. Dies kann durch Selbstanzeigen mit unklarem Beweiswert nicht eingeschränkt werden. Kann die Behörde im Voruntersuchungsverfahren bereits alle Beweise erheben, so soll dies auf dieser Ebene vorgenommen werden, da eine Beweiserhebung auf den nachfolgenden Verfahrensstufen oftmals nur schwer möglich ist. Eine Einschränkung des Beweismasses aus prozessökonomischen Gründen würde mithin die Unschuldsvermutung verletzen.

4.4.30 Drittens ist darauf hinzuweisen, dass sich bei einer allfälligen Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes aus prozessökonomischen Gründen bei den Wettbewerbsverfahren der Vorinstanz in Fällen von Selbstanzeigen nicht nur eine Einschränkung des Beweismasses auf Seiten der Vorinstanz ergeben kann, sondern vielmehr auch bei sämtlichen nachfolgenden Rechtsschutzverfahren vor den Gerichten. Die Beweismassreduktion im Voruntersuchungsverfahren schlägt somit auf sämtliche Entscheidungen und Urteile durch. Dies wirft die Frage der tatsächlichen Ausübung der vollen Kognition auf.

4.4.31 Sodann ist als vierter Gesichtspunkt, der gegen eine Einschränkung des Beweismasses spricht, darauf hinzuweisen, dass die Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht und im deutschen Kartellverfahrensrecht zeigt, dass das Verfahren für jeden Kartellbeteiligten mit einer Entscheidung abgeschlossen wird, und dies unabhängig vom Umstand, ob ein Kronzeugenantrag gestellt wurde oder nicht. Eine Entscheidung erscheint aus mehrfacher Sicht erforderlich: Zunächst verlangt das formelle Verfahrensrecht, dass ein Verfahren mit einer Entscheidung abzuschliessen ist.

Zudem bilden Entscheidungen – auch bei Kronzeugenanträgen – die Grundlage für den nachfolgenden Rechtsschutz. Schliesslich bilden diese Entscheidungen auch die Grundlage für die private Durchsetzung des Kartellrechts mittels privater Schadenersatzklagen.

4.4.32 In den Entscheidungen gegenüber den kartellbeteiligten Unternehmen werden ebenfalls deren jeweiliger Tatbeitrag festgestellt und die Sanktion festgesetzt, die gegen das jeweilige Unternehmen verhängt wird. Dies geschieht auch im Hinblick auf Unternehmen, die einen Kronzeugenantrag gestellt haben und von einer vollständigen Sanktionsbefreiung profitieren können. In diesem Fall wird zwar trotzdem ein Bussgeld in einer Entscheidung festgesetzt, doch wird dieses im Falle eines erfolgreichen Kronzeugenantrags dem betreffenden Unternehmen gegenüber erlassen.

4.4.33 Die Feststellung des jeweiligen Tatbeitrags und die darauf gestützte Sanktionsfestsetzung bedingen jedoch eine volle Beweiswürdigung ohne Einschränkung des Beweismasses. Würde in Fällen der Selbstanzeige bei der Belastung von Dritten aus prozessökonomischen Gründen eine Einschränkung des Beweismasses und des Untersuchungsgrundsatzes erfolgen, könnten weder der Tatbeitrag festgestellt werden noch eine Sanktionsfestsetzung erfolgen.

4.4.34 Es bleibt folglich die Feststellung, dass die Beschuldigungen eines Selbstanzeigers für sich allein nicht als massgebender oder gar als hinreichender Beweis für einen Wettbewerbsverstoss genügen, wenn die belasteten Dritt-Unternehmen die Beschuldigungen bestreiten; die Behauptungen des Selbstanzeigers sind vielmehr stets durch weitere Beweismittel zu ergänzen und zu untermauern.

4.4.35 Aufgrund dieser Erwägungen ist vorliegend festzuhalten, dass auch im schweizerischen Kartellrecht bei Vorliegen einer Selbstanzeige die Anforderungen an das Beweismass im Zusammenhang mit belasteten Dritten weder von der Vorinstanz noch vom Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden dürfen, weshalb dem Untersuchungsrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung und Nachachtung zu verschaffen ist. Folglich ist die Vorinstanz verpflichtet, den Sachverhalt für jede einzelne Verfahrenspartei separat zu erstellen und abzuklären. Entsprechend muss die Vorinstanz den Kartellrechtsverstoss jeder Verfahrenspartei einzeln zur Last legen, mit anderen Worten hat sie sowohl die jeweilige Beteiligung an der Absprache

als auch deren Auswirkungen auf den Wettbewerb, d.h. auf dessen Beseitigung oder erhebliche Beeinträchtigung, individuell nachzuweisen.

5. Vorliegen einer Wettbewerbsabrede

5.1 Ausgangslage

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

5.1.2 Kernpunkt jeder Wettbewerbsabrede ist der Verzicht oder die Einschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsautonomie der Marktteilnehmer. Mittels einer solchen Abrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) resultierende unternehmerische Handlungsfreiheit (vgl. MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON/MANI REINERT, in: Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier [Hrsg.], Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Basel 2013, Art. 4 Abs. 1 Rn. 11 ff, 71 ff.; THOMAS NYDEGGER/ WERNER NADIG, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff.).

5.1.3 Von einem solchen Verzicht erfasst wird jedes erdenkbare Marktverhalten, mit welchem sich zwei oder mehrere Unternehmen auf dem Markt gegenüberstehen, sei es als Konkurrenten auf horizontaler oder als Anbieter und Nachfrager auf vertikaler Ebene (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 102 ff.). Von Bedeutung ist, dass der Verzicht und somit die Wettbewerbsabrede auf einem Konsens beruhen, d.h. auf einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 52 ff.).

5.1.4 Aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel und der Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erachtet es die Vorinstanz für beweismässig erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin, Roto, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen über Preiserhöhungen ausgetauscht und dabei insbesondere die Höhe und das Datum der Umsetzung untereinander koordiniert hätten. Folglich geht die Vo-

rinstanz in tatsächlicher Hinsicht von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, Koch, SFS und Winkhaus bezüglich der Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 aus.

5.1.5 In rechtlicher Hinsicht qualifiziert die Vorinstanz diese Absprache als Abrede über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Diese Form der Abrede setzt voraus, dass sie zwischen Unternehmen getroffen wird, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen; es bedarf somit einer horizontalen Wettbewerbsabrede. Das Gericht stellt fest, dass die Verfügung der Vorinstanz sich denn auch trotz bestehender Anhaltspunkte im Sachverhalt für das Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Preisvorgabe bzw. einer Preisbindung der zweiten Hand ausschliesslich auf eine horizontale Preisabsprache bezieht; auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wird in der Verfügung nicht eingegangen.

5.1.6 Des Weiteren erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ein bilateraler Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 stattgefunden habe. Dieser stünde in einem direkten und kausalen Zusammenhang mit den von der Beschwerdeführerin und Roto ihren jeweiligen Kunden gegenüber angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen.

5.1.7 Die Vorinstanz qualifiziert auch diese bilaterale Absprache zwischen der Beschwerdeführerin und Roto als unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, bei der mindestens von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG auszugehen sei (vgl. Verfügung Rz. 346 ff.).

5.1.8 Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig.

5.1.9 Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen. Kann diese Vermutung durch den Nachweis von Restwettbewerb auf dem fraglichen Markt umgestossen werden, bleibt zu prüfen, ob die fragliche

Abrede den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 371 ff., 395 ff.; PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 5 Rn. 9).

5.1.10 Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG ist erfüllt, wenn eine Preisabrede zwischen Konkurrenten vorliegt. Vorausgesetzt ist eine horizontale Abrede zwischen Unternehmen, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 380 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 364 ff.).

5.2 Horizontale Wettbewerbsabrede

5.2.1 Preiserhöhung von 2006

5.2.1.1 Für die Untersuchung einer horizontalen Preisabsprache stellt sich somit die Frage, ob sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto als vertikal integrierte Tochtergesellschaften einerseits und die wirtschaftlich selbständigen Zwischenhändler Koch und SFS andererseits auf derselben Marktstufe tätig sind, d.h. ob sie als Konkurrenten zu qualifizieren sind.

Nachfolgend wird daher als Erstes geprüft, ob die Vorinstanz der Struktur des untersuchten Markts hinreichend Rechnung getragen hat. In diesem Zusammenhang gilt es primär zu klären, ob es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch um ein horizontales oder vertikales handelt.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.2.1.2 Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die Untersuchungsadressaten hätten sich als Vertriebsgesellschaften und grosse Zwischenhändler in einem insgesamt horizontalen Verhältnis als Konkurrenten gegenüber gestanden. Auch wenn die Untersuchungsadressaten sich teilweise gegenseitig beliefern würden, was auf einen zusätzlichen vertikalen Aspekt der Beziehungen hindeute, sei das Verhältnis doch insgesamt als ein horizontales zu qualifizieren.

5.2.1.3 Einzig entscheidend sei, dass die Beschwerdeführerin, wie auch Roto, GU und Winkhaus, keine Produkte in der Schweiz herstellen würde, sondern diese lediglich vertreiben und damit genau dasselbe tun würde wie die wirtschaftlich selbständigen Zwischenhändler Koch und SFS. Auch die

Beschwerdeführerin habe anlässlich der Instruktionsverhandlung bestätigt, dass sich die Untersuchungsadressaten in der Schweiz in einem horizontalen Verhältnis gegenüber gestanden hätten.

5.2.1.4 Hinsichtlich der Marktstellung der Beschwerdeführerin weist die Vorinstanz in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 16. Juli 2012 im Nachgang zur Instruktionsverhandlung darauf hin, es müsse festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin an der Instruktionsverhandlung ausgeführt habe, dass sie „wie ein Händler geführt wird", „über ein komplettes Lager" in der Schweiz verfüge und 20-30% ihrer Umsätze nicht mit Koch realisiert worden seien. Dies zeigt nach Ansicht der Vorinstanz, dass die Untersuchungsadressaten, die an den zu beurteilenden Absprachen beteiligt gewesen seien, am Markt einander als Konkurrentinnen gegenüber gestanden hätten.

5.2.1.5 Zwischen der Beschwerdeführerin und Koch bestand nach Ansicht der Vorinstanz zwar ein Kundenverhältnis, doch seien sich diese beiden Unternehmen im Markt auch als Konkurrentinnen gegenübergestanden (vgl. Verfügung Rz. 10 ff.). Dies werde insbesondere durch den Umstand verdeutlicht, dass die Beschwerdeführerin trotz offenbarer bzw. behaupteter Effizienzvorteile beim Vertrieb ihrer Produkte über Koch stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient habe bzw. nach wie vor bediene.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.2.1.6 In ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2012 zum Schreiben der Vorinstanz vom 16. Juli 2012 weist die Beschwerdeführerin u.a. berichtigend darauf hin, sie habe nicht ausgeführt, dass 20-30% ihrer Umsätze nicht mit Koch realisiert würden. In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auf Ziff. 7 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012, in der sie festhalte, dass dieser Umsatz im entscheidrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 zwischen 2% und 5% geschwankt habe. Sie selber bediene in der Schweiz nur noch wenige Direktkunden, die für Koch als Kunden ohnehin verloren gewesen seien, weil diese Kunden ohne Direktbelieferung durch die Beschwerdeführerin auf ein Konkurrenzprodukt gewechselt hätten. Gemäss Ziff. 6 der Eingabe vom 4. Juli 2012 gibt die Beschwerdeführerin an, sie hätte nach 2004 drei Kunden, und zwar (…), weiterhin direkt mit Drehkippbeschlägen beliefert. Ab und zu würden auch die Händler SFS, Geiser und Immer direkt bei ihr bestellen, dies aber nur dann, wenn es bei Koch zu Lieferengpässen komme.

5.2.1.7 In diesem Zusammenhang bringt die Beschwerdeführerin auch vor, sie und Koch hätten sich damit nicht als Konkurrenten am Markt gegenüber gestanden. Zwischen Koch und der Beschwerdeführerin habe vielmehr ein rein vertikales Vertriebsverhältnis bestanden. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, sie hätte nie festgehalten, zwischen ihr und Koch bestünde ein horizontales Verhältnis. Vielmehr sei es so, dass es sich bei Koch um den weitaus grössten Abnehmer der Beschwerdeführerin handle und damit ein vertikales Verhältnis gegeben sei. Eine Preisvereinbarung zwischen ihr und Koch sei damit ohne Weiteres zulässig gewesen. Selbst wenn ein unzulässiger Wettbewerbsverstoss der Beschwerdeführerin angenommen würde, dürfte damit der mit Koch erzielte Umsatz bei der Sanktionsbemessung nicht mitberücksichtigt werden, handle es sich doch dabei klarerweise nicht um Umsatz auf dem Markt, auf dem sich eine unzulässige Preisabrede ausgewirkt hätte, sondern auf einem vorgelagerten Markt.

c) Würdigung des Gerichts

5.2.1.8 Horizontale Wettbewerbsabreden charakterisieren sich dadurch, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen gleicher Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken (vgl. Botschaft 1994, 545). Auf gleicher Marktstufe befinden sich Unternehmen dann, wenn sie infolge der Austauschbarkeit ihrer Güter oder Dienstleistungen „tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen“. Nach dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 KG spielt es keine Rolle, ob die an der Abrede beteiligten Unternehmen sich tatsächlich konkurrenzieren (sog. aktueller Wettbewerb) oder ob die Unternehmen nur der Möglichkeit nach (potentiell) in Konkurrenz zueinander stehen. Letzteres ist dann der Fall, wenn ein Unternehmen innerhalb einer kurzen Frist von zwei bis drei Jahren den Eintritt auf den von der Abrede betroffenen Markt vollziehen und damit den Wettbewerbsdruck auf die an der Abrede beteiligten Unternehmen erhöhen kann (sog. potentieller Wettbewerb; vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 382; NYDEGGER/NADIG, a.a.O, Art. 4 Abs. 1 Rn. 129 ff.; ALAIN RAEMY/MONIQUE LUDER, Horizontale oder vertikale Abrede?, Schnittstellen und Abgrenzungskriterien, in: Jusletter vom 17. Oktober 2005).

aa) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu Koch

5.2.1.9 Auf Grund der Akten ist als erstellt zu betrachten, dass der Vertrieb von Siegenia-Produkten in der Schweiz wegen des vollautomatisierten Lagers von Koch seit 2004 fast vollständig über Koch erfolgte (vgl. Verfügung Rz. 4). Die Beschwerdeführerin beliefert in der Schweiz nur noch drei Direktkunden, mit welchen sie in der verfahrensrelevanten Zeitspanne lediglich einen Umsatz von 2 - 5% generierte. Den restlichen Umsatz erzielte sie mit Koch (vgl. Eingabe vom 4.7.2012, Ziff. 6 und 7).

5.2.1.10 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt nach der Instruktionsverhandlung vom 29. Mai 2012 zur Verdeutlichung, weshalb die Beschwerdeführerin und Koch auf dem Markt einander als Konkurrentinnen gegenüberstanden hatten, massgebend auf den vermeintlich nicht unbedeutenden Kundenstamm der Beschwerdeführerin abstellt.

5.2.1.11 Dass die Beschwerdeführerin stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bediente, steht jedoch nicht im Einklang mit den ursprünglichen Feststellungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 18. Oktober 2010, in der sie selber festhält, dass Siegenia (D) schwergewichtig und sehr eng mit Koch, welche die Produkte an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter liefere, zusammengearbeitet habe. So vertreibe die Beschwerdeführerin „den Grossteil der Produkte demnach via Koch und nur noch in geringem Umfang an (kleinere) Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt“ (Verfügung Rz. 16).

5.2.1.12 Bereits anlässlich der Anhörung der Vorinstanz am 20. September 2010 bestätigte die Beschwerdeführerin, dass sie in der Schweiz mit Ausnahme von drei Direktkunden nicht auf Handelsstufe tätig sei (vgl. act. 352, S. 7). Auf die Frage des Präsidenten der Vorinstanz, ob die Beschwerdeführerin auch selber in die Schweiz liefere, gab diese zu Protokoll, sie hätte nur noch drei Direktkunden, ansonsten laufe alles über die Logistik von Koch.

5.2.1.13 Diese Angaben der Beschwerdeführerin stehen zwar auf den ersten Blick nicht im Einklang mit denjenigen der Eingabe vom 3. Februar 2012: Auf die Frage, wer die in der angefochtenen Verfügung erwähnten „Direktkunden“ für Baubeschläge seien, antwortet die Beschwerdeführerin, es handle sich bei den Direktkunden überwiegend um Beschlaghändler, in Einzelfällen würden aber auch Fenster- und Türenverarbeiter direkt beliefert (vgl. Eingabe vom 3.2.2012, Ziff. 4). Neben den drei in ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 genannten Direktkunden nannte die Beschwerdeführerin

in ihrer Eingabe vom 3. Februar 2012 demgegenüber noch mindestens elf weitere Verarbeiter als ihre Direktkunden, mit welchen sie im Zeitraum von 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich einen Umsatz von rund CHF 2 Mio. generiert habe. Anlässlich der Eingabe vom 3. Februar 2012 hält die Beschwerdeführerin jedoch ebenfalls fest, dass die Direktbelieferungsumsätze von Siegenia D und Koch sich im Zeitraum von 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich auf CHF 20 Mio. belaufen hätten (vgl. Eingabe vom 3.2.2012, Ziff. 5). Trotz der Abweichungen in den Angaben hinsichtlich der Anzahl Direktkunden stimmen die Angaben hinsichtlich der generierten Umsätze zwischen den beiden Eingaben grundsätzlich überein, beläuft sich doch der Umsatz der Beschwerdeführerin mit den Direktkunden gemäss der Eingabe vom 3. Februar 2012 auf rund 10%, was in etwa der Antwort der Eingabe vom 4. Juli 2012 entspricht, wonach die Beschwerdeführerin seit 2004 mit Koch einen schwankenden Umsatz zwischen 90 und 98% habe und sich dieser im entscheidrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 auf 95 bis 98% belaufen habe.

5.2.1.14 Diese Angaben untermauern die Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, wonach die Beschwerdeführerin den Grossteil ihrer Produkte nur noch in geringem Umfang an Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt vertreibe. Als nicht zutreffend erscheint demgegenüber die Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe seit 2004 stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient.

5.2.1.15 Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrieb von Siegenia-Baubeschlägen in der Schweiz seit 2004 fast ausschliesslich über Koch erfolgte und die Beschwerdeführerin folglich in der verfahrensrelevanten Zeitspanne mit Koch einen Umsatz von 95 - 98% generierte, können die Beschwerdeführerin und Koch nicht als Wettbewerber qualifiziert werden. Die Beschwerdeführerin liefert grundsätzlich nicht direkt an Händler, sondern nur an Koch. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin selbst noch drei Kunden direkt beliefert, da es sich hierbei um Kunden handelt, die eine Belieferung mit Siegenia-Baubeschlägen durch Koch ablehnen und zu einem Konkurrenzprodukt wechseln würden, sollte die Beschwerdeführerin die Direktbelieferung einstellen. Des Weiteren führt die Beschwerdeführerin selbst aus, nur im Falle von Lieferengpässen bei Koch würden noch drei weitere Händler direkt von der Beschwerdeführerin Produkte beziehen. Die Direktbelieferung durch die Beschwerdeführerin steht der Wertung, dass es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch um ein vertikales handelt, nicht entgegen und ist folglich nicht in dem Sinne zu werten, dass die Beschwerdeführerin

Koch konkurrenziert. Da in der Schweiz keine Baubeschläge hergestellt werden, bewegen sich die Beschwerdeführerin und Koch zwar ausschliesslich auf der Handelsstufe und üben damit die gleiche Tätigkeit aus. Doch ist vorliegend massgebend, dass die Beschwerdeführerin und Koch nicht auf der gleichen Vertriebsebene agieren. Es kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beschwerdeführerin als direkte Vertreterin von Siegenia D auf dem Schweizer Markt auftritt, Koch demgegenüber als reine Händlerin tätig wird, die Beschläge der Beschwerdeführerin bezieht und vertreibt. Die Beschwerdeführerin könnte Koch ohne Weiteres vom Markt verdrängen und ihre Marktanteile erhalten, wenn sie Koch nicht mehr beliefern würde. Denn Wettbewerb hat auch zum Ziel, Marktanteile zu vergrössern. Dieses Ziel hat die Beschwerdeführerin gegenüber Koch vorliegend aber klar nicht, da Koch Abnehmerin und Händlerin ihrer Produkte ist.

5.2.1.16 Die Beschwerdeführerin und Koch stehen folglich nicht auf der gleichen Marktstufe und sind daher keine Wettbewerber.

bb) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu Roto

5.2.1.17 Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin als Konkurrentin von Roto zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin und Roto sind beide 100%ige Tochtergesellschaften der ausländischen Hersteller Roto D und Siegenia D und treten folglich auf dem Schweizer Markt als Herstellervertreter auf. Für die Bejahung eines Wettbewerbsverhältnisses ist einzig entscheidend, dass es der Marktgegenseite – d.h. den wirtschaftlich selbständigen Händlern – bei der Deckung ihres Bedarfs offen steht, sowohl aus den Angeboten der Beschwerdeführerin als auch von Roto zu wählen. Die Beschwerdeführerin und Roto bieten ihren Abnehmern Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren der Öffnungsart Drehkipp in der Schweiz an. Folglich sind sie als Herstellervertreter auf derselben Vertriebsebene tätig. Da Roto ihre Baubeschläge im Gegensatz zur Beschwerdeführerin auf dem Schweizer Markt unmittelbar und ohne Zwischenschaltung eines Grosshändlers an die Marktgegenseite vertreibt, ist Roto überdies auch als Konkurrentin der übrigen Teilnehmer des multilateralen Treffens vom 22. September 2006 zu qualifizieren. Denn der Marktgegenseite steht es bei der Deckung ihres Bedarfs offen, sowohl aus den Angeboten von Roto als auch von denjenigen von Koch, SFS und Winkhaus zu wählen.

cc) Verhältnis der Beschwerdeführerin zu SFS und Winkhaus

5.2.1.18 Mit Bezug auf den Grosshändler SFS, der im Jahr 2006 primär mit den Drehkippbeschlägen der Marken Maco und Siegenia handelte, ist festzuhalten, dass SFS ausschliesslich als Händler agiert und damit keine Interessen der Hersteller auf dem Schweizer Markt vertritt. Folglich ist SFS im Vergleich zur Beschwerdeführerin auf einer anderen Vertriebsebene tätig. Im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Siegenia-Baubeschläge ist festzustellen, dass SFS seine gesamten Drehkippbeschläge der Marke Siegenia über Koch bezogen hat bzw. bezieht und nicht von der Beschwerdeführerin direkt. Das Lieferverhältnis zwischen Koch und SFS begründet insofern auch ein Vertikalverhältnis. Inwiefern sich dieses Vertikalverhältnis von jenem zwischen der Beschwerdeführerin und Koch unterscheidet, kann vorliegend aber aufgrund des Ausgangs des Verfahrens offen bleiben. Was den Vertrieb der Maco-Baubeschläge anbelangt, so sei darauf hingewiesen, dass SFS die Baubeschläge unmittelbar an die Marktgegenseite verkauft, die Beschwerdeführerin ihre Siegenia-Baubeschläge demgegenüber fast ausschliesslich über Koch vertreibt. Folglich sind die Beschwerdeführerin und SFS nicht auf der gleichen Marktstufe tätig, weshalb sie sich nicht als Konkurrenten gegenüberstehen. Erstellt ist demgegenüber, dass SFS und Koch als wirtschaftlich selbständige Händler grundsätzlich auf derselben Marktstufe stehen und daher als Konkurrenten zu betrachten sind.

