Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Entscheid aufgehoben durch BGer mit Urteil vom 09.10.2017 (2C_1017/2014)

Abteilung II
B-8430/2010

Urteil vom 23. September 2014

Besetzung

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

Parteien

Paul Koch AG,
Birgistrasse 3, 8304 Wallisellen,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. iur. Patrick Sommer
und lic. iur. Stefan Brunnschweiler,
CMS von Erlach Henrici AG,
Dreikönigstrasse 7, Postfach, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unzulässige Wettbewerbsabrede.

Sachverhalt:

A.
Die Paul Koch AG, Wallisellen (Koch), ist die grösste Händlerin für Fenster- und Fenstertürbeschläge in der Schweiz.

Koch vertreibt fast ausschliesslich Siegenia-Beschläge. Nur auf Wunsch von Kunden werden auch Produkte anderer Hersteller geliefert. Koch gehört zur Koch-Gruppe, zu welcher neben Koch auch die Paul Koch AG, Birsfelden, die Eugen Koch AG, St. Gallen, die KWB AG, Bern, sowie die KWB AG, Bulle, gehören. Daneben ist Koch in anderen Bereichen (z.B. Eisenwaren) tätig.

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

A.b
Die führenden Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen sind die Roto Frank AG, Leinfelden-Echterdingen, Deutschland (Roto D), Siegenia, Deutschland (D), Winkhaus GmbH und Co. KG, Telgte, Deutschland (Winkhaus), die Gretsch-Unitas GmbH, Ditzingen, Deutschland (GU D), und die Mayer & Co Beschläge GmbH, Salzburg (Maco). Auf diese fünf ausländischen Hersteller von Baubeschlägen entfällt nahezu der gesamte schweizerische Markt für Fenster- und Fenstertürbeschläge. Neben den genannten Herstellern gibt es europaweit nur noch wenige weitere Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen. Diese sind jedoch ausserhalb der Schweiz geschäftstätig.

Die Hersteller Roto D und GU D vertreiben ihre Produkte über eigene, in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaften, Winkhaus über eine Zweigniederlassung. Diese sog. Vertriebsgesellschaften wiederum beliefern sowohl kleinere Zwischenhändler (z.B. Rudolf Geiser AG, Immer AG, Fritz Blaser & Cie. AG) als auch Fensterverarbeiter direkt.

Andere Hersteller vertreiben ihre Produkte über Schweizer Grosshändler, die wiederum sowohl kleinere Zwischenhändler als auch Fensterverarbeiter direkt beliefern. Diese Vertriebsform wird beispielsweise von Maco über SFS unimarket AG, Heerbrugg (SFS), als Grosshändlerin praktiziert.

Siegenia D organisiert ihren Vertrieb grundsätzlich über ihre Tochtergesellschaft Siegenia Schweiz. Siegenia Schweiz wiederum vertreibt die Produkte schwergewichtig über den Grosshändler Koch, der an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter verkauft. Daneben hat Siegenia Schweiz drei Kunden, die sie selbst direkt beliefert. Die Vorgehensweise von Siegenia D stellt somit eine Mischform der beiden oben beschriebenen Vertriebsarten dar.

Vereinzelt beliefern auch in Deutschland ansässige Zwischenhändler Fensterverarbeiter in der Schweiz. Zudem kommt es vor, dass Händler einander gegenseitig beliefern.

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).

B.
Fensterverarbeiter erhalten in der Regel Preislisten von ihren Bezugsquellen. Auf den darauf enthaltenen Bruttopreisen werden einzelnen Fensterverarbeitern jeweils mehr oder weniger grosse Rabatte gewährt.

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

B.a
In den Jahren 2004 und 2006/2007 kam es aufgrund gestiegener Stahl-, Zink- und Aluminiumpreise zu Preiserhöhungen 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 Kontakte untereinander gehabt, um den Erfolg des Kartells zu gewährleisten (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 28. März 2012).

B.b
Zwecks Umsetzung der Preiserhöhungen für das Jahr 2007 lud die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 7. September 2006 Siegenia, die Roto Frank AG, Dietikon (Roto), SFS, und Winkhaus zu einem Treffen am 22. September 2006 zu sich nach Wallisellen ein. Am Treffen vertreten waren die Beschwerdeführerin, Siegenia, 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.“

B.c
Am 10. Juli 2007 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Selbstanzeige in Form einer schriftlichen Unternehmenserklärung von Roto ein. Gestützt auf diese Selbstanzeige eröffnete das Sekretariat am 16. Juli 2007 eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG gegen die Beschwerdeführerin, Siegenia, SFS, 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 Eröffnung der Untersuchung mittels amtlicher Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 30. Juli 2007 (Nr. 145, S. 38) sowie im Bundesblatt vom 7. August 2007 (BBl 2007 6007) bekannt.