5.2.1.19 Entsprechend lässt sich das Folgende feststellen: Die Händler Roto, Koch, SFS und Winkhaus sind daran interessiert, (weitere) Kunden zu beliefern, ihre Produkte zu verkaufen und ihren Umsatz zu steigern. Insofern stehen sie alle miteinander im Wettbewerb hinsichtlich des Verkaufs von Baubeschlägen. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin differenziert zu betrachten, da sie ihren Umsatz fast ausschliesslich über Koch generiert und Koch für die Beschwerdeführerin überdies auch das Lager mit Siegenia-Produkten unterhält. Die Beschwerdeführerin ist daran interessiert, eine möglichst grosse Menge an Siegenia-Produkten an Koch zu liefern, damit Koch diese vertreibt. Entsprechend kann die Beschwerdeführerin auf der Handelsebene nicht als Konkurrentin von Koch und SFS qualifiziert werden. Auf Stufe der Herstellervertreter stehen sich jedoch die Beschwerdeführerin und Roto als Konkurrenten gegenüber.

5.2.1.20 Die Beschwerdeführerin und Roto stehen folglich horizontal auf der gleichen Marktstufe. Sie sind auf der Ebene der Herstellervertreter der Baubeschläge als Konkurrenten anzusehen, weshalb eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG möglich ist. Demgegenüber steht die

Beschwerdeführerin zu Koch und SFS in einem vertikalen Verhältnis. Entsprechend ist eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin, Koch und SFS nicht möglich.

5.2.2 Preiserhöhung von 2004

Der Vorwurf im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen im Jahr 2004 betrifft lediglich die Beschwerdeführerin und Roto. Da es sich bei beiden Gesellschaften um 100%ige Tochtergesellschaften ausländischer Muttergesellschaften handelt, die Beschwerdeführerin und Roto damit als Herstellervertreter auf der gleichen Marktstufe stehen bzw. auf derselben Vertriebsebene im Schweizer Markt agieren, ist die Frage nach der Möglichkeit des Bestehens einer horizontalen Wettbewerbsabrede ohne Weiteres zu bejahen.

5.3 Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG

Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG setzt des Weiteren das Bestehen einer Preisabrede voraus. Erforderlich ist damit das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG, die sich inhaltlich auf die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen bezieht.

Damit eine Wettbewerbsabrede bejaht werden kann, muss den Untersuchungsadressaten ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zur Last gelegt werden können. Zudem muss mit der Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werden (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 56 ff.).

5.3.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

5.3.1.1 Preiserhöhung von 2006

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.1.1.1 Nach Ansicht der Vorinstanz haben die Untersuchungsadressaten ihr Verhalten nach vorgängiger gegenseitiger Kontaktaufnahme bzw. nach Erhalt der Konkurrenzinformationen in Bezug auf eine bestimmte Preiserhöhung angepasst. Dieser Anpassung sei ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Untersuchungsadressaten vorausgegangen. Nicht nur die direkte Kontaktaufnahme stehe dem Postulat der Selbständigkeit der Handlungsweise der Konkurrenten entgegen, sondern vor allem auch deren darauf gestütztes Handeln bezüglich des eigenen Verhaltens

und – vorliegend – der eigenen Preispolitik. Der gegenseitige Austausch habe den Untersuchungsadressaten Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft und dadurch die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs beseitigt. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend entfallen. Der vorliegende Informationsaustausch zwischen den Untersuchungsadressaten sei durch das Zustellen von Preiserhöhungsschreiben abgerundet worden. Dies sei zum Zweck der Vertrauensbildung erfolgt. Damit habe der jeweilige Versender beweisen wollen, dass er sich absprachegemäss verhalten habe. Das Übersenden der Preiserhöhungsschreiben sei letztlich zwecks Dokumentation der Umsetzung der Absprache erfolgt. Im vorliegenden Fall liege daher eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor.

5.3.1.1.2 Nach Ansicht der Vorinstanz stösst das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es handle sich bei den Preiserhöhungen um erlaubtes Parallelverhalten, ins Leere. Zwar möge es zutreffen, dass die von den (deutschen) Muttergesellschaften beschlossenen Preiserhöhungen ursächlich auf exogene Faktoren zurückgeführt werden könnten. Doch stelle die in Frage stehende Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 dennoch kein erlaubtes Parallelverhalten dar, sei es doch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin sich mit den Unternehmen Roto, Koch, SFS und Winkhaus über die Art und Weise der Umsetzung der Preiserhöhungen in der Schweiz untereinander abzusprechen hätten.

5.3.1.1.3 Für eine solche Absprache gäbe es nach Auffassung der Vorinstanz zudem keine logische Erklärung, denn wenn es sich so verhalten würde, dass (i) die Preiserhöhungen der (deutschen) Hersteller den Schweizer Marktteilnehmern vorgegeben wären, (ii) die Schweizer Marktteilnehmer bezüglich der Weitergabe der Preiserhöhungen keinen Spielraum gehabt hätten, sondern gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen *tel quel* an ihre Kunden weiterzugeben, dann hätte sich die Beschwerdeführerin gar nicht mit Roto, SFS, Koch und Winkhaus über die Umsetzung in der Schweiz absprechen müssen. Die Schweizer Marktteilnehmer hätten dann einfach die Preiserhöhungsankündigungen ihrer Lieferanten in der vorgegeben Form weitergeben können. Wenn die Schweizer Marktteilnehmer sich dagegen hätten wehren wollen, so hätten sie dies direkt bei ihrem jeweiligen Lieferanten tun können bzw. müssen. Eine Absprache mit den übrigen Marktteilnehmern sei daher – im Lichte der Argu-

mentation der Beschwerdeführerin – weder stichhaltig begründet noch gerechtfertigt und widerspreche im Übrigen den im Recht liegenden Beweisen.

5.3.1.1.4 Die in den Jahren 2006/2007 zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, SFS, Koch und Winkhaus stattgefundene Absprache gehe deutlich über erlaubtes Parallelverhalten hinaus. Dem sei anzufügen, dass ein Vertreter von Siegenia D anlässlich der Anhörungen vor der Vorinstanz versichert habe, dass im aktuellen Jahr (2010) keinerlei Kontakte zu Mitbewerbern stattgefunden hätten. Im Jahr 2010 sei es dann zu Preiserhöhungen der verschiedenen Unternehmen im Markt zwischen 5.8 % und 7.7 % gekommen. Die Beschwerdeführerin habe als erstes erhöht und die anderen Unternehmen hätten später alle nachgezogen. Im Gegensatz dazu seien die Ankündigungen der Preiserhöhungen im Jahr 2007 auf genau denselben Tag (mit Ausnahme von Winkhaus) gefallen und würden sich in ihrer Höhe um lediglich 0.4 % (vgl. Rz. 118 bzw. Tabelle 1) unterscheiden. Dies verdeutliche, dass sich Preiserhöhungen im relevanten Markt, den Ausführungen der Beschwerdeführerin zufolge – wenn keine Absprachen vorlägen – offenbar bezüglich Höhe und Zeitpunkt durchaus (und deutlich) voneinander unterscheiden würden. Die Betrachtung der Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 von der Beschwerdeführerin, Roto, SFS, Koch und Winkhaus würden deshalb den Schluss nahe legen, dass in diesem Falle eine Koordination vorgelegen habe.

5.3.1.1.5 Die Preiserhöhungen sowohl im Jahr 2004 als auch im Jahr 2006 seien von den ausländischen Herstellern für die Schweiz jeweils bereits beschlossen gewesen, so dass die Beschwerdeführerin (und Roto) eine Preiserhöhung gar nicht autonom hätten beschliessen können. Dies habe die Beschwerdeführerin denn auch selber damit angegeben, „dass diese [Siegenia] von ihrer in Deutschland ansässigen Mutter Vorgaben erhalten hat, die einzuhalten/umzusetzen waren. Einen Handlungsspielraum hatte unsere Mandantin [Siegenia] nicht (…)“ (act. 302, S. 2; vgl. auch act. 2, S. 3). Der wiederholte Austausch zwischen den Untersuchungsadressaten hätte erst stattgefunden, nachdem die ausländischen Herstellerunternehmen ihre Tochtergesellschaften und Vertriebspartner angewiesen hatten, die beschlossenen Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen. Gegenstand der in Frage stehenden Abreden seien somit lediglich die Art und Weise, d.h. Höhe und Zeitpunkt der Umsetzung von feststehenden Preiserhöhungen gewesen (vgl. Verfügung Rz. 38).

5.3.1.1.6 Für die Vorinstanz in diesem Zusammenhang unbedeutend ist das von der Beschwerdeführerin vorgetragene Argument, dass die Preiserhöhungen der deutschen Muttergesellschaften der Beschwerdeführerin auf gestiegene Rohstoffkosten zurückzuführen seien. Denn erstens hätten die Preiserhöhungen an sich bei den hier interessierenden Absprachen nicht zur Diskussion gestanden (vgl. Verfügung Rz. 209), und zweitens würden selbst exogene Faktoren nicht zu rechtfertigen vermögen, dass die Beschwerdeführerin sich mit ihren direkten Konkurrenten Roto, Koch, SFS und Winkhaus getroffen und dabei Marktinformationen ausgetauscht habe. Dieser Austausch mit Bezug auf den Zeitpunkt, die Höhe und die Umsetzung der bevorstehenden Preiserhöhungen habe dazu gedient, das eigene Handeln der Beschwerdeführerin am künftigen Verhalten ihrer Konkurrenten auszurichten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.). Damit sei der in preislicher Hinsicht bestehende Wettbewerbsdruck verringert bzw. ausgeschaltet worden. Unbedeutend sei schliesslich, dass die Entscheide von der Beschwerdeführerin und Roto nicht deckungsgleich gewesen seien, denn aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedeutend sei die Wirkung und nicht das Mittel, mit dem eine Beschränkung bezweckt oder bewirkt werde.

5.3.1.1.7 Spezifisch im Zusammenhang mit dem Treffen vom 22. September 2006 weist die Vorinstanz des Weiteren die Behauptung der Beschwerdeführerin vollumfänglich zurück, dass Koch zu diesem multilateralen Treffen eingeladen habe, um eine Reduktion der angekündigten Preiserhöhungen zu erreichen und insbesondere auch, dass anlässlich des Treffens keine Vereinbarungen getroffen, sondern lediglich bereits autonom getroffene Entscheide bestätigt worden seien (vgl. Vernehmlassung Rz. 19 ff.).

5.3.1.1.8 Koch habe selber angegeben, dass die (im untersuchungsrelevanten Zeitraum) geplanten und angekündigten Preiserhöhungen von den ausländischen Herstellern von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren beschlossen gewesen seien, so dass bereits von daher unklar und nicht ersichtlich sei, inwiefern sich Koch noch gegen die Preiserhöhungen hätte wehren können: „Auf Preiserhöhungen hatte die Koch-Gruppe – als reiner Händler – sowieso keinen Einfluss (…)“ (Verfügung Rz. 372). Hinzu komme, dass auch die Schweizer Tochtergesellschaften der ausländischen Herstellerunternehmen angewiesen worden seien, die beschlossenen Preiserhöhungen in der Schweiz umzusetzen (vgl. Beschwerde Rz. 11). Nach Ansicht der Vorinstanz hätte Koch zudem, wenn sie wirklich (nur) eine Reduktion hätte bewirken wollen, als reine Kundin der Beschwerde-

führerin und anderer am Treffen vom 22. September 2006 beteiligten Untersuchungsadressaten, sich jeweils bilateral mit den betreffenden Untersuchungsadressaten in Verbindung setzen müssen (vgl. Verfügung Rz. 184). Dieses Vorgehen hätten im Übrigen im untersuchungsrelevanten Zeitraum auch die Kunden (Fensterverarbeiter) von Koch gewählt, denen gegenüber Koch eine Preiserhöhung kommuniziert habe (vgl. Verfügung Rz. 320).

5.3.1.1.9 Was den Zweck und die Inhalte des Treffens angehe, so sei darauf hinzuweisen, dass andere Untersuchungsadressaten, insbesondere Roto, angegeben hätten, dass (i) die Gesprächsteilnehmer sich über ihre Absichten informiert hätten, dass (ii) festgestellt worden sei, dass Winkhaus der billigste Anbieter am Tisch wäre, und dass (iii) der anwesende Vertreter von Roto den Vorschlag für ein Gentleman Agreement gemacht habe mit dem Inhalt, dass der jeweilige Beschlagslieferant für einen bestimmten Zeitraum vor Angriffen seiner Wettbewerber geschützt werde (vgl. act. 2, S. 17). Die Beschwerdeführerin anerkenne die Aussagen von Roto vollumfänglich: „Da Roto als Kronzeuge voll Strafbefreiung genoss, ist an ihren Aussagen nicht zu zweifeln“ (Beschwerde Rz. 20). Daneben habe auch SFS die Wettbewerbsbehörden in ihrer Selbstanzeige darüber informiert, dass das „Thema der Sitzung (vom 22. September 2006) […] neben der Preiserhöhung der Hersteller auch die Reaktion der Händler in der Schweiz“ gewesen sei (act. 31, Rz. 17; act. 355 und 360, S. 4 und S. 14 f.).

5.3.1.1.10 Dies belegt aus Sicht der Vorinstanz zweierlei: Erstens, dass die Beschwerdeführerin und die Untersuchungsadressaten Roto, SFS, Koch und Winkhaus am Treffen teilgenommen hätten, um gegenseitig preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen; und zweitens, dass es am Treffen darum gegangen sei, die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen, die von den Preiserhöhungen (MTZ) ausgehen könnten, untereinander abzustimmen und diesbezüglich koordiniert vorzugehen (vgl. Vernehmlassung Rz. 22).

5.3.1.1.11 Hinzu komme, dass sich aus den im Recht liegenden Informationen ergebe, dass der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs darin bestanden habe, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten (vgl. Verfügung Rz. 173 ff.).

5.3.1.1.12 Die Vorinstanz macht zudem geltend, aus kartellrechtlicher Sicht sei bereits die Tatsache, dass sich Unternehmen, die sich im Markt als Konkurrenten gegenüberstehen und sich gemeinsam treffen würden, um preisrelevante Informationen untereinander auszutauschen, geeignet, den Wettbewerbsparameter Preis direkt und unmittelbar zu beeinflussen. Denn entscheidend und nicht zu rechtfertigen bleibe, dass es für die Abhaltung eines solchen Treffens keinen (anderen) plausiblen Grund gebe, als den Wettbewerbsdruck, der vom Verhalten der Konkurrenten ausgehe, zu vermindern.

5.3.1.1.13 Zudem würden verschiedene Beweismittel vorliegen, welche aufzeigten, dass die Untersuchungsadressaten sich in regelmässigen Abständen und bei unterschiedlichen Gelegenheiten untereinander ausgetauscht hätten (vgl. Verfügung Rz. 39 ff. und insbes. Rz. 119 ff.), was weiter belege, dass die Untersuchungsadressaten (i) über die Verhaltensweisen ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien und (ii) ein solcher Informationsaustausch als das Ergebnis eines (starken) Bedürfnisses der Untersuchungsadressaten zu werten sei. Von einer Bestätigung autonom getroffener Entscheide könne vor diesem Hintergrund nicht die Rede sein (vgl. Vernehmlassung Rz. 23 f.).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.1.1.14 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es liege keine Wettbewerbsabrede vor, sondern erlaubtes Parallelverhalten. Das erlaubte Parallelverhalten zeichne sich dadurch aus, dass mehrere Unternehmen sich unabhängig vom Marktverhalten anderer und ausschliesslich aufgrund von Faktoren, welche die im relevanten Markt tätigen Unternehmen nicht beeinflussen könnten, gleich oder gleichförmig im Markt verhalten würden (vgl. RPW 2002/1, S. 81). Im vorliegenden Fall seien jeweils Preiserhöhungen seitens der Lieferanten für die Preiserhöhungen verantwortlich gewesen. So seien Anfang 2004 namentlich die Stahlpreise und im Jahre 2006 die Preise der Rohmaterialien Stahl, Zink und Aluminium gestiegen (vgl. Verfügung Rz. 79). Die Beschwerdeführerin habe von ihrer Muttergesellschaft Vorgaben erhalten, die Preiserhöhungen einzuhalten, weshalb sie diesbezüglich keinen Handlungsspielraum gehabt habe. Es sei den Schweizer Marktteilnehmern nichts anderes übrig geblieben, als zu versuchen, die von aussen gewünschten Preiserhöhungen umzusetzen, was jedoch zum überwiegenden Teil erfolglos geblieben sei (vgl. act. 302, S. 3, und act. 360).

5.3.1.1.15 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahr 2006 macht die Beschwerdeführerin geltend, wie bereits im Jahr 2004 habe auch der zweiten fraglichen Preiserhöhung ein einseitiger Beschluss der Beschwerdeführerin zugrunde gelegen, aufgrund der massiv gestiegenen Rohstoffpreise ihre Preise zu erhöhen. Unzutreffend sei namentlich die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 - 6% zu erhöhen. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber dem Vertriebspartner Koch kommuniziert worden. Diese Kommunikation habe den Grund dafür gebildet, dass Koch die Beschwerdeführerin zusammen mit anderen Lieferanten zur Sitzung vom 22. September 2006 eingeladen habe. Koch habe an dieser Sitzung eine Reduktion der angekündigten Preiserhöhung erreichen wollen. Anlässlich der Sitzung sei aber keine Vereinbarung getroffen, sondern lediglich die bereits autonom getroffenen Entscheidungen bestätigt worden.

5.3.1.1.16 Des Weiteren hält die Beschwerdeführerin fest, sie anerkenne, dass eine abgestimmte Verhaltensweise dann vorliege, wenn ein Gleichverhalten nicht durch exogene Marktfaktoren erzwungen worden sei, sondern planmässig aufgrund ausgetauschter Marktinformationen erfolge. Unzulässig sei es jedoch, betroffenen Unternehmen die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass sie ihr Marktverhalten nicht aufgrund der mit ihren Konkurrenten allenfalls ausgetauschten Informationen festgelegt hätten, wie dies das Gericht der Europäischen Union entschieden haben soll. Eine solche Umkehr der Beweislast würde vielmehr gegen den Verfassungsgrundsatz der Unschuldsvermutung nach Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verstossen. Eine Umkehr der Beweislast würde dazu führen, dass ein Unternehmen seine Unschuld beweisen müsste, obwohl das Verfassungsrecht gerade die Unschuld vermute (vgl. Replik Rz. 6).

5.3.1.1.17 Die Vorinstanz anerkenne, dass in dem hier in Frage stehenden Fall die Preiserhöhung im Zeitpunkt der Kontaktnahme bereits festgestanden habe. Gerade bezüglich der Höhe der Preiserhöhung und dessen Zeitpunkt hätten sich die Parteien jedoch nicht gleich verhalten. Damit fehle es schon an einem durch den Austausch verursachten Gleichverhalten. Der Austausch habe gerade kein Gleichverhalten bewirkt (vgl. Replik Rz. 7).

5.3.1.1.18 Die Vorinstanz verhalte sich im Übrigen widersprüchlich, wenn sie in Rz. 20 ihrer Vernehmlassung zunächst anerkenne, dass die Preiserhöhungen bereits beschlossen gewesen seien, gleichzeitig aber festhalte, die Parteien hätten sich auch über die Höhe der Preiserhöhung ausgetauscht (vgl. Replik Rz. 8).

5.3.1.1.19 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Aussage in Rz. 20 der Beschwerde, wonach Roto als Kronzeuge volle Strafbefreiung geniesse und daher an Rotos Aussagen nicht zu zweifeln sei, nicht dahingehend verstanden werden dürfe, dass jegliche Aussage von Roto korrekt sei. Vielmehr habe sich diese Aussage der Beschwerdeführerin auf die Darstellung von Roto bezogen, dass die Preiserhöhung nur zu 40 - 50% habe umgesetzt werden können und Roto für 50 - 60% der abgesetzten Menge mit Kunden Sonderregelungen vereinbart habe, bei welchen die Preiserhöhungen überhaupt nicht, nur zum Teil oder zeitverzögert hätten umgesetzt werden können (vgl. Replik Rz. 9).

c) Würdigung des Gerichts

5.3.1.1.20 Mittels einer Wettbewerbsabrede verzichten Unternehmen auf ihre aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) fliessende unternehmerische Handlungsfreiheit, ihre eigene Wettbewerbsposition im Innen- oder Aussenwettbewerb festzulegen (vgl. BGE 129 II 18, 24 E. 5.1). Der Verzicht auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition beruht bei der Wettbewerbsabrede auf einem Konsens, d.h. einem bewussten und gewollten Zusammenwirken von zwei oder mehreren beteiligten Unternehmen (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3). Durch die Abrede wird eine Bindung unter den Beteiligten geschaffen, welche gegenseitig wirkt (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Rn. 51 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.1.1.21 Ein solcher Verzicht kann entweder in Form einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise erfolgen. Den Erscheinungsformen ist gemeinsam, dass ihnen ein Konsens und damit ein „bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Parteien“ zugrunde liegt (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 21; NYDEGGER/NADIG, a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Rn. 53, 79).

5.3.1.1.22 Für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede ist nicht erforderlich, dass die beteiligten Unternehmen sich ausdrücklich ins Einvernehmen

über ihr Marktverhalten setzen. In der Praxis bestehen oft Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von zulässigem Parallelverhalten einerseits und unzulässigem, abgestimmtem Verhalten andererseits. Ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten stellt noch kein abgestimmtes Verhalten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar. Vielmehr ist ein Mindestmass an Koordination unternehmerischer Strategien zu verlangen, was eine Kontaktnahme der beteiligten Unternehmen in irgendeiner Form erfordert (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 115 ff.; JÜRG BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz [KG], Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011, Art. 4 Rn. 2, 12 ff.).

5.3.1.1.23 Zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der abgestimmten Verhaltensweise orientieren sich Lehre und Praxis in der Schweiz auch an der Rechtsprechung der EU-Gerichte. Danach liegt eine solche abgestimmte Verhaltensweise vor, wenn die Wettbewerbsteilnehmer „bewusst die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lassen“ (EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, EU:C:1972:73, Rn. 26). Eine Koordination im Sinne des bewussten und gewollten Zusammenwirkens erfolgt durch planmässigen Austausch bestimmter Marktinformationen, was es den Unternehmen anschliessend erleichtert, das Verhalten ihrer Konkurrenten zu antizipieren und ihr eigenes Verhalten darauf auszurichten (vgl. BGE 129 II 18 E. 6.3, mit weiteren Hinweisen; EuGH, *Geigy/Kommission*, C-52/69, EU:C:1972:73, Rn. 26; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 101 f.). Eine gemeinsame Beschlussfassung im Sinne eines Vertrags muss demgegenüber nicht vorliegen (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 13).

5.3.1.1.24 Die Abrede muss überdies von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen und umgesetzt werden. Entsprechend mangelt es an einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, wenn das koordinierte Verhalten zweier Wettbewerber ausnahmsweise nicht das Ergebnis einer freien Willensübereinstimmung ist, sondern ausschliesslich auf Druck oder Zwang eines Wettbewerbers hin zustande kommt (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 59).

aa) Horizontales Preiskartell der europäischen Hersteller

5.3.1.1.25 Die Vorinstanz hebt in ihrer Verfügung explizit hervor, dass die ausländischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen hätten und erst danach ent-

weder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umgesetzt hätten (vgl. Verfügung Rz 38). Entsprechend sanktionierte die Europäische Kommission am 28. März 2012 neun Hersteller von Fensterbeschlägen für wettbewerbswidrige Abreden in Form einer horizontalen Preisabsprache in der Zeitspanne vom November 1999 bis Juli 2007 mit einer Geldbusse von 86 Mio. Euro. Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. Für das vorliegende Verfahren bleibt festzustellen, dass die Durchsetzung des horizontalen Kartells der Hersteller auf EU-Ebene in der Schweiz nicht näher untersucht worden ist, obwohl hierfür aufgrund des Wettbewerbsverfahrens der EU-Kommission Anhaltspunkte bestanden haben, die eine nähere Untersuchung und Einbeziehung in die Analyse der Wettbewerbsbeschränkungen nahe gelegt hätten.

5.3.1.1.26 Aufgrund des – noch nicht rechtskräftigen – Wettbewerbsverfahrens in der EU geht hervor, dass zum fraglichen Zeitpunkt der Umsetzung im Jahre 2007 die Preiserhöhungen als solche bei der Umsetzung in der Schweiz bereits feststanden. Nach Ansicht der Vorinstanz haben sich die Vertriebsgesellschaften bzw. Grosshändler denn auch über die Höhe und den Zeitpunkt, nicht aber über die Erhöhung als solche, ausgetauscht (vgl. Verfügung Rz 38). Des Weiteren ist erstellt, dass Siegenia (D) Anfang 2006 beabsichtigte, gegenüber Koch eine Preiserhöhung von 8 - 9% durchzusetzen, wogegen sich Letztere gewehrt hat (vgl. act. 358, S. 37).

5.3.1.1.27 Aus der eingereichten Selbstanzeige von Roto kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 den Vorschlag unterbreitet haben soll, in der Schweiz die Preise zum 1. Januar 2007 um 5 - 6% zu erhöhen. Dies wurde von Roto handschriftlich dokumentiert (vgl. act. 2, S. 15, Anlage 20; act. no. 358, S. 15). Die Beschwerdeführerin und Roto sind sich gemäss den Ausführungen in der Selbstanzeige einig gewesen, dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten. Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber die Darstellung des Inhalts des Telefongesprächs von Roto (vgl. Beschwerde von Siegenia vom 6. Dezember 2010, Rz. 13). Sie bringt vor, unzutreffend sei namentlich die Behauptung, die Beschwerdeführerin habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 - 6% zu erhöhen. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber dem Vertriebspartner Koch kommuniziert worden.

5.3.1.1.28 Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführerin ist anzumerken, dass nicht nur der Austausch von Preisinformationen, sondern bereits die einseitige Bekanntgabe geplanter Preiserhöhungen seitens der Beschwerdeführerin Roto Einsicht in das künftige Handeln der Konkurrenz verschafft, womit die durch eine einseitige unkoordinierte Preiserhöhung bedingte Ungewissheit des Wettbewerbs zumindest verringert wird. Durch die Bekanntgabe der geplanten Preiserhöhung seitens der Beschwerdeführerin ist für Roto das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergeht, weitestgehend entfallen.

5.3.1.1.29 An dieser Stelle ist daher festzuhalten, dass nicht nur die belastende Aussage von Roto, sondern auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst den Verdacht bestärkt, dass sich die Beschwerdeführerin und Roto auf der Ebene der Herstellervertreter im Schweizer Markt über die Preiserhöhungen abgesprochen haben.

bb) Das Treffen vom 22. September 2006

5.3.1.1.30 Am 24. August 2006 trafen sich Vertreter von Koch und Roto und kamen überein, am 22. September 2006 zu einem multilateralen Treffen bei Koch in Wallisellen einzuladen. Folglich lud Koch mit E-Mail vom 7. September 2006 mit Ausnahme von Maco sämtliche Untersuchungsadressaten zu diesem Treffen ein. Die E-Mail enthielt den Betreff „Terminanfrage Umsetzung MTZ 2007“ und enthielt u.a. den folgenden Wortlaut: „Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie der gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge ankündigen. Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“ Mit E-Mail vom Folgetag bestätigte Koch den Gesprächstermin vom 22. September 2006 und informierte darüber, dass sich GU entschuldigen lasse, da sie ohnehin einen MTZ von 4.2 % per 01.09.2006 umgesetzt habe. Am Treffen vom 22. September 2006 waren schliesslich die Beschwerdeführerin, Koch, Roto, SFS und Winkhaus vertreten.

5.3.1.1.31 Anlässlich ihrer Selbstanzeige hält Roto fest, der wesentliche Inhalt der Besprechung könne aus den handschriftlichen Aufzeichnungen von (…), dem Vertreter von Roto, entnommen werden. Auch Notizen weiterer Sitzungsteilnehmer äussern sich zum Inhalt des Treffens. Diesen Unterlagen ist unter anderem folgendes Sitzungsthema zu entnehmen: „Preiserhöhung auf 2007, wenn ja, wie hoch“ (act. 18, D-0010.2; vgl. auch

act. 15, B-0024.1; act. 15, B-0024.2; act. 18, D-0010.1; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.). Gemäss der Selbstanzeige von Roto haben sich die Gesprächsteilnehmer zunächst gegenseitig über Verkaufspreise, Marktsituation sowie Preiserhöhungen ausgetauscht und sich diesbezüglich über ihre Absichten informiert. Die Beschwerdeführerin, Roto und Koch seien schliesslich übereingekommen, bis Ende Oktober 2006 einen MTZ in der Höhe von mindestens 5% mit Wirkung per 1. Februar 2007 anzukündigen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 23). SFS bekundete anlässlich dieses Treffens die Absicht, ihre Preise nicht zu erhöhen und begründete dies mit dem „unterschiedlichen Preisniveau in Europa“ (vgl. act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.).

5.3.1.1.32 Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Die Beschwerdeführerin und Koch sollten Ende Oktober 2006 eine Preiserhöhung um 5.7% mit Wirkung ab 1. Februar 2007 bekanntgeben (vgl. act. 15, B-5), Winkhaus beabsichtigte eine Preiserhöhung um 6% per 1. Januar 2007 (vgl. act. 17, A-16) und Roto sollte die Preise zum 1. Februar 2007 um 5.8% erhöhen (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 24).

cc) Preisverhandlungen nach dem Treffen vom 22. September 2006

5.3.1.1.33 Am 4. Oktober 2006 informierte Koch Roto, dass die Entscheidung zwischen ihr und der Beschwerdeführerin nun definitiv gefallen sei. Aus den Akten geht hervor, dass alle vier Unternehmen, d.h. die Beschwerdeführerin, Koch, Roto und Winkhaus, die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten (vgl. act. 2, S. 17, Anlage 25; act. 18, D-0045.1; act. 17, A-3; act. 17, A-5; act. 17, A-10; act. 18, D-0010.3; act. 31, S. 7 f., Rz. 25, Beilagen 9–11; act. 91; act. 93; act. 100; act. 102; act. 108; act. 109; act. 113; act. 123; act. 124; act. 133; act. 139; act. 144; act. 148; act. 155; act. 165).

5.3.1.1.34 Des Weiteren ist erstellt, dass SFS diesen Entscheid nicht akzeptierte (vgl. act. 2, Beilage 23) und die Preise vorerst nicht erhöhte, was die Vorinstanz in ihrer Verfügung selbst festhält (vgl. Verfügung Rz. 92). Entsprechend führte sie auch im Nachgang zur Sitzung vom 22. September 2006 intensive Verhandlungen mit ihren Hauptlieferanten, d.h. der Beschwerdeführerin und Maco, um deren Preiserhöhungen zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12); dies blieb aber ohne Erfolg, denn im November 2006 kündigten die Beschwerdeführerin und Maco auch gegenüber SFS eine Preiserhöhung an (vgl. Beschwerde Rz. 33, Beilage 10 u. 11; act. 18,

D-9; act. 18, D-12). Maco kommunizierte SFS eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6 %, zunächst per 1. Februar 2007 (vgl. act. 18, D-0011.3; act. 31, S. 8, Beilage 15; act. 116; act. 18, D-8), schliesslich per 1. Mai 2007 (vgl. act. 18, D-0027.1; act. 18, D-8; act. 116). Die Beschwerdeführerin kündigte SFS eine Preiserhöhung von 5.7 % per 1. Februar 2007 an (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 14).

5.3.1.1.35 Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.6% auf Maco Drehkippbeschläge erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 15). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2006 teilte SFS ihren Kunden mit, dass auf Siegenia-Drehkippbeschlägen per 1. Februar 2007 eine Preiserhöhung von 5.7% erfolgen werde (vgl. act. 31, S. 9, Beilage 16; act. 149, Beilage 2). Erstellt ist, dass SFS auf den Siegenia-Produkten gemessen am Umsatz lediglich eine Preiserhöhung von ca. 2.76% auf ihre Kunden überwälzen konnte (vgl. act. 31, S. 9, Rz. 31; unklar demgegenüber die Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung Rz. 94).

dd) Schlussfolgerung

5.3.1.1.36 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Koch, Roto und Winkhaus im Oktober 2006 die Preiserhöhungen gegenüber ihren Abnehmern der handschriftlichen Zusammenstellung von Roto entsprechend ankündigten. Die belastenden Aussagen von Roto werden nicht nur durch die Ankündigungsschreiben der vier Untersuchungsadressaten bestätigt, sondern auch durch die Ausführungen in der Selbstanzeige von SFS vom 6. September 2007 (vgl. act. 31, Rz 22 ff.). Entsprechend führt SFS aus, „die restlichen Teilnehmer vereinbarten eine Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf Händlerstufe um mindestens 5%, wobei dies schriftlich bis Ende Oktober 2006 angekündigt und per 1. Februar 2007 umgesetzt werden sollte“ (act. 31, Rz 22). Des Weiteren ist der Selbstanzeige zu entnehmen, dass (…), Vertreter von Koch, entgegen der telefonischen Abmachung mit Herrn (…) nicht nachdrücklich gegen eine Erhöhung votierte (vgl. act. 31, Beilage 8).

5.3.1.1.37 Folglich ist aufgrund der Selbstanzeigen von Roto und SFS sowie der Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin, Roto, Koch und Winkhaus erstellt, dass die Untersuchungsadressaten sich nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe unterhalten haben (vgl. act. 31, Rz 19). Zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Winkhaus und der Beschwerdeführerin bestehen

keine Belieferungsverhältnisse. Roto und die Beschwerdeführerin stehen als Herstellervertreter in einem rein horizontalen Verhältnis zueinander. Aus diesem Grund haben sie es zu unterlassen, Informationen bezüglich der Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe auszutauschen. Doch darf vorliegend nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Untersuchungsadressaten bei der Umsetzung der Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite den Beschlagsabnehmern individuell ausgehandelte Rabatte gewährten. Durch die individuell ausgehandelten Rabattgewährungen kann deshalb nach wie vor auch Preiswettbewerb bestehen.

5.3.1.1.38 Aufgrund dieser Aktenlage besteht zwar in der Tat ein erheblicher Verdacht, dass eine Wettbewerbsbeschränkung bestanden hat, kündigten doch alle vier Unternehmen im Oktober 2006 ihren Abnehmern ähnliche Preiserhöhungen (5.7%, 5.8% und 6%) per 1. Januar bzw. 1. Februar an. Aufgrund dieses Verdachts und der erfolgten Selbstanzeigen von Roto und SFS erscheint es deshalb als offensichtlich und nachvollziehbar, dass die Vorinstanz ein entsprechendes Untersuchungsverfahren eingeleitet hat bzw. ein solches einleiten musste. Andererseits ist damit die Frage noch nicht beantwortet, ob die Wettbewerbsbeschränkung in der Schweiz kausal auf eine horizontale Preisabsprache der Händler oder auf die Vorgabe der EU-Hersteller oder auf beide Sachverhalte zurückzuführen ist. Der Einfluss des europäischen Herstellerkartells auf die Stufe des Handels in der Schweiz darf im vorliegenden Sachverhalt jedenfalls nicht unberücksichtigt bleiben. Offen bleibt insbesondere die Frage, welche Bedeutung der Tatsache, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Koch keine horizontale, sondern eine vertikale Beziehung besteht, im Hinblick auf das Treffen vom 22. September 2006 beizumessen ist. Gestützt auf die vorliegende Beweislage kann deshalb nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin einzig kausal auf das multilaterale Treffen zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei nicht doch vielmehr um ein einseitiges Diktat der Hersteller zur Preiserhöhung zum Zwecke der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt handelt. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang denn auch vor, sie habe von ihrer Muttergesellschaft klare Vorgaben erhalten, die Preiserhöhungen einzuhalten, weshalb sie diesbezüglich keinen Handlungsspielraum gehabt habe. Es sei den Schweizer Marktteilnehmern nichts anderes übrig geblieben, als zu versuchen, die von aussen gewünschten Preiserhöhungen umzusetzen (vgl. act. 302, S. 3, und act. 360).

5.3.1.2 Preiserhöhung von 2004

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.1.2.1 Den im Jahre 2004 erfolgten Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto qualifiziert die Vorinstanz ebenfalls mindestens als eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Die Beschwerdeführerin und Roto hätten zwischen April 2004 und Ende Mai 2004 regelmässig und nachweisbar Informationen untereinander ausgetauscht. Dieser telefonisch und per E-Mail erfolgte Austausch (vgl. Rz. 40, 43, 45, 48 und 56) sei vorgängig zu den tatsächlich angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen im Jahre 2004 erfolgt. Im Ergebnis hätten sich Roto und die Beschwerdeführerin (bilateral) darauf geeinigt, einen zweistufigen MTZ in der Höhe von insgesamt 6% jeweils im Sommer 2004 und im Herbst 2004 anzukündigen bzw. umzusetzen.

5.3.1.2.2 Der Austausch zwischen Roto und der Beschwerdeführerin sei als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zu qualifizieren, was nach Ansicht der Vorinstanz durch den Umstand belegt wird, dass Roto und die Beschwerdeführerin sich per Telefon konsensual auf Folgendes geeinigt hätten: Die Beschwerdeführerin hätte die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3% (vgl. act. 17, A-21, act. 56, S. 5 Rz. 13) und Roto ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5% und per 1. September 2004 um weitere 2.5% (vgl. zum Ganzen act. 2, S. 13, Anlage 11) erhöhen sollen.

5.3.1.2.3 Diese direkten Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und Roto sowie die dementsprechend angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen seien nicht das Ergebnis eines eigenständigen Verhaltens, sondern Ausfluss des bilateralen Austauschs. Dieser habe darauf abgezielt, die geplanten Preiserhöhungen im Jahre 2004 gegenseitig zu koordinieren, um dadurch die Ungewissheit des Wettbewerbs zu eliminieren. Durch die Verhaltenskoordination sei das Risiko, welches mit jeder selbständigen Änderung des Verhaltens auf dem Markt einhergehe, weitestgehend entfallen und an seine Stelle ein „planmässiges“ Verhalten der anderen Partei getreten. Dabei falle ins Gewicht, dass es sich bei der Beschwerdeführerin und Roto um die mit Abstand grössten Unternehmen im relevanten Markt handle.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.1.2.4 Auch im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2004 macht die Beschwerdeführerin geltend, es handle sich um erlaubtes Parallelverhalten. Ihre Preiserhöhung sei auf die Preiserhöhung seitens der Lieferanten aufgrund der gestiegenen Stahlpreise zurückzuführen.

5.3.1.2.5 Vor der ersten Kontaktnahme mit der Beschwerdeführerin habe Roto den Entscheid zur Preiserhöhung im April 2004 bereits gefällt gehabt und ein entsprechendes Ankündigungsschreiben vorbereitet (vgl. Verfügung Rz. 43). Es habe sich damit um einen eigenständigen Entscheid von Roto gehandelt. Die anschliessenden Gespräche zwischen Roto und der Beschwerdeführerin hätten nicht zu einer Änderung dieses autonomen Entscheids geführt, lediglich zu einer etwas verzögerten Umsetzung, erhöhte Roto doch ihre Preise erst per 1. Juli 2004 um 3.5% und per 1. September 2004 um weitere 2.5% (vgl. Verfügung Rz. 57). Die Beschwerdeführerin sei ihrerseits ebenfalls seitens ihrer Muttergesellschaft vor der ersten Kontaktnahme durch Roto angewiesen worden, eine Preiserhöhung vorzunehmen (vgl. Verfügung Rz. 39). Die Beschwerdeführerin habe diese Preiserhöhung ihrem Kunden Koch mitgeteilt, welche diese Preiserhöhung aber zurückgewiesen habe. Dies ergäbe sich ohne Weiteres daraus, dass die Beschwerdeführerin Roto auf deren Anfrage hin am 8. April 2004 habe darüber informieren können, dass ihr mit Abstand wichtigster Kunde Koch bei einer Preiserhöhung nicht mitmachen werde (vgl. Verfügung Rz. 40). Die Beschwerdeführerin habe sich ebenfalls eigenständig für eine Preiserhöhung in der Höhe von 6% entschieden und diesen Entscheid ihren Kunden ab dem 3. Mai 2004 angekündigt (vgl. Verfügung Rz. 46). Aufgrund der Reaktion ihres Kunden Koch sowie auch ihrer übrigen Kunden habe die Beschwerdeführerin in der Folge ihre Preiserhöhungspläne jedoch anpassen müssen, weshalb sie die Preise per 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3% erhöht habe (vgl. Verfügung Rz. 56). In der Verfügung werde in Rz. 56 auf ein Telefongespräch vom 24. Mai 2004 verwiesen, in dem beschlossen worden sei, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Diese Aussage sei unzutreffend. Anlässlich des fraglichen Telefongesprächs habe die Beschwerdeführerin einzig Roto auf deren Anfrage hin ihren bereits autonom getroffenen Preiserhöhungsentscheid mitgeteilt. Von einem Beschluss, die Preise zu erhöhen, könne keine Rede sein. Aus dem in der Verfügung (Fussnote 62 und 63) als Beweis für das Telefongespräch und die angebliche Preisabrede genannten act. 17 A-21 ergäbe sich nichts Gegenteiliges. Vielmehr werde darin festgehalten, dass dem Hauptkunden Koch im Zusammenhang mit der fraglichen Preiserhöhung

ein zusätzlicher Rabatt von (…)% habe gewährt werden müssen, was belege, dass die Preiserhöhung nicht in vollem Umfang habe weitergeleitet werden können.

5.3.1.2.6 Damit sei erstellt, dass die Preiserhöhung von 6% sowohl seitens von Roto als auch seitens der Beschwerdeführerin eigenständige Entscheide gewesen seien. Diese Entscheide seien auch inhaltlich nicht deckungsgleich gewesen, habe doch Roto ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5% und per 1. September 2004 um weitere 2.5% erhöht, die Beschwerdeführerin habe demgegenüber ihre Preise per 1. Juli 2004 nur um 3% und per 1. Oktober 2004 um weitere 3% erhöht. Von einer Wettbewerbsabrede könne daher keine Rede sein. Insbesondere treffe es auch nicht zu, dass der Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahre 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin in direktem und kausalem Zusammenhang mit den jeweils ihren Kunden gegenüber angekündigten bzw. umgesetzten Preiserhöhungen gestanden hätten, was aber in der Verfügung in Rz. 70 vorgebracht werde.

c) Würdigung des Gerichts

5.3.1.2.7 Auch die Preiserhöhung im Jahr 2004 ist vor dem Hintergrund zu betrachten, dass von den Herstellern von Baubeschlägen für Fenster- und Fenstertüren auf europäischer Ebene Preiserhöhungen in Form eines MTZ vorgenommen wurden. Sämtliche Hersteller erhöhten die Verkaufspreise ihrer Baubeschläge auf den gleichen Zeitpunkt hin (vgl. act. 31, S. 10, Rz. 35, Beilage 19; act. 18, D-0044.1). Daraufhin wurden die Schweizer Vertriebsgesellschaften und Grosshändler aufgefordert, die Preise in der Schweiz ebenfalls zu erhöhen und diese auf ihre Kunden zu überwälzen (vgl. act. 31, Beilage 20).

5.3.1.2.8 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Roto D am 7. April 2004 in Deutschland einen MTZ von 6% mit Wirkung ab 23. April 2004 bekanntgegeben hat und sich die angekündigte Preiserhöhung sowohl der Beschwerdeführerin als auch der übrigen Untersuchungsadressaten in der Schweiz im Ergebnis für das Jahr 2004 ebenfalls auf 6% beläuft.

5.3.1.2.9 Erstellt ist überdies, dass am 8. April 2004 – ein Tag nach der Bekanntgabe der Preiserhöhung für den deutschen Markt seitens von Roto D – Telefonate zwischen den Marktführern – der Beschwerdeführerin und Roto – einerseits und Roto und SFS andererseits stattfanden. Aus einer

Telefonnotiz vom 8. April 2004 geht zudem hervor, dass die Beschwerdeführerin Roto darüber informierte, dass Koch bei einer Preiserhöhung „nicht mitmachen werde“. Gleichentags telefonierte Roto mit SFS und wurde dahingehend orientiert, dass Maco und GU abwarten wollten und keine Preiserhöhung planen würden (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 3).

5.3.1.2.10 Einer E-Mail vom 13. April 2004 ist zu entnehmen, dass SFS „auf ein gemeinsames Vorgehen mit Siegenia und Roto nicht eingehen“ werde (vgl. act. 31, Beilage 24; act. 18, D-14).

5.3.1.2.11 Aus einem Gespräch zwischen Roto, Koch und der Beschwerdeführerin vom 14. April 2004 geht hervor, dass SFS (als bedeutendster Zwischenhändler von Maco) „von Maco noch keine verlässliche Aussage“ zur Preisentwicklung erhalten habe. Des Weiteren geht aus diesem Gespräch hervor, dass das Verhalten auch bei GU noch „unklar“ sei, Winkhaus keine Preiserhöhung beabsichtige und dass Koch den MTZ generell ablehne und dies in einem Schreiben an die Beschwerdeführerin mitteilen wolle (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 4).

5.3.1.2.12 Mit E-Mail vom 14. April 2004 schickte Koch Roto eine Kopie des Schreibens von Koch an die Beschwerdeführerin, in dem Koch der von der Beschwerdeführerin angekündigten Preiserhöhung um 6% widerspricht (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 5; act. 15, B-12). Koch führte darin aus, weshalb sie die Preiserhöhung nicht akzeptieren könne, was insbesondere auf die schwierige Umsetzbarkeit zurückzuführen sei („die letzte Preiserhöhung vom 01.07.2003 von 4.3 % konnte nur mit grösster Mühe umgesetzt werden [...], was uns trotz gewährter Konditionenverbesserung eine Margenverschlechterung eingebracht hat“). Das Schreiben von Koch ist am 20. April 2004 bei der Beschwerdeführerin eingegangen (vgl. act. 17, A-0033.1).

5.3.1.2.13 Des Weiteren geht aus der Selbstanzeige hervor, dass Roto und ihr Mutterhaus Roto D anlässlich eines Telefongesprächs am 14. April 2004 beschlossen haben, mit einer Preiserhöhung in der Schweiz noch zuzuwarten (vgl. act. 2, S. 12). Gleichentags fand ein Telefongespräch zwischen Roto und der Beschwerdeführerin statt, bei dem gemäss der Aussage von Roto vereinbart worden sei, die weitere Entwicklung abzuwarten (vgl. act. 2, S. 12).