Am 2. Oktober 2008 gab die Beschwerdeführerin beim Sekretariat eine Protokollerklärung ab (act. 62), womit sie dem Sekretariat ihre volle Kooperationsbereitschaft zusicherte. Im Rahmen ihrer Kooperation lieferte die Beschwerdeführerin am 18. Februar 2009 zusätzliche Informationen (act. 80) und dokumentierte diese schliesslich zusätzlich in schriftlicher Form (act. 181). Diese drei Elemente bildeten die Bestandteile der Selbstanzeige der Beschwerdeführerin.

Am 18. Oktober 2010 erliess die Wettbewerbskommission in der Untersuchung betreffend Fenster- und Fenstertürbeschläge 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 von einem Markt für Baubeschläge der Art Drehkipp in der Schweiz auszugehen.

Es sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich 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, weshalb der wirksame Wettbewerb vermutungshalber als beseitigt gelte. Die Vermutung werde auch nicht durch vorhandenen Restwettbewerb umgestossen. Innenwettbewerb bestehe nicht, da sich die am Treffen Beteiligten 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, sprächen 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 auch die Höhe der Sanktionsreduktion sei aufgrund der Wichtigkeit der gelieferten Beweise sowie der zusätzlich eingereichten Informationen betreffend eines weiteren Wettbewerbsverstosses angemessen.

C.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 6. Dezember

2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen vollumfänglich aufzuheben; es sei festzustellen, dass sie nicht gegen das Kartellgesetz verstossen habe und sie für das vorinstanzliche Verfahren angemessen zu entschädigen sei. Eventualiter seien die ihr auferlegte Sanktion und die Kosten nach freiem Ermessen zu reduzieren. Alles unter Verzicht auf Kostenfolge zu ihren Lasten und unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.

C.a

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sich mit rechtserheblichen Vorbringen nicht hinreichend auseinandergesetzt habe. Folglich habe die Vorinstanz insbesondere übersehen, dass die Beschwerdeführerin an einer vermeintlichen horizontalen Abrede zwischen den Herstellern bzw. deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften bereits aufgrund ihrer Marktposition nicht habe teilnehmen können, da sie weder auf der gleichen Marktstufe wie die Hersteller noch auf der gleichen Marktstufe wie deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften tätig sei.

Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt sei unvollständig, unrichtig und könne nicht als Entscheidgrundlage dienen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt weitgehend einer fremden Selbstanzeige entnommen, ohne diese genügend zu verifizieren. Die unvollständige Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz lasse die relevante Wettbewerbssituation auf der Marktstufe, auf der die Beschwerdeführerin tätig sei, völlig ausser Betracht. Die von der Vorinstanz vorgenommene Befragung der Fensterverarbeiter habe lediglich die Wettbewerbssituation zwischen den Herstellern zum Gegenstand, obwohl die Beschwerdeführerin sich auf der Zwischenhandelsstufe befinde. Die Befragung der Vorinstanz sei zudem nicht repräsentativ, da sie sich auf 55 von den in der Schweiz tätigen 600 bis 700 Fensterverarbeitern beschränke. Des Weiteren habe die Vorinstanz ohne Angabe plausibler Gründe auf die Verwertung rechtserheblicher Angaben der im Rahmen des Untersuchungsverfahrens befragten Unternehmen verzichtet.

Überdies hätte die Vorinstanz ermitteln müssen, inwiefern die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern tatsächlich habe durchsetzen können, um festzustellen, welche Auswirkun-

gen ihr vermeintlich kartellrechtlich relevantes Verhalten auf den Wettbewerb gehabt habe. Angaben, welche sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin bezögen, lägen aber nicht in einem aussagekräftigen Masse vor.

Schliesslich habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz auch mit Bezug auf die für die Berechnung der Sanktion zu berücksichtigenden Umsätze verletzt.