5.3.1.2.14 Im Zusammenhang mit dem Inhalt des besagten Telefongesprächs zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ist an dieser Stelle

jedoch darauf hinzuweisen, dass sich dieser lediglich mit der Aussage von Roto anlässlich ihrer Selbstanzeige belegen lässt; weitere Beweismittel liegen diesbezüglich nicht vor. Die Beschwerdeführerin macht denn auch geltend, dass Roto vor der ersten Kontaktaufnahme mit ihr den Entscheid zur Preiserhöhung im April 2004 bereits gefällt habe, weshalb es sich um einen eigenständigen Entscheid von Roto gehandelt habe (vgl. Beschwerde Rz. 11).

5.3.1.2.15 Zutreffend und unbestritten ist, dass Roto zu diesem Zeitpunkt bereits ein Ankündigungsschreiben vorbereitet hatte, das einen MTZ von 6% ab dem 23. April 2004, d.h. wie in Deutschland, vorsah. Obwohl dieses Schreiben nicht an die Schweizer Kunden verschickt worden war, wurden Kunden gleichwohl durch Roto D über einen MTZ in der Höhe von 6% per 23. April 2004 vorgängig in Kenntnis gesetzt (vgl. act. 141, Beilage 14.1). Handschriftlich wurde auf dem Ankündigungsschreiben notiert, dass GU und Maco die Preiserhöhung „nicht umgesetzt“ hätten (vgl. act. 2, S. 12, Anlage 6).

5.3.1.2.16 Am 13. April 2004 telefonierte die Beschwerdeführerin mit SFS. SFS hielt den Inhalt des Telefonats in einer SFS-internen E-Mail vom 14. April 2004 fest, der u.a. das Folgende zu entnehmen ist: Die Beschwerdeführerin habe SFS mitgeteilt, dass (i) die Preiserhöhung im Schweizer Markt gemeinsam gemacht werden sollte, (ii) GU, Roto, Winkhaus generell mit 6% ab 30. April einverstanden seien und (iii) entsprechende Schreiben von den deutschen Firmen SFS per Fax zugestellt würden. Die Beschwerdeführerin wünsche ein einheitliches Vorgehen. Des Weiteren hält SFS fest, gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin wiege ein durchschnittlicher Drehkipp 2,5 Kilogramm, was infolge der Stahlpreiserhöhung nur etwa 2% Preiserhöhung ausmachen würde. Ihr Mutterhaus habe jedoch 6% durchgesetzt (vgl. act. 31, Beilage 21). SFS teilte der Beschwerdeführerin mit, sie werde die Angelegenheit prüfen.

5.3.1.2.17 Einer E-Mail der Beschwerdeführerin vom 15. April 2004, in der sie intern über den Stand der Durchsetzung des MTZ orientiert, ist u.a. der folgenden Passage zu entnehmen: "Roto wartet auf uns und wir machen es gemeinsam gleich" (vgl. act. 17, A-6).

5.3.1.2.18 In einem nächsten Schritt kündigte die Beschwerdeführerin ihren Kunden mittels Schreibens die Einführung eines MTZ in der Höhe von 6% für Lieferungen ab dem 3. Mai 2004 an (vgl. act. 133, act. 148 und act.

2, Anlage 14). Ein solches Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin befand sich u.a. auch in den Unterlagen von Roto (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 7).

5.3.1.2.19 Am 20. April 2004 teilte die Beschwerdeführerin Roto telefonisch mit, dass Koch sich „mit Händen und Füssen“ gegen die Preiserhöhung von 6% zum 3. Mai 2004 wehre (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 9). Dies geht auch aus einem Schreiben von Koch an die Beschwerdeführerin und einer E-Mail von Koch an SFS hervor (vgl. act. 15, B-12; act. 18, D-0010.6). Einer internen Mitteilung der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, dass auch ihre übrigen Kunden nicht bereit seien, den MTZ in der Höhe von 6 % zu zahlen (vgl. act. 17, A-0014.4). Die Beschwerdeführerin orientierte Roto ausserdem darüber, dass Maco „noch unsicher sei, wie man preislich verfahren wolle“ (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 9).

5.3.1.2.20 Am 26. April 2004 telefonierte Roto mit Koch. Koch teilte Roto u.a. mit, dass sie den MTZ der Beschwerdeführerin nicht akzeptiere (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 10).

5.3.1.2.21 Zwischen Roto und der Beschwerdeführerin fand am 24. Mai 2004 ein weiteres Telefongespräch statt. Gemäss Aussage von Roto sei dies das entscheidende Telefonat gewesen, anlässlich dem beschlossen worden sei, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Dies gehe aus den handschriftlichen Notizen von Roto hervor (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 11). Die Beschwerdeführerin und Roto hätten vereinbart, dass die Beschwerdeführerin die Preise zum 1. Juli 2004 und 1. Oktober 2004 um jeweils 3% erhöhen würde (vgl. act. 17, A-21; act. 56, S. 5, Rz. 13). Diese zweistufige Erhöhung wurde den Kunden der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die vorgängig bereits angekündigte Preiserhöhung von 6% kommuniziert (vgl. act. 17, A-9, act. 133, act. 144, sowie act. 17, A-0014.1, act. 17, A-0014.2 / act. 17, A-0014.3, act. 91 und act. 139, act. 148).

5.3.1.2.22 Aus dem Telefongespräch vom 24. Mai 2004 zwischen Roto und der Beschwerdeführerin geht überdies hervor, dass die gleiche zweistufige Erhöhung für Koch auch gegenüber ihren Kunden gelten sollte (vgl. act. 2, S. 13). Diese Erhöhung dokumentieren diverse Schreiben, in welchen Koch eine Preiserhöhung in Form eines MTZ von je 3% per 1. Juli 2004 respektive 1. Oktober 2004 ankündigte (vgl. act. 2, S. 14, Anlage 13; act. 15, B-1; act. 15, B-2; act. 15, B-4; act. 15, B-10; act. 15, B-11; act. 15, B-

13; act. 15, B-0019.7; act. 15, B-0020.2; act. 18, D-1; act. 18, D-2; act. 31, Beilage 22; act. 91; act. 100; act. 108; act. 123; act. 165).

5.3.1.2.23 Aus dem vorgenannten Telefonat zwischen Roto und der Beschwerdeführerin geht ausserdem hervor, dass Roto ihrerseits ihre Preise per 1. Juli 2004 um 3.5% und per 1. September 2004 um weitere 2.5% erhöhen würde (vgl. act. 2, S. 13, Anlage 11). Mit Schreiben vom Juni 2004 kommunizierte Roto ihren Kunden den zweistufigen MTZ in der Höhe von 6% (3.5% per 1. Juli 2004 und 2.5% per 1. September 2004; vgl. act. 2, S. 14, Anlage 12; act. 15, B-0020.5; act. 93; act. 102, Beilage 1; act. 113; act. 167).

5.3.1.2.24 Einer SFS-internen E-Mail vom 26. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass Koch SFS direkt über die zweistufige Preiserhöhung informiert hatte (vgl. act. 18, D-2).

5.3.1.2.25 Die Beschwerdeführerin bestreitet demgegenüber die Behauptung von Roto, sie hätten am Telefon vom 24. Mai 2004 zusammen beschlossen, in der Schweiz einen MTZ in zwei Schritten einzuführen. Im Wesentlichen macht die Beschwerdeführerin geltend, sowohl sie als auch Roto seien beide vor der ersten Kontaktaufnahme seitens ihrer Muttergesellschaften zur Preiserhöhung angewiesen worden, weshalb es sich nicht um eine Absprache, sondern um eigenständige Entscheide gehandelt habe.

5.3.1.2.26 Aufgrund der im Recht liegenden Beweise ist vorliegend erstellt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Roto ein bilateraler Informationsaustausch rund um die Preiserhöhungen im Jahr 2004 stattgefunden hatte. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto hatten Informationen hinsichtlich des MTZ in der Schweiz zusammengetragen, die für die Umsetzung der Preiserhöhung im Jahr 2004 von Bedeutung waren (vgl. Verfügung Rz 70). Dass der zweistufige MTZ sowohl von der Beschwerdeführerin als auch von Roto ihren Kunden kommuniziert wurde, ist ebenfalls erstellt.

5.3.1.2.27 Die Beschwerdeführerin und Roto sind auf dem Schweizer Markt zweifelsohne als Konkurrenten zu qualifizieren. Konkurrenten haben es zu unterlassen, sich gegenseitig Informationen über Preisbestandteile zukommen zu lassen. Dass sich die Beschwerdeführerin und Roto diverse Male bilateral über die Preiserhöhungen in der Schweiz ausgetauscht ha-

ben, lässt sich vorliegend nicht anders erklären, als dass sich auch die beiden Tochtergesellschaften abgesprochen haben, um damit ein „gemeinsames Vorgehen“ für den Vertrieb der Baubeschläge sicherzustellen. Diese Vorgehensweise entspricht den Informationen, welche die EU-Kommission am 28. März 2012 anlässlich der Sanktionierung des Preiskartells der europäischen Hersteller öffentlich bekannt gegeben hat. So wird in der Pressemitteilung explizit festgehalten, dass auch die lokalen Vertriebsgesellschaften in ganz Europa regelmässig Kontakte gehabt hätten, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012). Der Beschluss, die Preise auch für den Handel auf dem Schweizer Markt zu erhöhen, kam aber unzweifelhaft von den ausländischen Herstellern. Entsprechend handelte es sich bei den Preiserhöhungen um Anweisungen der Mutterhäuser der Beschwerdeführerin und von Roto. Dass dem so ist, lässt sich sehr deutlich auch der firmeninternen E-Mail von SFS vom 14. April 2004 entnehmen, in der SFS festhält, dass gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin ein durchschnittlicher Drehkipp 2,5 Kilogramm wiege, was infolge der Stahlpreiserhöhung nur etwa 2% Preiserhöhung ausmachen würde. Das Mutterhaus der Beschwerdeführerin habe jedoch 6% durchgesetzt (vgl. act. 31, Beilage 21).

5.3.1.2.28 Der bilaterale Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto erscheinen vor diesem Hintergrund als Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt und damit primär als Umsetzung des bewussten und gewollten Zusammenwirkens der ausländischen Hersteller der Fensterbaubeschläge.

5.3.2 Ein Bezwecken oder Bewirken

5.3.2.1 Für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG ist als drittes Tatbestandsmerkmal zudem erforderlich, dass mit ihr eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird.

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.3.2.2 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2006 bringt die Vorinstanz vor, die Untersuchungsadressaten hätten darauf abgezielt, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten der Konkurrenz auszurichten, indem sie Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den

Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen zu diskutieren. Dadurch sei die in einem funktionierenden Wettbewerb vorhandene Ungewissheit über das bevorstehende Handeln der Konkurrenz beseitigt worden. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs habe darin bestanden, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten. Damit sei auch das dritte Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt, welches voraussetze, dass durch die Abrede eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt werde.

5.3.2.3 Was die Preisabrede im Jahre 2004 anbelangt, so macht die Vorinstanz geltend, indem die Beschwerdeführerin und Roto Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den Zeitpunkt der bevorstehenden Preiserhöhungen im Jahre 2004 abzusprechen, hätten sie darauf abgezielt, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten ihres (grössten) Mitbewerbers auszurichten. Der Zweck des gegenseitigen Informationsaustauschs habe darin bestanden, die bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten. In diesem Sinne habe sich auch die Beschwerdeführerin anlässlich der Anhörungen vor der Vorinstanz geäussert (vgl. act. 355, S. 5).

Damit ist nach Ansicht der Vorinstanz für beide Preisabreden auch das Bezwecken bzw. Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung als drittes Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsabrede erfüllt. Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahr 2004 weist die Vorinstanz schliesslich darauf hin, dass ihre Sachverhaltsdarstellung von der Beschwerdeführerin und Roto nicht bestritten werde (vgl. act. 355, S. 5).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.3.2.4 Die Beschwerdeführerin bestreitet die rechtliche Qualifikation und damit das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede als solches, äussert sich jedoch nicht explizit zu dem Tatbestandsmerkmal des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung.

c) Würdigung des Gerichts

5.3.2.5 Das Kartellgesetz umschreibt den Begriff "Wettbewerbsbeschränkung" nicht, knüpft diesen aber an den mehrfach verwendeten Begriff des

wirksamen Wettbewerbs (Art. 5, 10, 37, 45 und 51 KG). Wirksamer Wettbewerb erfordert, dass Unternehmen Wettbewerbsparameter wie Preis, Menge und Qualität individuell und unabhängig festlegen und dadurch den Differenzierungsgrad zu ihren Konkurrenten selbständig bestimmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 45 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.6 Demgegenüber genügt es für die Qualifizierung einer abgestimmten Verhaltensweise als Wettbewerbsabrede, wenn die Abredebeteiligten die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben. Für die Unterstellung unter Art. 4 Abs. 1 KG ist es nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat. Sodann ist die subjektive Absicht der Abredebeteiligten für das „Bezwecken" nicht relevant. Es genügt vielmehr, wenn der Inhalt der Abrede objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung oder Beseitigung eines Wettbewerbsparameters herbeizuführen. Der Nachweis eines Unrechtsbewusstseins oder sogar eines Willens der Beteiligten, eine kartellrechtswidrige Absprache einzugehen, ist nicht erforderlich (sog. objektivierter Zweckbegriff; vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 69 ff., mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.7 Dasselbe gilt für das Tatbestandsmerkmal „Bewirken": Für den Nachweis einer Abrede braucht es weder eine besondere subjektive Absicht der Beteiligten, noch muss aus dem Inhalt der Abrede auf einen objektiven Zweck geschlossen werden können. Entscheidend ist vielmehr, in welchem Ausmass der wirksame Wettbewerb durch eine Abrede eingeschränkt wird. Entsprechend genügt es, wenn eine Wirkung im Markt nachgewiesen werden kann, die auf ein koordiniertes Verhalten unter den beteiligten Unternehmen zurückzuführen ist. Die Wettbewerbsabrede muss m.a.W. kausal für die Wettbewerbsbeschränkung sein und darf nicht durch äussere Umstände ausgelöst worden sein (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 68 und 75, mit weiteren Hinweisen).

5.3.2.8 Vorliegend ist erstellt, dass sich die Untersuchungsadressaten am Treffen vom 22. September 2006 nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Erhöhung der Wiederverkaufspreise auf dem Schweizer Markt unterhalten haben. Des Weiteren haben die Beschwerdeführerin und Roto zur Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells hinsichtlich der Preiserhöhungen auf dem Schweizer Markt im Jahr 2004 bilateral Informationen ausgetauscht. Grundsätzlich sind solche

Besprechungsinhalte objektiv geeignet, Wettbewerbsbeschränkungen herbeizuführen. Wenn Konkurrenten Informationen betreffend die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen austauschen, bezwecken sie, den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder auszuschalten. Doch stellt sich auch im Zusammenhang mit dem Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung die Frage, ob der Beschwerdeführerin ein Bezwecken oder Bewirken auf der Stufe des Handels im Schweizer Markt zum Vorwurf gereichen kann, wenn die Anweisung zur Preiserhöhung auf das horizontale Preiskartell der europäischen Hersteller zurückzuführen ist.

5.4 Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG

a) Vorbringen der Vorinstanz

5.4.1 Die Vorinstanz weist im Zusammenhang mit der Beurteilung der vorliegenden Sachverhalte als Preisabreden auf die Rechtsprechung im europäischen Wettbewerbsrecht hin (vgl. Verfügung Rz. 211 ff.). Gemäss dem EuGH stelle der Preiswettbewerb eine ganz wesentliche Form des Wettbewerbs dar, die niemals vollständig beseitigt werden dürfe. Beschränkungen der Preisbildungsfreiheit sowie mittelbare oder unmittelbare Einschränkungen autonomer Preisfestsetzung unter konkurrierenden Unternehmen stellten den augenscheinlichsten Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen dar. Gemäss europäischer Rechtsprechung würden Preisabsprachen auch bei Verabredung von gleichzeitigen und einheitlichen Preiserhöhungen vorliegen. Da Preisabsprachen alle Mitglieder des Kartells in die Lage versetzten, mit hinreichender Gewissheit vorauszusehen, welche Preispolitik ihre Wettbewerber verfolgten, würden gerade Preisabsprachen den Wettbewerb – selbst wenn die Preise nur als Ziel vorgegeben würden – besonders beeinträchtigen. Im Allgemeinen würden derartige Kartelle ein direktes Eingreifen in die wesentlichen Bezugsgrössen des Wettbewerbs in dem betreffenden Markt bedingen. Damit werde der Grundgedanke des freien Wettbewerbs ausgehöhlt.

5.4.2 Im Zusammenhang mit der Preiserhöhung im Jahre 2006 macht die Vorinstanz geltend, die vorliegende Abrede zwischen den Untersuchungsadressaten habe in der Koordination der Preiserhöhungen bezogen auf deren Einführung, Umsetzungszeitpunkt und Höhe anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 bestanden. Dies stelle eine Verhaltenskoordination in Bezug auf die Preiserhöhungen auf den von den

Untersuchungsadressaten vertriebenen Produkten dar. Das Verhalten der Untersuchungsadressaten habe die Ausschaltung der mit dem einseitigen Versuch einer Preiserhöhung verbundenen Risiken, insbesondere dem Risiko, Marktanteile zu verlieren, bezweckt. Der Austausch von Informationen zu Preisen habe den involvierten Unternehmen ermöglicht, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.

5.4.3 Angesichts der von den Untersuchungsadressaten im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebrachten Argumente sowie der im Recht liegenden Beweismittel ist nach Ansicht der Vorinstanz erstellt, dass das anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarte mit Ausnahme von GU und Maco von sämtlichen Untersuchungsadressaten vereinbarungsgemäss umgesetzt worden sei, wobei sowohl die Höhe des MTZ als auch das geplante und angekündigte Umsetzungsdatum koordiniert worden seien. Damit stehe fest, dass es sich bei den koordinierten Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 um eine horizontale Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gehandelt habe. Offen gelassen werden könne vorliegend, ob es sich bei der dargelegten Preisabsprache um eine direkte oder indirekte handle, zumal die damit verbundene gesetzliche Rechtsfolge gemäss Art. 49a Abs. 1 KG für alle Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dieselbe sei.

5.4.4 Die vorliegende Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten habe auf eine gleichgesteuerte Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs abgezielt. Daraus folge, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben sei, weshalb die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb in casu beseitigt worden sei, zum Tragen komme.

5.4.5 Des Weiteren macht die Vorinstanz geltend, auch im Jahre 2004 habe es sich um eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin und Roto gehandelt (vgl. Verfügung Rz 347 ff.).

5.4.6 Die Abrede zwischen der Beschwerdeführerin und Roto habe bezweckt, die Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren. Dabei hätten sich Roto und die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Höhe sowie der Umsetzungszeitpunkte der bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig abgestimmt. Dies stelle eine Verhaltenskoordination in Bezug auf Preiserhöhungen der von der Beschwerdeführerin und Roto vertriebenen Produkte dar. Roto und die Beschwerdeführerin hätten die Ausschaltung der mit einer autonomen Preiserhöhung verbundenen Risiken, vor allem das Risiko,

Marktanteile zu verlieren, bezweckt. Der Austausch von Informationen zu Preisen habe der Beschwerdeführerin und Roto ermöglicht, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berück-sichtigen. Dies insbesondere auch deshalb, weil es sich bei der Beschwerdeführerin und Roto um die beiden grössten Marktteilnehmer handeln würde (vgl. Verfügung Rz. 249 und 278).

5.4.7 In ihrer Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 weist die Vorinstanz das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es liege keine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor, vollumfänglich zurück.

5.4.8 Die Vorinstanz weist u.a. präzisierend darauf hin, dass der Vermutungstatbestand gemäss ihrer Praxis keine Anwendung finde, wenn ein Preisbestandteil von einer Abrede betroffen sei, welcher keine preisharmonisierende Wirkung nach sich zu ziehen vermöge (vgl. RPW 2005/1, 240 Rz. 15, „Klimarappen"), da es sich dann um einen unbedeutenden Preisbestandteil handle.

5.4.9 Von den Abreden zwischen den Untersuchungsadressaten seien nicht die Preiserhöhungen an sich betroffen gewesen, da diese ja bereits festgestanden hätten, sondern die Art und Weise der Umsetzung derselben. Das Wissen um das Preissetzungsverhalten der Konkurrenten habe jeweils die Grundlage für das eigene Verhalten der Untersuchungsadressaten hinsichtlich der Preissetzungspolitik ihren jeweiligen Kunden gegenüber gebildet. Die Untersuchungsadressaten hätten mit dem Informationsaustausch bezweckt, sich Gewissheit über die Preissetzung der Konkurrenz zu verschaffen und damit den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder gar auszuschalten.

5.4.10 Damit habe die Koordinierung über die Höhe und den Umsetzungszeitpunkt der Preiserhöhungen (indirekt) die Preisbasis beeinflusst, aufgrund welcher die Untersuchungsadressaten die Endpreise mit ihren Kunden ausgehandelt hätten. Die Koordinierung über Art und Weise der Umsetzung habe preisharmonisierende Wirkungen entfaltet, indem sämtliche an der Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten um das Vorgehen der anderen Teilnehmer gewusst und ihr Verhalten – in welcher Form auch immer – jeweils danach ausgerichtet hätten. Entsprechend sei nicht lediglich ein marginaler Preisbestandteil von den Abreden betroffen, weshalb das Vorliegen von Preiserhöhungen gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zu bejahen sei. Im Übrigen spielt es nach Ansicht der Vorinstanz für die Kunden im

Endeffekt grundsätzlich keine Rolle, ob sich Unternehmen über die Endverkaufspreise oder über "Preisbestandteile" koordinieren würden. Es sei letztlich irrelevant, ob direkt der Endpreis festgelegt oder dieser indirekt über eine Preiserhöhung von einem oder mehreren Elementen, aus denen der Preis errechnet werde, herbeigeführt werde.

5.4.11 Die Vorinstanz weist des Weiteren auf ihren Entscheid i.S. Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen hin, in dem sie einen fast identisch gelagerten Fall zu beurteilen gehabt habe. Sie sehe vorliegend keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

5.4.12 Schliesslich sei bezüglich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rabattgewährung kritisch anzumerken, dass diese gemäss ihren eigenen Aussagen zufolge in erster Linie grossen Kunden gewährt worden sei, namentlich der EgoKiefer AG und der 4B Fenster AG (vgl. Beschwerde Rz. 21). Nach Ansicht der Vorinstanz bedürfe es keiner weiteren Erklärung, dass die Beschwerdeführerin ihren grossen und bedeutenden Kunden grundsätzlich ansehnliche Rabatte gewährt habe.

5.4.13 Überdies anerkenne die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde implizit, dass sie die Preiserhöhungen zumindest bei einem gewissen Teil ihrer Kunden habe durchsetzen können: "[…] Auch die Beschwerdeführerin konnte ihren Preisaufschlag nicht bei sämtlichen Kunden durchsetzen […]" (Beschwerde Rz. 21). Hinzu komme, dass selbst dann, wenn die Beschwerdeführerin mit den Preiserhöhungen und den danach gewährten Rabatten letztlich keinen Gewinn erzielt haben sollte, sie auf jeden Fall durch die getroffenen Preisabreden keinen (Marktanteils-)Verlust zu erleiden gehabt habe, welchen sie allenfalls unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen hätte in Kauf nehmen müssen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

5.4.14 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht nur das Bestehen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG, sondern macht auch geltend, es würde sich vorliegend nicht um eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG handeln.

5.4.15 Die Beschwerdeführerin bringt vor, unter Art. 5 Abs. 3 KG würden namentlich Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen fallen. Eine solche direkte oder indirekte Preisfestsetzung liege hier nicht vor: Unbestritten sei, dass die Parteien in der Preisfestsetzung vollkommen frei blieben und damit keine direkte Preisfestsetzung vorliege. Es liege aber auch keine indirekte Preisfestsetzung vor, da eine solche immer dann zu verneinen sei, wenn sich die Vereinbarung auf einen nur sehr kleinen Preisbestandteil beziehe und damit keine spürbaren Auswirkungen auf den Endpreis habe. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG solle eben gerade nur Abreden erfassen, mit denen die Verkaufspreise fixiert würden, und zwar unabhängig davon, ob dies direkt oder indirekt geschehe. Abreden, die sich sonst irgendwie auf den Preis auswirkten, seien dagegen vom Begriff der Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG nicht erfasst, könnten aber allenfalls unter Art. 5 Abs. 1 KG fallen. Diese Auslegung von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dränge sich umso mehr auf, als es sich dabei um eine Strafnorm handle, die dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot zu genügen habe (vgl. REINERT, a.a.O.).

5.4.16 Im vorliegenden Fall habe auch die Vorinstanz anerkannt, dass sowohl im Jahre 2004 als auch im Jahre 2006 massive Kostenerhöhungen eine Preiserhöhung unausweichlich gemacht hätten (vgl. Verfügung Rz. 39, 79, 372, 374). Der Umfang der Preiserhöhung sowie der Zeitraum der Einführung seien daher schon weitestgehend vorbestimmt gewesen. Aufgrund der objektiven Notwendigkeit der Preiserhöhung habe es sich – wenn überhaupt – um eine Wettbewerbsabsprache hinsichtlich eines marginalen Preisbestandteils gehandelt, so dass sich die Annahme einer indirekten Preisabsprache verbiete.

5.4.17 In diesem Zusammenhang verweist die Beschwerdeführerin auch auf den Schlussbericht vom 16. Januar 2001 i.S. Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Jahres-Umsatz-Prämien und Konzernabschluss in Printmedien wegen angeblich unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG, in dem ein vereinbarter Jahresendrabatt von 2 - 5% nicht als indirekte Preisabsprache qualifiziert worden sei, da die Preisrelationen und damit die Wettbewerbsverhältnisse dadurch unberührt geblieben seien (vgl. RPW 2001/1, 69 f., Rz. 26 ff.). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist dies auch vorliegend der Fall, zumal selbst die befragten Fensterverarbeiter, also die Marktgegenseite, von einem intensiven Wettbewerb zwischen den Anbietern ausgehen würden (vgl. Verfügung Rz. 280). Diese Einschätzung könne nicht einfach mit dem durch nichts belegten Argument bei Seite

gewischt werden, die Parteien seien nicht in der Lage, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Markt vorzunehmen oder sie hätten strategisch geantwortet. Es dürfe erwartet werden, dass die Fensterbauer ihren Markt kennen; für eine strategische Antwort fehle ihnen jedes nachvollziehbare Interesse.

5.4.18 Mit zu berücksichtigen sei auch, dass die Preiserhöhungen nur teilweise hätten weitergegeben werden können und selbst bei denjenigen Kunden, die die Preiserhöhung grundsätzlich akzeptiert hätten, nachträglich durch die Gewährung zusätzlicher Rabatte faktisch wieder rückgängig gemacht worden seien (vgl. act. 339, S. 6, 10, 12, 14).

5.4.19 Anlässlich ihrer Replik vom 2. Mai 2011 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Vorbringen fest. Vorliegend fehle es an einer preisharmonisierenden Wirkung. Die seitens der Vorinstanz behauptete Koordinierung habe sich nicht auf die Preishöhe oder den Umsetzungszeitpunkt der Preiserhöhungen bezogen. Zudem sei es für den Kunden durchaus relevant, ob sich Unternehmen über die Endverkaufspreise oder über Preisbestandteile koordinieren würden, da Letztere sich nicht notwendigerweise auf den Preis auswirkten.

5.4.20 Im vorliegenden Fall seien Umfang und Zeitpunkt der Preiserhöhung schon autonom weitestgehend vorbestimmt gewesen, so dass sich eine allfällige Koordination höchstens auf einen verschwindend kleinen Preisbestandteil bezogen hätte. Dieser sei umso unbedeutender gewesen, als die Preiserhöhung nicht (vollständig) an die Kunden hätte weitergegeben werden können, was von vorneherein absehbar gewesen sei. Daher könne von einer direkten oder indirekten Preisfestsetzung keine Rede sein.

5.4.21 Unzutreffend sei zudem die Behauptung, die vermeintliche Preisabrede habe irgendwelche Einflüsse auf den Markt gehabt. Die behauptete Preisabrede habe die Beschwerdeführerin denn auch nicht davon bewahrt, (Marktanteils-)Verluste zu erleiden.

c) Würdigung des Gerichts

5.4.22 Um beurteilen zu können, ob eine Preisabrede besteht, ist auf den Inhalt der Abrede abzustellen (vgl. LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 649). Jede Art des Festsetzens von Preisen, Preiselementen oder Preiskomponenten beseitigt vermutungsweise den wirksamen Wettbewerb. Unter diese Vermutung fällt

nicht nur die Abrede von Preisen an sich, sondern bereits schon die gemeinsame Festlegung von Preisspannen, Margen, Rabatten, Vergünstigungen, Preisbestandteilen oder Preiskalkulationen. Insgesamt wird somit der Begriff der Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG weit ausgelegt und umfasst als Gegenstand der Abrede neben dem Preis auch sämtliche Preiselemente oder -komponenten (vgl. BORER, a.a.O., Art. 5 Rn. 4; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 374 und 375). Erforderlich ist jedoch, dass es sich um wesentliche Preiselemente oder -komponenten handelt (vgl. Botschaft 1994, 567). Werden lediglich unbedeutende Preisbestandteile, d.h. solche, die keine bedeutenden Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb haben, festgelegt, so fällt dieser Sachverhalt nicht unter den Vermutungstatbestand (vgl. AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 398; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 383).

5.4.23 Grundsätzlich ist eine Vereinbarung über die Höhe des MTZ und den Einführungszeitpunkt als Preisabrede zu qualifizieren, da es sich hierbei um die Festlegung wesentlicher Preisbestandteile handelt. Auch in diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass durch die unterschiedlichen und nicht abgesprochenen Rabatte nach wie vor Preiswettbewerb bestehen kann. Überdies kann im vorliegenden Sachverhalt die Frage nach dem Bestehen einer Preisabrede auf Handelsstufe ebenfalls nicht ohne Weiteres und losgelöst von der Tatsache beantwortet werden, dass die Vorgabe zur Preiserhöhung unbestritten von den ausländischen Herstellerunternehmen stammte. Das vorliegende Verfahren ist deshalb wesentlich geprägt vom Bestehen des europäischen Preiskartells, anlässlich dessen die ausländischen Hersteller von Fensterbeschlägen Preiserhöhungen auch für die Schweiz beschlossen hatten und nachfolgend entweder über ihre Vertriebsgesellschaften oder über Grosshändler umzusetzen versuchten. Entsprechend wird in der Selbstanzeige von Roto explizit darauf hingewiesen, dass die Wettbewerbsverstösse auf dem Schweizer Markt als Teil des europäischen Kartells zu betrachten seien (vgl. act. 2, S. 1). Die angekündigten und teilweise umgesetzten Preiserhöhungen auf dem Schweizer Markt für Baubeschläge sind folglich als Auswirkungen des europäischen Herstellerkartells zu betrachten. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto vertreten als 100%ige Tochtergesellschaften der ausländischen Herstellerunternehmen die Interessen der Hersteller auf dem Schweizer Markt. Dass sie von ihren Muttergesellschaften die Anweisung erhielten, den MTZ auch auf dem Schweizer Markt umzusetzen, ist erstellt. Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin in der Schweiz nicht auf der gleichen Vertriebsebene wie ihr Hauptkunde Koch. Im Zusammenhang mit der Ankündigung der Preiserhöhung durch die Beschwerdeführerin lässt

sich vorliegend deshalb nicht zweifelsohne feststellen, ob die Festlegung der 5.7% per 1. Februar 2007 einzig kausal auf die multilaterale Besprechung vom 22. September 2006 zurückzuführen ist, oder ob es sich hierbei letztlich doch primär um die Sicherstellung der Umsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt durch die Herstellervertreter handelt bzw. gehandelt hat.

5.4.24 Damit die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist, braucht es das Vorliegen einer horizontalen Wettbewerbsabrede. Hinsichtlich der Marktstufe der Beschwerdeführerin gilt es festzuhalten, dass sie zu Roto in einem horizontalen Verhältnis steht, da sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto als Herstellervertreter auf derselben Vertriebsebene im Schweizer Markt tätig sind. Demgegenüber steht die Beschwerdeführerin sowohl zu ihrem Hauptabnehmer Koch als auch zum Händler SFS in einem vertikalen Verhältnis. Folglich stehen die wirtschaftlich selbständigen Händler Koch und SFS der Beschwerdeführerin nicht als Konkurrenten auf dem Markt gegenüber. Vorliegend offen gelassen werden kann die Qualifizierung des Verhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und Winkhaus.

5.4.25 Die bestehende Aktenlage begründet zwar den erheblichen Verdacht, dass zur Sicherstellung der Durchsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt tatsächlich Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben. Dennoch bedarf es nach Auffassung des Gerichts der vertieften Abklärung des Geflechts von horizontalen und vertikalen Beziehungen zwischen den Herstellerunternehmen und Händlern, um die Umsetzung des Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt einer abschliessenden Beurteilung unterziehen zu können.

5.4.26 Vorliegend kann deshalb nicht unter Ausschluss jeglichen Zweifels festgestellt werden, ob bzw. dass die Ankündigungen der fast identischen Preiserhöhungen auf das Frühjahr 2007 seitens der Beschwerdeführerin und den Untersuchungsadressaten Koch, Roto und Winkhaus einzig kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist. Überdies ist auch der bilaterale Austausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto hinsichtlich der Preiserhöhung im Jahr 2004 primär als Sicherstellung der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund muss sowohl hinsichtlich der Preiserhöhung im Jahr 2007 als

auch im Jahr 2004 offen bleiben, ob die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist.

6. Frage nach wirksamem Restwettbewerb

Doch selbst bei Bejahung des Vorliegens einer Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wäre mit Bezug auf die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Sanktionsverfügung der Vorinstanz aufgrund der folgenden Beweisschwierigkeiten und -lücken im Zusammenhang mit der Prüfung des Bestehens von hinreichendem Restwettbewerb geboten.

6.1 Im Allgemeinen

6.1.1 Die Vermutungsfolge von Art. 5 Abs. 3 KG besteht darin, dass die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet wird. Diese gesetzliche Vermutung kann indes durch den Nachweis von Restwettbewerb widerlegt werden (vgl. Botschaft 1994, 565 f.; AMSTUTZ/CARRON/REINERT, a.a.O., Art. 5 Rn. 483 ff.; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 443 ff., mit weiteren Hinweisen). Der zur Widerlegung der Unzulässigkeitsvermutung erforderliche Restwettbewerb liegt vor, wenn trotz der Abrede hinreichender Aussen- oder Innenwettbewerb spielt (vgl. BGE 129 II 18, 35 E. 8.1; Botschaft 1994, 565; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 453 ff.). Es genügt zur Vermutungswiderlegung, wenn auf dem relevanten Markt alternativ Innen- oder Aussenwettbewerb hinsichtlich des von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters besteht (vgl. Botschaft 1994, 565).

6.1.2 Der Gesetzgeber hat mit der Möglichkeit, wonach die vermutete wettbewerbsbeseitigende Wirkung der drei in Art. 5 Abs. 3 KG erwähnten Wettbewerbsabreden widerlegt werden kann, deutlich gemacht, dass es im Schweizer Wettbewerbsrecht erstens kein *per se*-Verbot geben kann und zweitens für die Beurteilung einer Abrede zwingend ein Marktbezug herzustellen ist (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 445a ff.). Denn erst die Umschreibung des relevanten Markts erlaubt es, festzustellen, ob und inwieweit der wirksame Wettbewerb bei Vorliegen einer Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG tatsächlich beseitigt wird (vgl. BGE 129 II 18, 33 E. 7.2). Mit Bezug auf die Marktabgrenzung sei darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden ist von der Frage des räumlichen Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes. Denn während der Anwendungsbereich des Gesetzes eine rechtliche Frage ist, die sich nach dem in Art. 2 Abs. 2 KG verankerten Auswirkungsprinzip beurteilt, ist der räumlich relevante Markt eine Frage der Würdigung

des Sachverhalts. Trotz der Beschränkung des Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes auf Auswirkungen in der Schweiz kann der relevante Markt europäisch regional, kontinental oder sogar weltweit sein. Gerade die Abschottung des schweizerischen (Teil-)Markts von einem grösseren regionalen Markt kann wettbewerbsrechtlich relevant sein (vgl. WALTER A. STOFFEL, Wettbewerbsabreden, in: SIWR V/2, S. 91).

6.1.3 Im Zusammenhang mit der Frage nach dem rechtsgenüglichen Nachweis von bestehendem Restwettbewerb gilt es an dieser Stelle ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zur EU, in der seit dem 1. Mai 2004 auf Wettbewerbsbeschränkungen eine Verbotsgesetzgebung mit Legalausnahme Anwendung findet, in der Schweiz statt *per se*-Verboten eine Missbrauchsgesetzgebung gilt (vgl. Botschaft 1994, 555; KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 31 ff.). Folglich hat die Vorinstanz *de lege lata* in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der Wettbewerb durch die fragliche Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Zum heutigen Zeitpunkt besteht im schweizerischen Kartellrecht somit keine *per se*-Erheblichkeit, weshalb die Auswirkungen von Absprachen auf dem Markt durch die Vorinstanz zu untersuchen sind.

6.2 Frage nach potentiellem Aussenwettbewerb

6.2.1 Nach Ansicht der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt weder wirksamer aktueller noch potentieller Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz 247 ff.). Demgegenüber stellt das Gericht mit Bezug auf den Nachweis fehlenden potentiellen Aussenwettbewerbs Beweisschwierigkeiten fest. So hält die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Vorbringen der wirtschaftlich selbständigen Händler Koch und SFS, wonach auf der Handelsstufe intensiver Aussenwettbewerb herrsche, und dem Einwand von Koch, dass in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler sich intensiv um die Kunden bemühen würden, in ihrer Verfügung fest, diese Ausführungen seien zur Kenntnis genommen worden, doch würden vorliegend die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippbeschläge analysiert (vgl. Verfügung Rz 269 f.). Dieses Vorbringen der Vorinstanz ist jedoch weder schlüssig noch überzeugend. Vielmehr bestehen erhebliche Zweifel, ob für die Frage des potentiellen Aussenwettbewerbs überhaupt der „richtige“ Markt analysiert wurde.

6.2.2 In unmittelbarem Zusammenhang zu der Prüfung des Bestehens von potentiellem Aussenwettbewerb steht die Frage nach der korrekten Abgrenzung des geographischen Marktes. Der räumliche Markt umfasst das

Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (vgl. analog Art. 11 Abs. 3 Bst. b der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 [VKU], SR 251.4). Die Vorinstanz geht aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens, welches sich auf die Schweiz konzentriere, von einem geographisch relevanten Markt Schweiz aus. Erstellt ist jedoch, dass Lieferungen aus dem Ausland nicht durch Handelshemmnisse erschwert werden. Im Bereich Baubeschläge für Fenster(türen) scheinen nach Auffassung der Vorinstanz weder administrative Hürden, wie z.B. Produktprüfungen, Zulassungen oder Patente, vorzuliegen. Der Handel wird auch nicht durch Zölle erschwert. Die Standardprodukte aus den umliegenden Ländern können deshalb theoretisch problemlos in der Schweiz verkauft werden (vgl. Verfügung Rz 261; act. 114; act. 180; act. 182). Vor diesem Hintergrund ist zumindest fraglich, ob der geographische Markt national abzugrenzen ist.

6.2.3 Die Beschwerdeführerin macht denn auch geltend, es gäbe keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Schweizer Markt für Baubeschläge und dem Markt für Baubeschläge im Ausland. Insbesondere seien die Fenstersysteme für Holz und Kunststofffenster in der Schweiz und im Ausland die gleichen und auch die Beschläge seien mit den im Ausland (Deutschland, Österreich) benutzten identisch. Es sei daher verfehlt, wenn die Vorinstanz von einem Schweizer Markt spreche (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 3 [Stellungnahme zur Frage 3]). Des Weiteren weist die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Ausführungen zum Aussenwettbewerb auf die fehlenden Handelshemmnisse gegenüber dem Ausland hin (vgl. Beschwerde Rz. 19).

6.2.4 Nach Ansicht der Vorinstanz spricht der Umstand, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter – trotz der Abwesenheit von Handelshemmnissen – die benötigten Beschläge in der Schweiz bezögen, gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler (vgl. Verfügung Rz 240, 262). Die Fensterverarbeiter hätten für ihren Nichtbezug aus dem Ausland insbesondere die folgenden Gründe angegeben: Direktbezug bei ausländischen Lieferanten, die eine Tochtergesellschaft in der Schweiz haben, sei nicht möglich; fehlende Lagerkapazität, da nur palettenweise bestellt werden könne, sowie der Bezug von zu kleinen Mengen. Auch die bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland könnten offenbar keine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Baubeschlagshersteller entfalten. Wäre es realistisch,

dass schweizerische Fensterverarbeiter Beschläge in grossem Umfang regelmässig bei ausländischen Zwischenhändlern bezögen, müssten sich die Preise in der Schweiz denjenigen der umliegenden Länder stärker angleichen (vgl. Verfügung Rz 262, 263).

6.2.5 Mit Bezug auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin, Angebote der ausländischen Zwischenhändler ASAL und Straub würden dazu führen, dass die Hauptkundin der Beschwerdeführerin, Koch, ihren Kunden regelmässig Preisnachlässe und Rabatte einräumen müsste, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen von der Untersuchungsadressatin Koch bestätigt wird. Entsprechend bringt Koch vor, sie sei im Jahre 2007 und in der Zeit danach gezwungen gewesen, bei vielen Kunden die Rabattkonditionen und Rückvergütungen zu erhöhen. Teilweise seien die Bruttopreiserhöhungen für das Jahr 2007 sogar komplett ausgesetzt worden, so dass die Preise inflationsbereinigt gesunken seien. Diese Preisentwicklung lasse sich überprüfen (vgl. Beschwerde von Koch, Rz 117 f.).

6.2.6 Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist die Vorinstanz zum Nachweis verpflichtet, dass die Preiserhöhung trotz der von den Untersuchungsadressaten geltend gemachten Preisnachlässen und Rabatten hat durchgesetzt werden können. Entsprechende Sachverhaltserhebungen liegen vorliegend aber nicht vor. Vielmehr begnügt sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Vorbringen von Koch hinsichtlich des Preisdrucks ausländischer Händler mit dem Aufstellen von Vermutungen. So macht sie geltend, Koch belege ihr Vorbringen, dass ausländische Händler starken Preisdruck auf sie ausübten, mit dem Beispiel lediglich eines Fensterverarbeiters, welcher regelmässig Konkurrenzofferten bei deutschen Händlern einhole. Diesbezüglich weist die Vorinstanz darauf hin, dass auch in der Befragung nur ein einziger Fensterverarbeiter ausgesagt habe, ausländische Konkurrenzofferten einzuholen. Nach Auffassung der Vorinstanz scheine es sich folglich nicht um ein verbreitetes Vorgehen zu handeln. Aufgrund dessen sei es nicht angezeigt, von umfassendem, starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Zudem scheine es, selbst für grosse Fensterverarbeiter, in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu bekommen. Dies liege daran, dass in der Schweiz und im Ausland häufig nicht genau dieselben Produkte und Qualitäten verkauft würden und in der Schweiz das Service-Niveau höher sei. Weiter würden die effektiven Nettopreise zwischen Lieferant und Fensterverarbeiter erst in Preisverhandlungen festgelegt, weshalb sie in einer einfachen Offerte nicht ersichtlich seien.

6.2.7 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist im vorliegenden Zusammenhang festzuhalten, dass es den Anforderungen an einen rechtsgenüglichen Beweis nicht zu genügen vermag, wenn aufgrund der vorliegenden Beweislage lediglich Vermutungen hinsichtlich der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler getroffen werden können. Nicht zu überzeugen vermag daher die Feststellung seitens der Vorinstanz, beim Einholen ausländischer Konkurrenzofferten scheine es sich folglich nicht um ein verbreitetes Vorgehen zu handeln. Es handelt sich hierbei um eine Vermutung, aufgrund derer nicht ohne Weiteres gefolgert werden darf, es sei deshalb nicht angezeigt, von umfassendem, starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Dasselbe gilt für die Feststellung der Vorinstanz, es scheine selbst für grosse Fensterverarbeiter in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu bekommen. Der blosse Anschein kann nicht als rechtsgenüglicher Beweis für die fehlende disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler gewertet werden. Daher kann im Zusammenhang mit dem Händler Koch nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere die von den Kunden besonders geschätzten Dienstleistungen von Koch dazu führen, dass viele Fensterverarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz gegenüber dem Ausland nach wie vor in der Schweiz beziehen. Dies heisst aber nicht, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens der Fensterverarbeiter kein Preisdruck ausländischer Händler besteht bzw. bestehen kann.

6.2.8 Aufgrund der fehlenden Handelshemmnisse, der Angaben der Hälfte der Fensterverarbeiter zur Möglichkeit des Auslandbezugs sowie der lückenhaften Beweislage im Zusammenhang mit der disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler kann vorliegend nicht als zweifelsfrei erwiesen erachtet werden, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens kein Druck aus dem Ausland und damit kein potentieller Wettbewerb bestehe.

6.2.9 Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung weiterer Wettbewerbsparameter ist zwar unbestritten, dass der Preis sowohl von den Untersuchungsadressaten als auch von der Marktgegenseite als wichtigster Parameter erachtet wird. Die Einschätzung der Fensterverarbeiter hat aber ebenfalls hervorgebracht, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung von der Bedeutung her nur geringfügig hinter dem Preis zurück stehen. Auf einer Skala von 1 bis 4 bewertete denn auch die Marktgegenseite den Preis mit 2, die Innovation mit 2,3 und die

Qualität mit 2,5 (vgl. Verfügung Rz. 284). Im Zusammenhang mit der Frage nach einer allfälligen Umstellung hält die Vorinstanz deshalb zu Recht fest, dass neben dem Preis auch die Faktoren Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung für die Fensterverarbeiter von Relevanz zu sein scheinen (vgl. Verfügung Rz. 286).

6.2.10 Das Bundesgericht hat entsprechend im Fall der Buchpreisbindung explizit festgehalten, dass „(…) die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung durch den Nachweis widerlegt werden [kann], dass auf einem konkreten Markt der Preis nicht der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist, und es daher trotz dessen Ausschaltens aufgrund anderer Faktoren (z.B. Qualität) noch zu einem – wenn auch allenfalls erheblich beeinträchtigten – Wettbewerb kommt“ (BGE 129 II 18, 37 E.8.3.4, mit weiteren Hinweisen).

6.2.11 Vorliegend ist erstellt, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation sowie Service und Betreuung neben dem Preis als wichtigstem Parameter ebenfalls von entscheidender Bedeutung sind. Der Preis ist zwar zweifelsohne der wichtigste Wettbewerbsparameter, doch kann aufgrund der Angaben der Befragung nicht gesagt werden, dass er der allein entscheidende Wettbewerbsparameter ist. Aufgrund der vorliegenden Beweise kann daher nicht ohne Weiteres gefolgert werden, dass der Wettbewerb einzig und zweifelsfrei aufgrund des Wettbewerbsparameters "Preis" zweifelsohne hat beseitigt werden können.