C.b

In materieller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin verschiedene Verletzungen von Bundesrecht. Am Treffen vom 22. September 2006 habe sie sich nicht mit ihren Konkurrenten über Preise abgesprochen, sondern sich gegen die von den Herstellern beschlossenen Preiserhöhungen gewehrt. Mangels Herstellerfunktion könne sie an keiner horizontalen Preisabrede zwischen den Herstellern und ihren Vertriebsgesellschaften beteiligt gewesen sein; als reine Händlerin stehe sie zu den Herstellern und deren Tochtergesellschaften in einem vertikalen Verhältnis.

Bei der in Frage stehenden Abrede handle es sich überdies nicht um eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, da lediglich unbedeutende Preisbestandteile abgesprochen worden seien, welche keine Auswirkungen auf den Endpreis gehabt hätten. Zudem würden auf die Bruttopreise erhebliche Rabatte gewährt, weshalb nicht von einer preisharmonisierenden Wirkung der Abrede ausgegangen werden könne.

Des Weiteren rügt die Beschwerdeführerin, bei der Prüfung des Restwettbewerbs habe die Vorinstanz hauptsächlich die Verhältnisse auf Herstellerebene untersucht. Zudem sei der Markt für die Handelsstufe zu eng abgegrenzt worden, da Fensterverarbeiter die Möglichkeit hätten, Baubeschläge von Zwischenhändlern aus dem umliegenden Ausland zu kaufen. Auch habe eine allfällige Wettbewerbsabrede weder qualitativ noch quantitativ erhebliche Auswirkungen gehabt. Es liege ein einmaliger, pauschaler Informationsaustausch vor, und die Befragung der Fensterverarbeiter sei nicht geeignet gewesen, die Auswirkungen der Absprache nachzuweisen. Auswirkungen auf den Markt seien nicht untersucht worden, womit die Vorinstanz faktisch von einer per se-Erheblichkeit ausgegangen sei. Schliesslich sei die Abrede auf Grund von Effizienzgründen gerechtfertigt; der Protest der Beschwerdeführerin gegen die Erhöhung der Preise habe zu tieferen Preiserhöhungen der Hersteller geführt, als diese ursprünglich beabsichtigt hätten.

Des Weiteren sei die gegen die Beschwerdeführerin verhängte Sanktion unzulässig, da sie an keiner Abrede beteiligt gewesen sei. Bei gegenteiliger Ansicht wäre aus völker- und verfassungsrechtlichen Gründen, mangels Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs und mangels Vorwerfbarkeit des angeblich unzulässigen Verhaltens dennoch von einer Sanktionierung der Beschwerdeführerin abzusehen oder die von der Vorinstanz auferlegte Strafe wäre jedenfalls massiv zu reduzieren. Überdies verletze die verhängte Sanktion sowohl den Gleichbehandlungsgrundsatz als auch das Verhältnismässigkeitsprinzip. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz des im vorinstanzlichen Verfahren erlittenen Schadens.

D.
Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. In formeller Hinsicht macht die Vorinstanz im Wesentlichen geltend, sie habe weder den rechtlichen Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin noch den Untersuchungsgrundsatz verletzt. So seien insbesondere die Befragungen der Fensterverarbeiter im Sinne einer Plausibilitätsprüfung als Ergänzung zu den anlässlich der Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismitteln und den eingereichten Selbstanzeigen von Roto, SFS und der Beschwerdeführerin vorgenommen worden; diese hätten damit nicht die alleine entscheidende Grundlage für die Beurteilung der in Frage stehenden Wettbewerbsabreden gebildet. Materiell-rechtlich habe sie den vorliegenden Sachverhalt entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin zu Recht als unzulässige Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG qualifiziert, weshalb die Sanktionierung der Beschwerdeführerin zulässig sei.

E.
Mit Replik vom 12. Mai und Duplik vom 11. Juli 2011 halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

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 27. Juli 2012. Die Parteien halten darin 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). Ihre 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. Zulässigkeit der Beschwerde bei Vorliegen einer Selbstanzeige

Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin eingereichten Selbstanzeige ist das Folgende festzuhalten:

a) Vorbringen der Vorinstanz

2.1 Die Vorinstanz wertet die nachträglich zur Selbstanzeige eingereichte Beschwerde als widersprüchliches Verhalten der Beschwerdeführerin. Sie macht geltend, die Beschwerdeführerin bestreite in ihrer Beschwerde nicht nur ihre Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251), sondern überhaupt das Vorliegen einer Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Dies stehe im Widerspruch zur Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine Selbstanzeige eingereicht und damit zumindest zum Ausdruck gebracht habe, dass sie an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligt gewesen sei. Dass die Beschwerdeführerin nun sogar das Vorliegen einer – hinsichtlich der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit nichts aussagenden – Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vehement bestreite,

sei als *venire contra factum proprium* zu werten und komme einem nachträglichen Rückzug ihrer Selbstanzeige gleich. Folglich müsse der Beschwerdeführerin infolge Wegfalls der entsprechenden Voraussetzung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die gewährte Sanktionsreduktion von 20% vollständig entzogen werden (vgl. Vernehmlassung Rz. 7 ff.).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