6.2.12 Mit Bezug auf die Frage nach dem Bestehen eines aktuellen Aussenwettbewerbs verdient die Vorinstanz zwar grundsätzlich Zustimmung. Denn im Falle einer nationalen Marktabgrenzung können die übrigen Marktteilnehmer nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, ist doch der Markt für Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren in der Schweiz stark konzentriert. So vereinen die Beschwerdeführerin und Roto Marktanteile von über 80% auf sich. Vor diesem Hintergrund können insbesondere GU und Maco, die in der Schweiz lediglich einen Marktanteil von je bis zu 10% haben, nicht als reelle Wettbewerber angesehen werden. Doch lässt sich vorliegend angesichts der offenen Frage hinsichtlich der korrekten geographischen Marktabgrenzung auch die Frage nach dem Bestehen eines aktuellen Aussenwettbewerbs nicht abschliessend beurteilen.

6.3 Beweisschwierigkeiten bei der Prüfung des Innenwettbewerbs

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt auch kein wirksamer Innenwettbewerb. Sie prüfte zunächst das Verhältnis zwischen den Endkunden von Drehkippbeschlägen (wie z.B. Architekten, Bauherren etc.) und Beschlagsherstellern bzw. Vertriebsgesellschaften und ist der Ansicht, die Endkunden übten keinen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller und deren Vertriebsgesellschaften aus, weshalb sie diese nicht habe disziplinieren können (vgl. Verfügung Rz. 273). In der Folge konzentrierte die Vorinstanz ihre Prüfung auf das Verhältnis zwischen den Beschlagsherstellern und deren Vertriebsgesellschaften sowie der Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten, den Fensterverarbeitern, da für die Fensterverarbeiter im Gegensatz zu den Endkunden Baubeschläge ein wichtiger Inputfaktor bei der Produktion von Fenstern und Fenstertüren seien. Die Fensterverarbeiter würden gezielt entscheiden, von welchem Hersteller bzw. Vertreiber sie Baubeschläge beziehen wollten. Fensterverarbeiter seien denn auch in Bezug auf Baubeschläge für die von ihnen verarbeiteten Fenster oder Fenstertüren relativ preissensibel.

6.3.2 Mit Bezug auf die Marktanteile hält die Vorinstanz fest, dass der relevante Markt von der Beschwerdeführerin und Roto geprägt sei, die beide über sehr hohe Marktanteile verfügten. Diese beiden Anbieter würden über 80% des relevanten Marktes bedienen. Die restlichen drei Beschlagsmarken zusammen vereinten weniger als 20% Marktanteile auf sich. Es handle sich demnach vorliegend um einen stark konzentrierten Markt. Betrachte man die Handelsstufe, falle auf, dass Koch klar der grösste Händler in der Schweiz sei. Mit einigem Abstand folge SFS. Daneben würden eine Reihe weiterer, kleinerer Zwischenhändler wie Rudolf Geiser AG, Immer AG, Wilhelm Fehr AG, Pfefferlé Cie. SA etc. existieren, welche addiert einen Marktanteil von 0 - 10% auf sich vereinten. Die restlichen Anteile von 40 - 50% würden auf den Direktvertrieb von Roto, der Beschwerdeführerin, GU und Winkhaus entfallen.

6.3.3 Mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität hält die Vorinstanz des Weiteren fest, dass die befragten Fensterverarbeiter trotz der vorliegenden Preisabrede im Wesentlichen davon ausgingen, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen eher intensiv sei. 34 von 55 Fensterverarbeitern hätten die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. 15 Fensterverabeiter hätten angegeben, dass diese Aussage „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zutreffe. Dies sei ein nicht nachvollziehbares Resultat. Diese Einschätzung könne einerseits darauf zurückgeführt werden, dass die be-

fragten Marktteilnehmer nicht in der Lage seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem gesamten relevanten Markt vorzunehmen. Andererseits sei nicht auszuschliessen, dass gewisse der befragten Fensterverarbeiter strategisch geantwortet hätten. Die Auswertung der Antworten der befragten Fensterverarbeiter habe zwar ergeben, dass die Mehrheit die Wettbewerbsintensität als eher hoch einschätzte, die befragten Fensterverarbeiter beurteilten jedoch auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch. Diese sich entgegenstehenden Aussagen illustrierten, dass die Einschätzungen der Befragten zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu bewerten seien.

6.3.4 Mit Bezug auf die Stellung der Marktgegenseite hält die Vorinstanz sodann das Folgende fest: Nach dem Vollzug der Preiserhöhungen durch die europäischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren hätten diese die Vertriebsgesellschaften und Händler in der Schweiz angewiesen, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Die Untersuchungsadressaten hätten daraufhin ihren Kunden die vorgesehenen Preiserhöhungen zunächst schriftlich angekündigt und die Ankündigungen der Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden dergestalt vorgenommen, wie sie vorgängig anlässlich des Informationsaustauschs abgestimmt worden seien. Es habe allerdings Kunden gegeben, die sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen gewehrt hätten, so dass die Untersuchungsadressaten mit einigen von ihnen individuelle Lösungen ausgearbeitet hätten. Dabei sei – je nach Kunde – entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (in der Regel tiefer) oder mittels Rabattanpassungen abgefedert worden. Solche individuellen Lösungen seien vor allem mit grösseren und bedeutenderen Kunden vereinbart worden. Durch die Sachverhaltsschilderungen zu den Preiserhöhungen und die Befragungen der Fensterverarbeiter werde teilweise bestätigt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht habe, sich gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen. Bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter seien die Preiserhöhungen schliesslich nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden (vgl. Verfügung Rz. 324 ff. betr. quantitatives Element). Dies bedeute jedoch grundsätzlich nicht, dass bei diesen Fensterverarbeitern keine Preiserhöhungen erfolgt seien, sondern lediglich, dass diese nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden seien. Entscheidend sei, dass bei den restlichen Fensterverarbeitern die Preiserhöhungen offenbar hätten umgesetzt werden können. Somit stehe fest, dass die Preiserhöhungen signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt gezeitigt hätten.

6.3.5 Mit Bezug auf den Umstand, dass sich die Preiserhöhungen praktisch nicht hätten durchsetzen lassen, wie es die Beschwerdeführerin behaupte, hält die Vorinstanz entgegen, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Roto – und damit die beiden Marktführer – im Rahmen der Untersuchung zunächst angegeben hätten, die Preiserhöhungen hätten sich zu rund 40 - 50% (Roto; vgl. Beschwerde Rz. 20) bzw. bei rund 75% der Kunden (die Beschwerdeführerin; vgl. act. 139) umsetzen lassen. Die Beschwerdeführerin habe zu einem späteren Zeitpunkt behauptet, dass die Preiserhöhungen kaum hätten umgesetzt werden können (vgl. act. 302, S. 3 f. und Beschwerde Rz. 20 f.). Dabei handle es sich jedoch um eine unbelegte Behauptung der Beschwerdeführerin. Wenn die Beschwerdeführerin nun argumentiere, insbesondere die beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B hätten keine Preiserhöhung akzeptiert, und dies einem Umsatzanteil von etwa 25% entsprechen würde, so suggeriere dies, dass die ursprüngliche Aussage der Beschwerdeführerin, dass die Preiserhöhungen bei rund 75% ihrer Kunden hätten umgesetzt werden können, zutreffend gewesen sei. Nach der Ansicht der Vorinstanz stehe indes fest, dass die Preiserhöhungen bei den beiden Marktführern zu mehr als 50% hätten umgesetzt werden können (vgl. Verfügung Rz. 322). Die Vorinstanz habe in ihrer Verfügung denn auch nichts anderes festgehalten (vgl. Verfügung Rz. 311).

6.3.6 Dem Argument der Beschwerdeführerin, die regelmässig in der Praxis gewährten Rabatte würden dazu führen, dass die Bruttopreise (Listenpreise) keine Bedeutung hätten, hält die Vorinstanz entgegen, dass gewährte Rabatte in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen keine Rolle gespielt hätten. Denn unabhängig von der Gewährung und der Höhe von Rabatten führe eine Preiserhöhung zu einer Veränderung in der Preisbasis (auf welcher dann die Rabatte berechnet würden), was die Vorinstanz anhand nachfolgender Beispiele darlegt:

Beispiel 1: Bei einem Bruttopreis von 100 und einer Gewährung eines Rabattes von 20% belaufe sich der Nettopreis auf 80. Nach Erhöhung des Bruttopreises um 10% belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei gleich bleibendem Rabatt von 20% auf 88. Als Resultat folge, dass der Nettopreis ebenfalls um 10% steige, nämlich von 80 auf 88.

Beispiel 2: Bei einem Bruttopreis von 100 und der Gewährung eines Rabattes von 60% belaufe sich der Nettopreis auf 40. Bei einer Erhöhung des Bruttopreises um 10% belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei

gleich bleibendem Rabatt von 60% auf 44. Als Resultat folge wiederum, dass der Nettopreis ebenfalls um 10% steige, nämlich von 40 auf 44.

Diese Beispiele zeigen nach Auffassung der Vorinstanz deutlich auf, dass eine Erhöhung der Bruttopreise unabhängig von der Gewährung von Rabatten und ungeachtet von deren Höhe die Nettopreise, d.h. die Endpreise, zu beeinflussen vermögen. Aus diesem Grund seien der Informationsaustausch zwischen der Beschwerdeführerin und Roto und die Teilnahme am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 dadurch zu erklären, dass sie dabei über das zukünftige Verhalten der anderen Untersuchungsadressaten Aufschluss hätten erhalten wollen.

6.3.7 Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Rabatte gegenüber zwei Kunden erhöht habe, ändere nichts an der Tatsache, dass die Preiserhöhungen auf einen erheblichen Teil der Fensterverarbeiter überwälzt worden seien. Koch – einer der beiden von der Beschwerdeführerin erwähnten Kunden – sei zudem ein grosser Zwischenhändler und kein Fensterverarbeiter. Eine Erhöhung des Rabatts gegenüber Koch sage noch nichts darüber aus, ob dieser Zwischenhändler die Rabatterhöhung an seine Kunden – die Fensterverarbeiter – weitergegeben habe. Präzisierend führt die Vorinstanz des Weiteren aus, dass Koch zwar gewissen ihrer Kunden Preisnachlässe und Rabatte eingeräumt habe, doch habe es sich dabei im Wesentlichen um bedeutende Kunden von Koch gehandelt. Und dass Koch diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei von der Vorinstanz in ihrer Verfügung entsprechend analysiert worden (vgl. Verfügung Rz. 291 ff.). Hinsichtlich der Bedeutung ausländischer Händler verweist die Vorinstanz im Übrigen auf ihre Ausführungen in der Verfügung.

6.3.8 Mit Bezug auf die Antworten der befragten Fensterverarbeiter weist die Vorinstanz die Rügen der Beschwerdeführerin zurück und hält diesbezüglich Folgendes fest: Die Wettbewerbsbehörden hätten die Befragungen von Fensterverarbeitern in erster Linie zur Klärung verschiedener Fragen rund um die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse sowie im Hinblick auf die Auswirkungen der Preiserhöhungen vorgenommen. Diese Befragungen seien – im Sinne einer Plausibilitätsprüfung – als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen vorgenommen worden und hätten nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabrede gebildet.

6.3.9 Was die Antworten der befragten Fensterverarbeiter bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse angehe, so seien diese mit Vorsicht zu geniessen und bedürften insbesondere in dreierlei Hinsicht einer Relativierung:

(i) Erstens zeige die Auswertung der eingegangenen Antworten der befragten Händler kein eindeutiges Bild: Mehr als 30% der befragten Fensterverarbeiter, welche die Frage der Wettbewerbsintensität verwertbar beantwortet hätten, hätten die Aussage als (eher) unzutreffend beurteilt, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei;

(ii) zweitens illustriere gerade diese, den Fensterverarbeitern gestellte Frage, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck der Branche für Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren einzuholen;

(iii) und drittens sei unklar, ob sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern – die Beschlagsmarken – oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden.

6.3.10 Schliesslich gelte es bezüglich der Aussagen der befragten Fensterverarbeiter darauf hinzuweisen, dass es bei den Antworten auf die von der Vorinstanz gestellten Fragen durchaus substanzielle Unterschiede gebe. Gewisse Angaben – insbesondere solche, die sie direkt betreffen würden – hätten die Fensterverarbeiter ohne Weiteres zu beantworten vermocht, bei anderen – solche, die eher abstrakter Natur seien – scheine dies jedoch nicht gleichermassen der Fall gewesen zu sein. Insbesondere habe die Analyse der eingegangenen Antworten auf die Frage zur Wettbewerbsintensität zwischen den Herstellern ergeben, dass die Fensterverarbeiter offenbar mit der Differenzierung zwischen der Marke eines Produkts und dessen Lieferanten Mühe gehabt hätten. Daher seien die Aussagen insofern wohl weniger aussagekräftig gewesen als Angaben zur eigenen Geschäftsaktivität der Fensterverarbeiter. Auf jeden Fall hätten die ausgewerteten Informationen kein einheitliches Bild ergeben, so dass keine zuverlässige Aussage möglich gewesen sei.

6.3.11 Abschliessend hält die Vorinstanz fest, es erstaune, dass die Beschwerdeführerin die Argumentation der gewährten Rabatte (in der Form) zum ersten Mal vortrage und dabei insbesondere die ins Recht gelegten Beweismittel (Rechnungen [Beilagen 1 - 8 der Replik]) erstmals vorbringe.

Dies nehme die Vorinstanz mit Erstaunen zur Kenntnis, habe die Beschwerdeführerin doch zwei Mal Gelegenheit gehabt, zum Verfügungsantrag des Sekretariats Stellung zu nehmen; darüber hinaus habe eine Anhörung vor der Vorinstanz stattgefunden.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.12 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es habe massgeblicher Innenwettbewerb bestanden. Die Preiserhöhungen seien auf exogene Faktoren zurückzuführen. Selbst wenn eine Preisabsprache bejaht würde, hätte eine solche lediglich einen marginalen Teil der Preiserhöhung erfasst. Die Preiserhöhungen hätten sich zudem praktisch nicht durchsetzen lassen. Die Vorinstanz halte selbst fest, die Preiserhöhungen seien bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden (vgl. Verfügung Rz. 296). Für die Behauptung, selbst bei diesem Drittel hätten die Preiserhöhungen durchgesetzt werden können, nur nicht im angekündigten Ausmass, fehle jeder Beweis; sie sei aktenwidrig. Wie die Verfügung korrekt festgehalten habe (vgl. Verfügung Rz. 91), sei es Roto nicht gelungen, die Preiserhöhungen in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchzusetzen. In der Anhörung vom 20. September 2010 habe Roto festgehalten, die Preiserhöhung hätte nur zu 40 - 50% umgesetzt werden können, für 50% - 60% der abgesetzten Menge hätte Roto demgegenüber mit den Kunden Sonderregelungen vereinbart, bei welchen die Preiserhöhungen überhaupt nicht, nur zum Teil oder zeitverzögert hätte umgesetzt werden können (vgl. act. 339, S. 14). Da Roto als Kronzeuge volle Strafbefreiung geniesse, sei an ihren Aussagen nicht zu zweifeln. SFS habe sogar festgehalten, es sei nicht gelungen, die Preiserhöhungen durchzusetzen (vgl. act. 339, S. 19). Maco habe eine Preiserhöhung in Höhe von 5,6% kommuniziert (vgl. Verfügung Rz. 92), habe diese aber lediglich im Umfang von 0,6% umsetzen können (vgl. act. 31; act. 339 S. 22.) Zudem sei erneut darauf hinzuweisen, dass auch den Fensterbauern klar gewesen sei, dass aufgrund der Kostensteigerungen eine Preiserhöhung unausweichlich sein werde. Wie die Vorinstanz ja selbst anerkenne, wären Preiserhöhungen auch ohne irgendwelchen Austausch unter den Parteien erfolgt.

6.3.13 Die Beschwerdeführerin habe ihren Preisaufschlag ebenfalls nicht bei sämtlichen Kunden durchsetzen können. So hätten insbesondere die beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B keine Preiserhöhung akzeptiert, was einem Umsatzanteil von etwa 25% entspreche (vgl. act. 66, Ziff. 17, S. 8). Bei den übrigen Kunden habe sich die Beschwerdeführerin genötigt

gesehen, ihren Kunden nach erfolgter Preiserhöhung höhere Rabatte zu gewähren, was die Preiserhöhungen grösstenteils wieder zunichte gemacht und ihrer Wirkung beraubt habe. Zudem sei dem wichtigsten Kunden Koch der Rabatt bei Bestellungen seiner wichtigsten Kunden per 1. Dezember 2004 von (…)% auf (…)% erhöht worden (vgl. act. 17 A-21). Zu diesen enormen Rabatten sei noch ein Bonus in der Höhe von (…)% auf dem Endpreis gekommen. Schon das Ausmass der gewährten Rabatte zeige, welch grosse Rolle die Rabattgewährung in der Praxis spiele, habe doch Koch damit gerade mal (…)% des Listenpreises bezahlt. Der Umstand, dass in der Praxis regelmässig Rabatte gewährt würden, führe dazu, dass den Listenpreisen, die von den fraglichen Preiserhöhungen erfasst würden, in der Praxis keine Bedeutung zukomme. Damit hätten aber auch die fraglichen Preiserhöhungen keinen Einfluss auf die Endpreise gehabt (vgl. Rechnungen der Beschwerdeführerin an Paul Koch AG Nr. 880981und Nr. 88545 [Beilage 4 und 5 der Beschwerde]).

6.3.14 Die Behauptung der Vorinstanz, die Preiserhöhungen hätten sich bei den beiden Marktführern zu mehr als 50% umsetzen lassen, widerspreche der Darstellung von Roto anlässlich der Anhörung vom 20. September 2010, in welcher Roto festgehalten habe, die Preiserhöhung hätte nur zu 40 - 50% umgesetzt werden können. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ausgeführt habe, sei es keineswegs so gewesen, dass neben den beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B mit einem Umsatzanteil von etwa 25% keinem weiteren Kunden Rabatte gewährt worden seien (vgl. Beschwerde Rz. 21). Wie dargelegt, sei insbesondere dem wichtigsten Kunden Koch am 1. Dezember 2004 der Rabatt von (…) auf (…)% erhöht worden (vgl. Beschwerde Rz. 21). Dieser Rabatt sei ab 1. Februar 2008 auf (…)% weiter erhöht worden. Die Kundin (…) habe ab Februar 2007 von einem von 43% auf 51% und ab Mitte April 2007 auf 53% erhöhten Rabatt profitiert. Dadurch hätten sich die Produkte für (…) im fraglichen Zeitpunkt der Preiserhöhung sogar massiv verbilligt, habe sie doch vor der Preiserhöhung für ein Produkt von beispielsweise CHF 1'000.- nach Abzug des Rabatts von 43% einen Preis von CHF 570.- bezahlen müssen. Unmittelbar nach der Preiserhöhung habe sie für das dann (vor Rabatten) CHF 1'057.- kostende Produkt nach Abzug des Rabatts von 51% noch ganze CHF 517.93 und ab April nach der nochmaligen Rabatterhöhung auf 53% gerade mal CHF 496.79 bezahlt. Der Preis habe sich damit massiv um etwa 13% reduziert. Von einer Umsetzung der Preiserhöhung (erst noch im Umfang von mehr als 50%) könne nicht gesprochen werden (vgl. Rechnungen [Beilage 1 - 8 der Replik vom 2. Mai 2011]). Tatsächlich handle es sich beim Markt für Baubeschläge um einen Markt mit sinkenden Preisen

(vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 2 [Stellungnahme zur Frage 1]). Dass die Preise für Baubeschläge rückläufig gewesen seien, könne der von der Beschwerdeführerin eingereichten Übersicht betreffend die Entwicklung des durchschnittlichen Nettopreises der wesentlichen Beschlagteile für Dreh-/Drehkippfenster im Zeitraum 2005 bis 2007 entnommen werden. Daraus gehe hervor, dass die Durchschnittspreise vom Jahr 2005 bis ins Jahr 2007 kontinuierlich gesunken seien (vgl. Ergänzung zur Eingabe vom 9. Februar 2012, Beilage 3).

6.3.15 Die Ausführung der Vorinstanz, wonach sich eine in Prozenten ausgedrückte Preiserhöhung im selben Prozentsatz auf die Nettopreise niederschlage, sei nur dann richtig, wenn die Rabatte nicht angepasst würden. Gerade bei der Preiserhöhung im Jahre 2004 sei es beim Kunden Koch zu einer Erhöhung des Rabatts von (…) auf (…)% gekommen, was letztlich dazu geführt habe, dass die Preiserhöhungen sich nur noch geringfügig auf die Endpreise ausgewirkt hätten (vgl. Beschwerde Rz. 21). Nähme man mit der Vorinstanz eine vereinbarte Preiserhöhung um 6% an, würde sich die Preissituation ab Dezember 2004 wie folgt gestalten:

Angenommen, der Bruttopreis betrage 100, so belaufe sich der Preis bei einem Rabatt von (…)% vor Gewährung eines Bonus auf (…). Bei einem Bonus von (…)% betrage der Nettopreis (…).

Nach einer Erhöhung um 6% und einer Rabatterhöhung auf (…)% belaufe sich der Bruttopreis auf 106. Bei Gewährung eines Rabattes von (…)% betrage der Preis vor der Gewährung eines Bonus (…). Nach Berücksichtigung eines Bonus von (…)% würde ein Nettopreis von (…) vorliegen.

Damit habe sich der Preis um gerade mal 2,0% erhöht, was zeige, dass sich die behauptete Preisabsprache nicht habe durchsetzen lassen. Da die Vorinstanz die Entwicklung der Nettopreise der Untersuchungsadressaten nicht miteinander verglichen habe, sei es ihr von vorneherein nicht möglich gewesen, festzustellen, ob die behauptete Preisabrede überhaupt irgendwelche Auswirkungen gehabt habe. Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, dass die Nettopreiserhöhungen aufgrund erhöhter Rabatte signifikant kleiner gewesen seien als die bekannt gegebenen Listenpreiserhöhungen (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 3 [Stellungnahme zur Frage 6]). Die Aussage der Vorinstanz, die Erhöhung der Bruttopreise wirke sich auf die Nettopreise aus (vgl. Verfügung Rz. 306), sei durch nichts belegt und schon aus theoretischer Sicht falsch: Würden die Bruttopreise bspw. um 5% er-

höht, dafür aber einem Kunden ein um 5% höherer Rabatt gewährt, verbilligten sich die Preise. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz daher genau nachprüfen müssen, welche Rabatte den Kunden im Einzelnen gewährt worden seien und inwiefern sich die behauptete Preisabsprache letztlich beim Kunden tatsächlich ausgewirkt habe (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 4 [Stellungnahme zur Frage 9]).

6.3.16 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, aus der angefochtenen Verfügung und den darin zitierten Aussagen von Fensterbauern ergebe sich lediglich, dass bei rund einem Drittel der Fensterbauer die Preiserhöhungen nicht im angekündigten Umfang umgesetzt worden seien. Die Vorinstanz habe aber für ihre Behauptung, dass die Erhöhung bei den restlichen Fensterbauern habe umgesetzt werden können, keine Belege vorgelegt (vgl. Eingabe vom 9. Februar 2012, S. 4 [Stellungnahme zur Frage 8]).

6.3.17 Angesichts des unbestrittenen Umstands, dass die Preiserhöhungen bereits beschlossen gewesen seien, bevor es zur behaupteten Abrede gekommen sei, zeige sich, dass die behauptete Abrede keinerlei Auswirkungen auf dem Markt entfaltet habe. Es gehe nicht an, die Aussagen der Fensterverarbeiter zu den Marktverhältnissen zu relativieren, weil die Ergebnisse offenbar nicht dem Gusto der Vorinstanz entsprechen würden. Wie die Vorinstanz in Rz. 280 ihrer Verfügung selbst ausführe, hätten 34 von 55 Fensterverarbeitern die Aussage "Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv" mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet und lediglich 15 mit „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“. An dieser klaren Einschätzung der Marktgegenseite zu zweifeln, bestehe kein Anlass. Da die Marktgegenseite der Fensterverarbeiter die Untersuchungsadressaten seien, hätten die Fensterverarbeiter offensichtlich die Frage auch mit Bezug auf das ihnen bekannte Wettbewerbsverhältnis beantwortet und den Wettbewerb zwischen den Untersuchungsadressaten im Auge gehabt. Ob die Frage über die Wettbewerbsverhältnisse lediglich gestellt worden sei, um eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen, sei letztlich irrelevant, hätten doch die Fensterhersteller trotzdem die gesetzliche Pflicht gemäss Art. 40 KG gehabt, auch eine solche Frage korrekt zu beantworten.

c) Würdigung des Gerichts

aa) Zum Beweiswert der Antworten aus den Fragebogen

6.3.18 Die befragten Marktteilnehmer wurden von der Vorinstanz nach deren Grösse in folgende drei Kategorien unterteilt:

Kleineres Unternehmen (Umsatz < 10 Mio)	Mittelgrosses Unternehmen (Umsatz zwischen 10 Mio. und 20 Mio.)	Grosses Unternehmen (Umsatz > 20 Mio.)
act. 74, 76, 81, 87, 88, 91, 101, 104, 110, 113, 122, 124, 132, 133, 142, 151, 152, 154, 155, 157, 163, 169.	act. 84, 102, 107, 115, 126, 129, 136, 141 (bzgl. Kufag AG), 141 (bzgl. Herzog Fenster AG), 143, 149, 160.	act. 78, 98, 100, 108, 131 i.V.m. 165, 141 (bzgl. swisswindows AG), 144, 148.
Die Zahlen stehen für die befragten Marktteilnehmer (Fensterverarbeiter und Zwischenhändler).		
Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz sich für die Kategorisierung der Unternehmen gemäss Aktennotiz betreffend Anonymisierung befragter Marktteilnehmer auf den Gesamtumsatz für das Jahr 2008 abstützt (act. 75). Gemäss Bst. B des Fragebogens vom 10. Februar 2009 werden die Marktteilnehmer dann aber nicht nach ihrem Gesamtumsatz gefragt, sondern spezifisch nach dem erwirtschafteten bzw. geschätzten Umsatz im Jahr 2008 (alternativ 2007) im Bereich Fenster und Fenstertüren (act. 70, S. 2, Bst. B). Die obige Auswertung stützt sich auf die von den befragten Marktteilnehmern auf Bst. B angegebenen Umsätze.		
Folgende Befragten erteilten keine Angaben bzgl. Umsatz: act. 73, 77, 85, 89, 90, 93, 96, 105, 112, 117, 121, 123, 127, 128, 130, 134, 135, 137, 138, 140, 156, 158, 159, 161, 162, 164, 166, 167, 168. (Im vorliegenden Zusammenhang nicht verwertbar ist act. 99)		

6.3.19 Es sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz bei der Auswertung der Antworten zur Frage, ob die Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite haben durchgesetzt werden können, nicht danach differenziert, ob sich die Angaben auf die Beschwerdeführerin oder aber auf die anderen

Untersuchungsadressaten beziehen. Vor dem Hintergrund, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises gilt und der Untersuchungsgrundsatz auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige volle Geltung beansprucht, werden die Antworten der Befragten nachfolgend danach untersucht, inwiefern sie konkrete Angaben zum Verhalten der Beschwerdeführerin enthalten und welche Beweiskraft diesen Aussagen im vorliegenden Verfahren zukommt.

6.3.20 Als Erstes interessiert, ob die Beschwerdeführerin die der Marktgegenseite angekündigten Preiserhöhungen von 3% per 1.7.2004, 3% per 1.10.2004 sowie 5.7% per 1.2.2007 hat durchsetzen können und falls ja, in welchem Umfang (vgl. „Angaben zu Preisen und Rabatten“, C.IV.14 ff. [bzw. Ziff. 12 ff.] des Fragebogens). Da die Beschwerdeführerin ihre Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz fast ausschliesslich über Koch vertreibt, gilt es nachfolgend aufzuzeigen, inwiefern sowohl Koch als auch die Beschwerdeführerin direkt die Preiserhöhungen gegenüber den Befragten haben durchsetzen können. Es sei darauf hingewiesen, dass die Paul Koch AG in Wallisellen (Koch) Untersuchungs- und Sanktionsadressatin der Vorinstanz ist (vgl. Verfügung S. 1, sowie Dispositiv [S. 90], Ziff. 1, 5 und 6). Die Paul Koch AG, Wallisellen, ist Teil der Koch-Gruppe, zu welcher neben der Beschwerdeführerin auch die Paul Koch AG, Birsfelden, die Eugen Koch AG, St. Gallen, die KWB AG, Bern, sowie die KWB AG, Bulle, gehören (vgl. Verfügung Rz. 5; hiervor Bst. A). Bei der Auswertung der Fragebogen ist festzustellen, dass die befragten Marktteilnehmer teilweise nicht präzise angeben, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist, sondern allgemein „Koch“ als Bezugsquelle angeben oder auch „Paul Koch AG“ hingeschrieben haben, ohne zu differenzieren, ob es sich dabei um die Gesellschaft mit Sitz in Wallisellen oder Birsfelden handelt. Weitere Befragten nennen nicht Koch (im Sinne von Paul Koch AG, Wallisellen) als ihren Lieferanten, sondern explizit eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe. Mit Bezug auf die Umsetzung der Preiserhöhungen von der Beschwerdeführerin wird nachfolgend nicht im Einzelnen danach differenziert, ob es sich um Koch oder aber um eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe handelt, da diese Unterscheidung für das vorliegende Verfahren nicht von Belang ist. Nach Auswertung der Fragebogen lassen sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter und Zwischenhändler in die folgenden Kategorien aufteilen:

6.3.21 Acht der Befragten geben an, dass die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihnen vollumfänglich umgesetzt wurden bzw. sie den MTZ an ihre Abnehmer entsprechend weitergegeben haben (vgl. act. 110,

122, 123, 124, 133 [Befragter gab zwar an, dass 5.7% per 1.2.06 umgesetzt wurde, doch scheint aufgrund der übrigen Angaben des Fragebogens der Schluss zulässig, dass es sich dabei um einen Schreibfehler handelt und der Befragte eine Preiserhöhung von 5.7% per 1.2.07 meinte], 149, 164 und act. 91, wobei es sich bei letzterem Befragten um einen Zwischenhändler handelt, der angab, dass er in den meisten Fällen die Erhöhungen an seine Abnehmer habe weitergeben können, teilweise aber mit zeitlicher Verzögerung, und dass er bei einzelnen Abnehmern habe Rabatte gewähren müssen]). Von diesen acht Befragten beziehen sieben zwischen 60 - 100% ihrer Beschläge von der Beschwerdeführerin (bzw. über die Koch-Gruppe), einer nur zu 24.74% (vgl. act. 164).

6.3.22 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Auswertung einiger Fragebogen mit Unklarheiten verbunden ist, auch wenn deutlich hervorgeht, dass die Beschläge der Beschwerdeführerin bezogen bzw. verwendet werden. Einerseits fehlen diesbezüglich Angaben zu den Preiserhöhungen (vgl. act. 140 [nur 1% von Koch]), wobei aber auch festgehalten wird, dass keine Intervention stattgefunden habe mit Bezug auf die angekündigten Erhöhungen (vgl. Frage C.IV.17, die danach fragt, ob das Unternehmen in den Jahren 2004 - 2007 bei seinem Lieferanten darauf hingewirkt habe, angekündigte Preiserhöhungen nicht umzusetzen; vgl. act. 162, 169). Andererseits wurden Preiserhöhungsschreiben für das Jahr 2008 und 2006 beigelegt, wobei aber das Schreiben vom Jahr 2006 nicht den Drehkippbereich betrifft, da dort noch keine Preiserhöhungen angekündigt worden sind (vgl. act. 166). Überdies wird angegeben, es habe eine jährliche Erhöhung von 3 - 5% stattgefunden und es sei nicht interveniert worden, doch fehlen konkretere Angaben bezüglich der Umsetzungshöhe mit Bezug auf das Umsetzungsdatum (vgl. auch act. 159, wo der Befragte auf dem Fragebogen angemerkt hat, der Fragebogen entspreche nicht dem „Stand der Technik“). Auch werden keine Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht, doch wird darauf hingewiesen, dass automatisch die fakturierten Preise angewendet würden, wobei aber keine weiteren Dokumente oder Angaben vorliegen (vgl. act. 101, wonach der Befragte jedoch nur zu 10% die Beschläge der Beschwerdeführerin verwendet). Oder aber es wird zwar die Beschwerdeführerin als Lieferantin genannt, doch fehlen jegliche Angaben zur Preiserhöhung (vgl. act. 93, wobei der Befragte nur 19% seiner Beschläge von der Beschwerdeführerin bezieht). Des Weiteren wird aus beigelegten Preiserhöhungsschreiben die Umsetzung einer Erhöhung von 6% per 1.9.06 ersichtlich, doch bezieht sich diese Erhöhung gemäss dem Schreiben explizit nicht auf den Drehkippbereich. Konkrete Angaben zu den Preiserhöhungen im Jahr 2004 und per 1.2.2007 fehlen, doch wurde

wiederum angekreuzt, dass keine Intervention gegen die Preiserhöhungen in den Jahren 2004 - 2007 stattgefunden hätten (vgl. act. 126). Auch wurde angegeben, dass eine Erhöhung von 4% stattgefunden habe, doch bleibt offen, für welches Jahr. Aufgrund der geringen Erhöhung sei nicht gegen die Erhöhung angekämpft worden (vgl. act. 137).

6.3.23 Die nächste Kategorie der Befragung lässt sich dadurch charakterisieren, dass die Befragten explizit angegeben haben, die Beschläge der Beschwerdeführerin zwar zu beziehen, doch sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen erfolgreich zur Wehr gesetzt zu haben, so dass entweder keine oder aber nur eine teilweise Umsetzung stattgefunden habe (vgl. act. 76 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 82 i.V.m. 141 [geforderte 5.7% per 1.2.2007 seien mit höheren Rabatten ausgeglichen worden bzw. Umsetzung zu 2.9%; im Jahr 2004 geforderte 6% umgesetzt]; act. 84 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 100 [angekündigte Preiserhöhungen seien mittels Angeboten aus Deutschland abgewendet worden]; act. 128 [Bejahung einer Intervention, aber keine weiteren konkreten Angaben]; act. 132 i.V.m. 165 [Umsetzung im Jahr 2004 wie angekündigt, aber per 1.2.2007 nur 2% von den geforderten 5.7% umgesetzt]; act. 144 [v.a. mündliche Intervention mit der Folge, dass Bestellungen zu alten Konditionen ausgehandelt und teilweise eine Umsatzrückvergütungsvereinbarung erzielt werden konnte]; act. 161 [Preiserhöhungen seien mittels zusätzlicher Rabatte ausgeglichen worden, weshalb es in der Zeitspanne von 2004 - 2008 netto zu keinen Preiserhöhungen gekommen sei; vgl. Angaben zu C.IV.14 - 17]. In diesem Zusammenhang sei des Weiteren darauf hingewiesen, dass auch der wichtigste Kunde der Koch-Gruppe, (…), sich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen hat zur Wehr setzen können, mit der Folge, dass ihr gegenüber die Preise im Jahr 2004 nicht erhöht wurden und sie per 1.1.2007 von den geforderten 5.7% eine Reduktion von - 3% aushandeln konnte, wobei aber auf Alu-Teile per 1.9.2006 eine Erhöhung von + 3% erfolgte (vgl. act. 108 i.V.m. act. 92, Ziff. 14, 18, 23).

6.3.24 Überdies haben sich auch weitere Befragte, die explizit angegeben haben, die Beschläge der Beschwerdeführerin zu verwenden, erfolgreich gegen die Preiserhöhungen gewehrt, so dass ihnen gegenüber keine bzw. nur eine reduzierte Erhöhung durchgesetzt werden konnte, doch beziehen sich ihre Angaben primär auf die Zeitspanne 2008 - 2009 (vgl. act. 115, 129, 158). Zu erwähnen bleibt zudem ein Befragter, der allerdings nur 6% seiner Beschläge von der Beschwerdeführerin bezieht und angegeben hat, er habe sich dagegen gewehrt, dass ihm gegenüber die 5.7% umgesetzt

würden, doch habe ihn diese Erhöhung nur sehr gering betroffen, da die Preise bzgl. LME Beschläge im Jahr 2004 nur um + 1% erhöht worden seien (vgl. act. 148).

6.3.25 Eine weitere Kategorie der Befragung lässt sich dadurch charakterisieren, dass die Befragten nicht explizit die Beschwerdeführerin, sondern lediglich eine Gesellschaft der Koch-Gruppe als ihren Lieferanten angegeben haben. Auch bei der Frage nach der Beschlagsart (vgl. Frage C.I.5, die von einigen Befragten unter Angabe der Marke der Beschläge beantwortet wurde) können dieser Kategorie keine expliziten Angaben bezüglich der Beschwerdeführerin entnommen werden. Doch darf aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass die Befragten mehrheitlich die Beschläge der Beschwerdeführerin beziehen, wenn sie als Bezugsquelle eine Gesellschaft der Koch-Gruppe angeben. Denn nicht bestritten von Koch wird die Feststellung der Vorinstanz, dass Koch fast ausschliesslich Siegenia-Beschläge vertreibe. Nur auf Wunsch von Kunden würde Koch auch Produkte anderer Hersteller liefern (vgl. Verfügung Rz. 5). Auch aufgrund der Auswertung der Antworten dieser Kategorie der Befragten ist festzustellen, dass die Fensterverarbeiter und Zwischenhändler sich mehrheitlich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen gewehrt haben, so dass ihnen gegenüber keine oder nur eine teilweise Erhöhung durchgesetzt werden konnte (vgl. act. 104, 107 [jedoch nur Angaben bzgl. 2008/09], 117, 127, 136, 143, 168). Auch hier sei darauf hingewiesen, dass einige der Fragebogen wiederum nur allgemeine Informationen enthalten und sich Unternehmen gegen Preiserhöhungen gewehrt haben, doch liegen oftmals keine konkreten Angaben zu den Preiserhöhungen vor. Bei wenigen Befragten konnten die Preiserhöhungen umgesetzt werden (vgl. act. 96 [nur 5% Lieferung von Koch, 95% von Roto]; 138; 142 [nur 5% von Koch und nur Angaben bzgl. 2008]), teilweise liegen keine bzw. kaum Angaben zur Preiserhöhung vor (vgl. act. 90 [100% von Koch, explizit, dass aber keine Umsetzung erfolgt sei, aber auch angekreuzt, dass es auch keine Intervention gegen Preiserhöhungen gegeben habe]; 152 [nur 10% von Koch]; 160 [nur 5% von Koch]).

6.3.26 Mit Bezug auf die Rabattpolitik ist festzustellen, dass keine weitergehenden Schlussfolgerungen aus den Fragebogen gezogen werden können, als diejenigen, die bereits aus obigen Erwägungen hervorgehen.

6.3.27 Es kann folglich festgehalten werden, dass die Auswertung der Fragebogen hinsichtlich der Umsetzung der Preiserhöhungen von 3% per 1. Juli 2004, 3% per 1. Oktober 2004 sowie 5.7% per 1. Februar 2007 mit

Bezug auf die Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist. Einige Fragebogen sind lückenhaft, da die Befragten entweder keine Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht haben, nur ungenaue Informationen betreffend Höhe und Zeitpunkt der Umsetzung lieferten oder aber die Fragen nur betreffend die Jahre 2008 und 2009 beantworteten. Überdies ist festzustellen, dass ein grosser Teil der befragten Beschlagsbezüger angegeben hat, sich grundsätzlich erfolgreich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt zu haben; doch fehlen auch diesbezüglich oftmals präzisere Informationen betreffend die Umsetzung der Preiserhöhungen in den Jahren 2004 und 2007.

6.3.28 Ohne konkret zu differenzieren, ob als Lieferant die Beschwerdeführerin oder eine Gesellschaft der Koch-Gruppe oder aber ein anderer Untersuchungsadressat von den Marktteilnehmern genannt wird, erachtet es die Vorinstanz als erstellt, dass die Preiserhöhungen bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter nicht im angekündigten Umfang hätten umgesetzt werden können (vgl. Verfügung Rz 296, 324 ff.; act. 76 – 78; act. 83 – 85; act. 87 – 90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106 – 108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121 – 123; act. 126 – 144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154 – 163; act. 165 – 169). Im Vergleich zu obigen Erwägungen wird ersichtlich, dass aufgrund der Unklarheiten bei der Auswertung mit Bezug auf Zeitpunkt und Höhe der Umsetzung spezifisch mit Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht gesagt werden kann, dass sie ihre angekündigten Preiserhöhungen *e contrario* bei zwei Dritteln der befragten Marktteilnehmer hat durchsetzen können. Somit trifft die pauschale Feststellung der Vorinstanz, die Preiserhöhungen hätten bei einem Drittel nicht im angekündigten Umfang durchgesetzt werden können, nicht ohne Weiteres auf die Beschwerdeführerin zu.

6.3.29 Des Weiteren ist erstellt, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versucht hat, sich gegen die Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen, weshalb die Untersuchungsadressaten insbesondere mit einigen grösseren, bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgearbeitet haben, entweder in Form tiefer angesetzter Preiserhöhungen als angekündigt oder mittels Rabattanpassungen. Die Beschwerdeführerin legt hierzu acht Rechnungen als Beweismittel vor. Gewährte Rabatte spielen entgegen der Auffassung der Vorinstanz in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen dann eine Rolle, wenn hinsichtlich der Rabatte ebenfalls eine Anpassung erfolgt. Die blosse Behauptung, es liege auf der Hand, dass bedeutenden Kunden Rabatte und besondere Bezugskonditionen gewährt würden, trägt nicht zum Nachweis bei, dass die Marktgegenseite keinen Druck auf die

Beschwerdeführerin auszuüben vermag und kann für sich alleine nicht als ausreichender Beweis gewertet werden. Die Vorinstanz hat zudem keinen Beweis für ihre Annahme vorgebracht, dass die Rabattgewährungen statisch seien und auch bei einem gestiegenen Basispreis noch identisch seien mit den Rabatten, die vor dem Preisanstieg bei Basispreis durch den MTZ gewährt wurden.

6.3.30 Die Vorinstanz stützt ihre Berechnung auf gleich bleibende Rabatte. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige hätte die Vorinstanz gestützt auf die von der Beschwerdeführerin gemachten Ausführungen entsprechende Sachverhaltserhebungen vornehmen müssen. Es bedarf aber des konkreten Nachweises, dass die Beschwerdeführerin die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden trotz erwähnter Rabattanpassungen, Rückvergütungen und speziellen Bezugskonditionen hat durchsetzen können. Eine solche Beweisführung ist vorliegend jedoch nur im Ansatz vorhanden. Aufgrund dieser Beweislage kann nach Ansicht des Gerichts nicht ohne Weiteres gefolgert werden, die Preiserhöhungen hätten signifikante Auswirkungen auf dem relevanten Markt gezeitigt. Vor dem Hintergrund, dass es vorliegend um die Verhängung einer Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter in Millionenhöhe geht, kann ein solcher Nachweis in casu nicht als rechtsgenüglich gewertet werden.

6.3.31 Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Vorinstanz, Koch sei ein grosser Zwischenhändler und kein Fensterverarbeiter, weshalb eine Erhöhung des Rabatts gegenüber Koch nichts darüber aussage, ob Koch die Rabatterhöhung an seine Kunden, d.h. die Fensterverarbeiter, weitergegeben habe, ist festzuhalten, dass diese Aussage zwar grundsätzlich zutreffen mag. Doch ändert dies nichts an der Tatsache, dass es aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes der Vorinstanz obliegt, den Untersuchungsadressaten gegenüber nachzuweisen, ob und falls ja, in welchem Umfang, die Preiserhöhungen auf die Kunden von Koch überwälzt worden sind. Entsprechend ist es nicht Sache der Beschwerdeführerin, sich mittels Nachweises zu entlasten, die Preiserhöhungen hätten nicht durchgesetzt werden können. In casu gehen diesbezügliche Beweislücken zu Lasten der Vorinstanz.

6.3.32 Hinzu kommt, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit Koch an anderer Stelle im Gegensatz zu der soeben erwähnten Aussage selbst festhält, Koch habe zwar gewissen ihrer Kunden Preisnachlässe und Rabatte eingeräumt und es habe sich dabei um bedeutende Kunden von Koch

gehandelt. Dass Koch diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei in der Verfügung entsprechend analysiert worden (vgl. Verfügung Rz. 291 ff.). Nach Ansicht des Gerichts vermag der genannte Nachweis in der Verfügung aber nicht zu überzeugen, wird dort doch lediglich festgestellt, dass mit bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgehandelt wurden (vgl. act. 31, Beilage 24; act. 80). Entsprechend bleiben die vorliegend aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit dem rechtsgenüglichen Nachweis hinsichtlich des Bestehens von Innenwettbewerb offen.

6.3.33 Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihre beiden Grosskunden Ego Kiefer und 4B hätten keine Preiserhöhungen akzeptiert, was einem Umsatzanteil von etwa 25% entspreche, zu einer weiteren Frage führt, die sich aufgrund der Akten nicht beantworten lässt. Denn die Beschwerdeführerin macht in anderem Zusammenhang geltend, sie habe im entscheidrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 95 - 98% ihres Gesamtumsatzes mit Drehkippbeschlägen mit ihrem Hauptabnehmer Koch generiert (vgl. Eingabe vom 4. Juli 2012, S. 5, Ziff. 7). Den Akten ist jedoch auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu entnehmen, dass sich der Umsatz mit dem Händler Koch auf 75% belaufe (act. 302, S. 4, III.). Einerseits gibt die Beschwerdeführerin Ego Kiefer und 4B als ihre Direktkunden an (vgl. Eingabe vom 3. Februar 2012, S. 3, Ziff. 4 Bst. b), andererseits bringt sie vor, sie habe seit 2004 nur noch (…) als Direktkunden, mit denen sie einen Umsatz von 2% generiert habe (vgl. Eingabe vom 4. Juli 2012, S. 4 Ziff. 6 und 7). Aufgrund der im Recht liegenden Beweise unter Einschluss der schriftlichen Antworten im Nachgang an die Instruktionsverhandlung vom 4. Juli 2012 können diese Ungereimtheiten letztlich nicht zweifelsfrei geklärt werden.

6.3.34 Auch die Antworten der befragten Fensterverarbeiter vermögen konkret, d.h. individuell mit Bezug auf die Beschwerdeführerin, nicht zu belegen, dass sie die Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden tatsächlich in einem solchen Umfang hat durchsetzen können, dass der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden könnte, ihre Beteiligung an der vermeintlichen Absprache hätte zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs geführt.

6.3.35 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Befragung zur Marktsituation explizit nach Angaben betreffend die Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren verlangt und nicht nach den Verhältnissen zwischen den Händlern fragt (vgl. „Angaben zur Marktsituation“, C.II.7 – 8 des

Fragebogens). So wurde nach der Anzahl Anbieter auf dem Markt (vgl. C.II.7) sowie nach dem Marktumfeld bei den Herstellern (vgl. C.II.8) gefragt. Bei letzterer Frage wurden die Marktteilnehmer gebeten, einzuschätzen, ob (i) der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei, (ii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über den Preis funktioniere, (iii) der Wettbewerb zwischen den Herstellern hauptsächlich über die Qualität funktioniere, (iv) die Innovationsrate der Hersteller hoch sei, (v) die Bruttomargen der Hersteller sehr tief seien und ob (vi) die Verhandlungsmacht der Hersteller gegenüber ihren Abnehmern hoch sei.

6.3.36 Erstellt ist, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die übrigen Untersuchungsadressaten allesamt ausschliesslich auf der Handelsstufe tätig sind. Ohnehin gibt es in der Schweiz keine Hersteller im Segment Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren. Es wäre daher naheliegend gewesen, unmittelbar das Verhältnis zwischen Händlern und Fensterverarbeitern zu untersuchen. Weshalb die Vorinstanz zur Abklärung der Marktsituation den Marktteilnehmern Fragen gestellt hat, die sich gerade nicht auf die Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe, sondern auf die Wettbewerbsverhältnisse auf der Herstellerstufe bezogen haben, geht aus den Akten nicht hervor. Aufgrund der vorliegenden Antworten können folglich keine konkreten und verwertbaren Schlussfolgerungen gezogen werden zur Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe in der Schweiz.

6.3.37 Was die Marktsituation auf Herstellerebene anbelangt, ist erstellt, dass die befragten Fensterverarbeiter den Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster- und Fenstertürbeschlägen als eher intensiv eingeschätzt haben (vgl. Verfügung Rz. 280). Die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ wurde von 34 der 55 befragten Fensterverarbeitern mindestens mit „trifft eher zu“ gewertet. Demgegenüber haben 15 Fensterverabeiter angegeben, diese Aussage treffe „eher nicht“ bzw. „überhaupt nicht“ zu (vgl. Fragebogen C.II.8; act. 74; 76 – 78; 81; 83 – 85; 87 – 93; 96; 98 – 102; 104 – 107; 109; 110; 112 – 113; 115; 117; 119; 121 – 124; 126 – 144; 148; 149; 151 – 152; 154 – 169).

6.3.38 Es erscheint wenig schlüssig, dass die Vorinstanz der Marktgegenseite (Fensterverarbeiter) Fragen stellt, die sich explizit auf den Wettbewerb zwischen den Herstellern beziehen und nicht auf die von der Vorinstanz zu untersuchende Handelsstufe. Wenig hilfreich scheint dabei auch ihre Erläuterung im Rahmen ihrer Vernehmlassung, die Angaben bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse seien unter

anderem deshalb mit Vorsicht zu geniessen, da unklar sei, ob sich die Antworten der befragten Fensterverarbeiter auf die Verhältnisse zwischen den (ausländischen) Herstellern – die Beschlagsmarken – oder auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den Untersuchungsadressaten beziehen würden. Nach Ansicht des Gerichts sollte eine Befragung in einer Art und Weise durchgeführt und entsprechend formuliert werden, dass die Verwertung der Antworten uneingeschränkt und nicht nur mit Vorsicht möglich ist.

6.3.39 Das Gericht stellt folglich fest, dass der Markt vorliegend unvollständig analysiert wurde. Die Fragebogen sind mit Bezug auf die Klärung des Wettbewerbs auf der Handelsstufe nicht als taugliches Beweismittel zu werten (vgl. Fragen C.II.7 – 8 des Fragebogens vom 10. Februar 2009). Hinsichtlich der Intensität des Wettbewerbs besteht damit eine Beweislücke, da die Vorinstanz die Angaben der Befragung nicht umfassend verwertet und keine weiteren einschlägigen Beweismittel vorgelegt hat. Die Selbstanzeige äussert sich nicht konkret zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache in der Schweiz, lediglich in einem Satz wird festgehalten, die Preiserhöhung habe sich nicht in vollem Umfang gegenüber den Kunden durchsetzen lassen (vgl. act. 2, S. 17). Die Kronzeugin Roto vertrat anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz denn auch die Ansicht, der Wettbewerb sei in der Schweiz nicht beseitigt worden, und es dürfe nicht ohne Weiteres angenommen werden, eine Bruttopreiserhöhung führe stets zu einer Nettopreiserhöhung, um gestützt darauf die Beseitigung des Wettbewerbs zu begründen. Entscheidend sei vielmehr der Einzelfall, zumindest dann, wenn die angekündigte Preiserhöhung aufgrund der starken Stellung der Marktgegenseite nicht habe voll durchgesetzt werden können (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 14).

6.3.40 Nicht nur die Beweisführung im Zusammenhang mit der korrekten Marktstufe birgt aber Probleme in sich. Vielmehr ist darüber hinaus festzuhalten, dass die Auswertung der Antworten betreffend die Preis- und Rabattpolitik im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist, da die Befragung diverse Male unklare bzw. unvollständige Antworten hervorbrachte (vgl. Fragen C.IV.14 ff. des Fragebogens). Im Rahmen der Prüfung des wirksamen Innenwettbewerbs stellen sich überdies auch Fragen im Zusammenhang mit der korrekten Beweisverwertung und -würdigung, wird doch ein Teil der Angaben der Marktgegenseite in der Beweiswürdigung nicht verwertet. Und dies nicht etwa mit der Begründung, die Antworten seien aufgrund der Untersuchung der „falschen“ Marktstufe für die Klärung des vorliegenden Sachverhalts nicht von

Nutzen, sondern mit Argumenten, die an das Unvermögen der Fensterverarbeiter zur „korrekten“ Einschätzung der Marktsituation anknüpfen. In diesem Zusammenhang gilt es nachfolgend zu klären, ob es im Ermessen der Vorinstanz gelegen hat, auf die Verwertung eines Teils der rechtserheblichen Angaben der befragten Fensterverarbeiter zu verzichten (vgl. Verfügung Rz. 281 ff.).

bb) Fehlende Verwertung rechtserheblicher Angaben

6.3.41 Die Vorinstanz berücksichtigt in ihrer Würdigung die Antworten der Fensterverarbeiter im Zusammenhang mit der Frage nach der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse nicht bzw. nicht genügend. Ihre Begründung, weshalb sie auf die Verwertung der Angaben verzichtet, vermag jedenfalls nicht zu überzeugen: So seien die Fensterverarbeiter nicht in der Lage gewesen, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen, weshalb ihre Antworten auf strategische Gründe zurückzuführen seien. Würde diese Begründung als hinreichend betrachtet, um eine Nichtverwertung von Angaben zu legitimieren, stünde es der Vorinstanz frei, nach freiem Belieben auf die Verwertung von einzelnen Ergebnissen zu verzichten, je nachdem, ob sich die Angaben in einem für sie günstigen Zusammenhang präsentierten oder nicht. So verzichtet auch vorliegend die Vorinstanz nicht etwa gänzlich auf die Verwertung der Angaben der Fensterverarbeiter, sondern sie stützt ihre Beweisführungen in jenen Belangen, in denen die Ergebnisse in einem für sie günstigeren Zusammenhang erscheinen, wesentlich auf die Angaben der Fensterverarbeiter ab (vgl. Verfügung Rz. 256, 262, 284 und 324). So hätten die Fensterverarbeiter etwa zur Frage der Auswirkungen der angekündigten Preiserhöhungen stichhaltige Informationen geliefert, da sie diese entsprechend hätten belegen können. Es sei an dieser Stelle jedoch darauf hingewiesen, dass zwar einige der befragten Marktteilnehmer die ihnen gegenüber angekündigten Preiserhöhungen mittels Preiserhöhungsschreiben untermauert haben, doch haben auch etliche der Befragten keine weiteren Dokumente eingereicht (vgl. z.B. act. 90, 110, 122). Es kann jedoch nicht angehen, dass die Ergebnisse einer Beweiserhebung nur dann in die Beweiswürdigung Eingang finden, wenn sie der Untermauerung der eigenen Auffassung dienen.

6.3.42 Der Nachweis im Zusammenhang mit den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache erschöpft sich vorliegend in der Befragung der kleinen Zwischenhändler und Fensterverarbeiter, wobei von den insgesamt 55

befragten Fensterverarbeitern lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten. Vor dem Hintergrund, dass die Angaben derselben Befragten im Zusammenhang mit der Prüfung der Wettbewerbsintensität im vorliegenden Verfahren von der Vorinstanz als untaugliches Beweismittel qualifiziert und folglich nicht verwertet wurde, ist es zweifelhaft, ob dieselbe Befragung in anderem Kontext als alleiniges Beweismittel den Anforderungen eines rechtsgenüglichen Beweises zu genügen vermag. Zwar fand im Zusammenhang mit der Prüfung der Auswirkungen der vermeintlichen Absprache auch eine Befragung der Untersuchungsadressaten statt, doch wurden die Antworten in der Folge mit der Begründung, sie liessen keine objektive Beurteilung der Sachlage zu, nicht verwertet (vgl. Verfügung Rz. 321).

6.3.43 Nach Ansicht des Gerichts wäre es nicht mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden und damit nicht unverhältnismässig gewesen, eine grössere Anzahl Fensterverarbeiter als 55 zu befragen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass nur 33 verwertbare Antworten zu den Auswirkungen der vermeintlichen Absprache vorliegen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass Koch als Zwischenhändlerin und Hauptkundin der Beschwerdeführerin geltend macht, sie beliefere in der Schweiz mehr als 200 Fensterverarbeiter. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im vorliegenden Verfahren im Gegensatz zum Fall *Hors-Liste-Medikamente* (vgl. RPW 2010/4, S. 649), in dem ca. 850 Marktteilnehmer befragt wurden, insgesamt drei Selbstanzeigen eingereicht wurden. Aufgrund der umfassenden Geltung des Untersuchungsgrundsatzes selbst bei Vorliegen einer Selbstanzeige müssen die Informationen der Selbstanzeige vollumfänglich verifiziert werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Kronzeugin selber die Auffassung vertritt, die Abrede habe den Wettbewerb auf dem Schweizer Markt nicht beseitigt. Des Weiteren und vorliegend von massgebender Bedeutung bedarf es des konkreten Nachweises, dass die anlässlich der Selbstanzeige gelieferten Informationen individuell auf die einzelnen Untersuchungsadressaten zutreffen. Die Vorinstanz hätte den Sachverhalt deshalb vertieft untersuchen müssen und sich nicht implizit bzw. im Ergebnis auf den Grundsatz der Prozess- und Verfahrensökonomie abstützen dürfen.

6.3.44 Im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Koch ist überdies darauf hinzuweisen, dass das Gericht diese Beziehung in Abweichung zur Vorinstanz als vertikale qualifiziert. Denn die Beschwerdeführerin und Koch stehen sich auf dem Markt nicht als Wettbewerber gegenüber (vgl. oben Ziff. 6.17 f.). Für die Frage der erheblichen

Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Preiserhöhungen seitens der Beschwerdeführerin spielt es nach Auffassung des Gerichts aber eine zentrale Rolle, ob und falls ja, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin den MTZ gegenüber Koch hat durchsetzen können. Diesbezüglich bringt die Beschwerdeführerin vor, Koch habe aufgrund der ihr gewährten Rabatte und eines Bonus nur (…)% des Listenpreises bezahlt. Offene Fragen im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Preiserhöhung gegenüber Koch gehen aber zu Lasten der Vorinstanz. Das Gericht ist deshalb, wie erwähnt, der Auffassung, dass auch der Frage der Rabattgewährung bei der Prüfung der Durchsetzbarkeit der Preiserhöhungen grundsätzlich zu wenig Rechnung getragen wurde und es diesbezüglich weiterer Abklärungen bedurft hätte.

6.3.45 Die Nichtverwertung der Antworten mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität unter anderem damit zu begründen, die Angaben würden kein eindeutiges Bild ergeben, da zwar die Mehrheit (34 der 55 befragten Unternehmen) davon ausgehe, zwischen den Herstellern herrsche eher intensiver Wettbewerb, 30% (15 der befragten Unternehmen) demgegenüber die Wettbewerbsintensität als eher gering einschätze, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Dass es sich hierbei um ein nicht eindeutiges Bild handle, kann so nicht gesagt werden, da die überwiegende Mehrheit den Wettbewerb zwischen den Herstellern als eher intensiv bewertet hat. Dass die Einschätzungen der befragten Fensterverarbeiter divergieren, vermag jedenfalls nicht zu rechtfertigen, die Antworten nicht in die Würdigung mit einzubeziehen. Jedoch wäre ohnehin nicht der Wettbewerb zwischen den Herstellern zu untersuchen gewesen, sondern vielmehr die Frage, ob zwischen den Händlern von Fenster- und Fenstertürbeschlägen auf dem Schweizer Markt Wettbewerb besteht.

6.3.46 Mit Bezug auf die von der Vorinstanz geltend gemachte Plausibilitätsprüfung ist festzustellen, dass offen bleibt, auf was sich diese beziehen soll. So liegen hinsichtlich der Frage nach der Wettbewerbsintensität keine weiteren Beweismittel vor, die den Aussagen der Fensterverarbeiter widersprechen würden. Auch in jenen Belangen, in denen die Vorinstanz die Antworten der Fensterverarbeiter als verwertbar qualifizierte, stützt sie ihre Beweisführung primär auf die Angaben der Befragung und untermauert die zu beweisenden Tatsachen nicht zusätzlich mit anderen Beweismitteln. Anschauliches Beispiel hierfür ist wiederum der Nachweis der Auswirkungen der vermeintlichen Wettbewerbsabsprache im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. Verfügung Rz. 324). Obwohl von den insgesamt 55 befragten Unternehmen

diesbezüglich lediglich 33 über entsprechende Informationen verfügten, erfolgten keine weiteren Untersuchungen. Vielmehr wird der Nachweis hinsichtlich der Auswirkungen als genügend qualifiziert. Auch dass selbst die Kronzeugin Roto anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz am 20. September 2010 zu Protokoll gegeben hat, sie sei der Ansicht, dass der Wettbewerb in der Schweiz nicht beseitigt worden sei, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Protokoll der Anhörung vor der Vorinstanz vom 20. September 2010, act. 356, S. 13 f.; Verfügung Rz. 299 ff.). Zutreffend ist in diesem Zusammenhang schliesslich auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass es letztlich irrelevant sei, ob es sich bei der Befragung um eine Plausabilitätsprüfung gehandelt habe, da die Fensterverarbeiter gemäss Art. 40 KG ohnehin zur wahrheitsgetreuen Beantwortung verpflichtet gewesen seien.

6.3.47 Dasselbe gilt auch für die Angaben der Befragung im Zusammenhang mit dem Bestehen von wirksamem potentiellem Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz. 262 ff.). Die Vorinstanz anerkennt, dass im Segment Baubeschläge für Fenster(türen) keine Handelshemmnisse vorliegen, stellt aber für die Annahme einer fehlenden disziplinierenden Wirkung ausländischer Zwischenhändler massgebend auf die Antworten der grossen Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter ab und misst folglich den Ergebnissen der Befragung in der Beweiswürdigung eine zentrale Bedeutung zu.

6.3.48 Nach Ansicht der Vorinstanz illustriert die Frage betreffend die Wettbewerbsintensität, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck der Branche für Fenster und Fenstertüren zu erlangen. Auch dieses Vorbringen vermag aber nicht zu überzeugen, obliegt doch der Vorinstanz die Pflicht, den Sachverhalt umfassend abzuklären und den Kartellrechtsverstoss der Beschwerdeführerin spezifisch – und nicht bloss generell – nachzuweisen.

6.3.49 Mit Bezug auf das Vorbringen der Vorinstanz, die Analyse der Antworten im Zusammenhang mit der Wettbewerbsintensität habe aufgezeigt, dass die Fensterverarbeiter mit der Differenzierung zwischen der Marke eines Produkts und dessen Lieferanten offensichtlich Mühe gehabt hätten, ist erneut darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des Gerichts die Fragebogen entsprechend zu formulieren gewesen wären. Diesbezügliche Unklarheiten gehen zu Lasten der Vorinstanz.

6.3.50 Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass erhebliche Zweifel bestehen, ob der Nachweis fehlenden Innenwettbewerbs rechtsgenüglich

erbracht ist. Dieser Umstand wird auch anlässlich der Prüfung der Durchsetzbarkeit der Wettbewerbsabrede und der Stellung der Marktgegenseite ersichtlich.

6.3.51 Als Folge dieser Erwägungen ist die Beweisführung der Vorinstanz als nicht ausreichend zu qualifizieren, denn der Beweiswert der Befragung beschränkt sich auf die pauschale Feststellung, dass gegenüber 33 Befragten die Preiserhöhungen nur zum Teil durchgesetzt werden konnten. Zweifel und Vermutungen erfüllen die Anforderungen an die Beweisführungspflicht nicht. Entsprechend ist es zu pauschal, wenn die Vorinstanz sich damit begnügt, festzustellen, dass aufgrund der Resultate der Befragung davon auszugehen sei, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten Auswirkungen im relevanten Markt gehabt hätten.

6.4 Abschliessende Erwägungen zur Beweislage dieses Verfahrens

6.4.1 Beim Vorliegen einer Selbstanzeige dürfen die Anforderungen an das Beweismass sowohl der Vorinstanz als auch des Bundesverwaltungsgerichts nicht aus prozessökonomischen Gründen herabgesetzt werden, weshalb der Untersuchungsgrundsatz auch im Falle einer Selbstanzeige in vollem Umfang Geltung beansprucht. Vielmehr müssen auch bei einer Selbstanzeige umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchgeführt werden. Vor diesem Hintergrund kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren zum Schluss, dass insgesamt zu viele unbewiesene Tatbestandselemente vorliegen, als dass der Beschwerdeführerin die zumindest erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund ihrer Teilnahme an einer unzulässigen Preisabsprache rechtsgenüglich nachgewiesen werden könnte. Aufgrund der festgestellten Mängel und Lücken in der Beweisführung und -würdigung kann deshalb vorliegend nicht gesagt werden, dass eine gewisse Logik der wirtschaftlichen Analyse und Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. -verletzung überzeugend und nachvollziehbar erscheint. Eine zu allgemeine Beweisführung ist insbesondere auch vor dem Hintergrund der strafrechtsähnlichen Natur der Kartellbusse (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2 ff., m.w.H; BVGE 2011/32, *Swisscom*, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3; B-2977/2007 vom 27. April 2010. E. 8.1.3) nicht als rechtsgenüglich zu erachten.

6.4.2 Das Gericht gelangt deshalb zum Ergebnis, dass die bestehende Aktenlage zwar den erheblichen Verdacht begründet, dass zur Sicherstellung und Durchsetzung des – noch nicht rechtskräftig festgestellten – Preiskartells der europäischen Hersteller auf dem Schweizer Markt Preisabreden zwischen den Hersteller- und allenfalls auch den Händlerunternehmen stattgefunden haben könnten. Doch lässt sich aufgrund der gegenwärtig im Recht befindlichen und verwertbaren Beweise nicht zweifelsohne feststellen, ob die angekündigte Preiserhöhung der Beschwerdeführerin letztlich kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei um ein einseitiges Diktat zur Preiserhöhung seitens der Hersteller handelte. Folglich ist der Nachweis nicht erbracht, dass der Beschwerdeführerin eine unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zur Last gelegt werden könnte.

6.4.3 Dieses Ergebnis steht aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur von Sanktionen im kartellrechtlichen Bussgeldverfahren gemäss Art. 49a KG im Einklang mit den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, *Gaba*, E. 6.1.3; ROBERT ROTH, in: Martenet/Bovet/Tercier, Commentaire Romand, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 19 ff.). Denn Art. 6 Abs. 2 EMRK statuiert die Unschuldsvermutung und damit den Grundsatz, dass jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.

6.4.4 Die Unschuldsvermutung (*in dubio pro reo*) beschlägt nicht nur die Beweislastverteilung im Sanktionsverfahren, sondern auch die Beweiswürdigung (vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Amstutz/Reinert, Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 248 ff., mit weiteren Hinweisen; ROTH, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 25 ff.). Als Beweislastregel besagt der Grundsatz, dass es Sache der Behörden ist, die Schuld nachzuweisen, und nicht umgekehrt Sache des Beschuldigten, seine Unschuld darzutun. Entsprechend gilt dies auch für das kartellrechtliche Sanktionsverfahren: Nicht das Unternehmen hat seine Unschuld, sondern es haben die Wettbewerbsbehörden die Schuld des betroffenen Unternehmens nachzuweisen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6). Als Beweiswürdigungsregel besagt der Grundsatz, dass ein Freispruch auch zu ergehen hat, wenn bei der Würdigung und Abwägung der Beweise erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Schuld bleiben; in diesem Fall haben die Gerichte von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 250).

6.4.5 Das Gericht hat folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angeschuldigten, in casu der Beschwerdeführerin, ein Vorwurf zu machen ist (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117). Unzulässig erscheint damit eine Beweislastumkehr zulasten des Angeschuldigten, während eine blosse Beweislastverschiebung nicht ausgeschlossen ist, sofern dieser ausreichend Gelegenheit erhält, sich wirksam zu verteidigen. Mit anderen Worten verbieten BV und EMRK gesetzliche Schuldvermutungen, lassen aber Beweisvermutungen im Sinne von tatsächlichen Schlüssen aus bewiesenen Tatsachen zu, sofern sie widerlegbar sind (vgl. NIGGLI/RIEDO, a.a.O., Vorb. Art. 49a - 53, Rn. 117, 248 ff.). Ein Kartellrechtsverstoss muss daher im Lichte von Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK verneint werden, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, wie die Wettbewerbsbehörden dies geltend machen (vgl. REINERT, a.a.O., Art. 49a Rn. 6).

6.4.6 In Ausübung seiner vollen Kognition hat das Gericht mittels Instruktionsverhandlungen und unter erheblichem Aufwand versucht, die aufgrund der fehlenden Abklärungen vorhandenen Beweislücken zu schliessen. Doch kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren nach umfassenden Abklärungen zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht rechtsgenüglich nachgewiesen werden kann.

6.4.7 Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid, soweit die Beschwerdeführerin betreffend, aufzuheben.

7. Kosten

7.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt in der Entscheidungsformel die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Spruchgebühr sowie aus Schreibgebühren und Barauslagen, in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

7.3 Gemäss Art. 10 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) werden insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens CHF 200.- und höchstens CHF 400.-. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

7.4 Für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

7.5 Es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin für ihre – neben ihren eigenen inhouse-Rechtsberatern tätige – Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht hat. Angesichts des beträchtlichen Aufwands und der Komplexität der Streitsache hält es das Gericht vorliegend für angemessen, der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 30‘000.- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen.

7.6 Die Parteientschädigung von CHF 30‘000.- (inkl. Auslagen und MWST) hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und es werden die Ziffern 1, 2, 5 und 6 des Dispositivs der Verfügung vom 18. Oktober 2010 – soweit die Beschwerdeführerin betreffend – aufgehoben.

2.
Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 31'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 30'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular);
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0358; Gerichtsurkunde);
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Stephan Breitenmoser	Linda Kubli

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: 8. Oktober 2014