2.2 Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, für eine Reduktion einer Sanktion gestützt auf die Bonusregelung sei entscheidend, dass ein Unternehmen freiwillig mit den Behörden zusammenarbeite und an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirke, indem es die notwendigen Informationen und Beweismittel liefere. Die im Rahmen der Kooperation gemachten Angaben würden sich lediglich auf die Erhebung des Sachverhalts beziehen und nicht auf dessen rechtliche Würdigung. Eine Sanktionsreduktion auf der Basis der Kooperation setze kein Schuldeingeständnis voraus, und die Tatsache, dass ein Unternehmen kooperiere, stelle kein Schuldeingeständnis dar (vgl. Replik Rz. 6 ff.). So habe sie in ihrer Kooperationsanzeige ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihre Ausführungen nicht als Schuldeingeständnis zu verstehen seien, und dass mit der Kooperationsanzeige keine rechtliche Würdigung des Sachverhalts erfolge (vgl. act. 181).

2.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei ihr Verhalten nicht widersprüchlich. Sie habe ihre Beteiligung an einer horizontalen Preisabrede betreffend den Materialteuerungszuschlag bereits anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens bestritten (vgl. act. 265 Rz. 36-38, Rz. 43 ff. und Rz. 65 ff., Rz. 79 f.). Die Vorinstanz habe darin keinen Rückzug der Kooperationsbereitschaft gesehen. Die Beschwerdeschrift enthalte zudem keine neuen Bestreitungen.

2.4 Die Vorinstanz stelle in ihrer Verfügung vielmehr zu Recht fest, dass sie die Voraussetzungen für eine Sanktionsreduktion gestützt auf Art. 12 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (KG-Sanktionsverordnung, SVKG, SR 251.5) erfülle. Die Vorinstanz bestätige damit, dass die von ihr eingereichten Beweismittel "zu einem besseren Gesamtüberblick des Sachverhalts verhalfen" (Verfügung Rz. 473). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens übe sie nun lediglich ihre Verteidigungsrechte aus. Es könne weder von

einem widersprüchlichen Verhalten oder von einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Bonusregelung noch von einem impliziten Rückzug der Kooperationsanzeige die Rede sein.

c) Würdigung des Gerichts

2.5 Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Umstand, dass eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet, grundsätzlich kein widersprüchliches Verhalten zu sehen ist. Würde nämlich das Verhalten der Beschwerdeführerin als nachträglicher Rückzug der Selbstanzeige gewertet werden, so müsste im vorliegenden Verfahren überdies der Frage Beachtung geschenkt werden, ob der Wegfall der Grundlage für eine Sanktionsreduktion auch einen Einfluss auf die ungehinderte Verwertbarkeit der anlässlich der Selbstanzeige erlangten Informationen und eingereichten Beweismittel haben könnte.

2.6 Nach Ansicht der Vorinstanz müsste der Beschwerdeführerin die ursprünglich gewährte Sanktionsreduktion bei der Sanktionsbemessung aufgrund des Wegfalls der Grundlage entzogen werden. Dennoch stützt sie sich im weiteren Verlauf dieses Verfahrens auf die Selbstanzeigen der Untersuchungsadressaten und qualifiziert diese folglich als taugliche Beweismittel. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Beweiswert der Fragebogen weist sie darauf hin, dass die Fragebogen im Sinne einer Plausibilitätsprüfung anzusehen seien und die Würdigung des Sachverhalts sich auch auf weitere Beweismittel stütze, u.a. auf die eingereichten Selbstanzeigen. Dass die Vorinstanz den Selbstanzeigen sowohl der Beschwerdeführerin als auch der übrigen Untersuchungsadressaten keineswegs eine nur untergeordnete Bedeutung bei der Beweiswürdigung beimisst, wird auch aufgrund ihrer Ausführungen zum Untersuchungsgrundsatz in ihrer Duplik vom 11. Juli 2011 ersichtlich. Als die Beschwerdeführerin in ihrer Replik im Zusammenhang mit der Befragung der Fensterverarbeiter u.a. vorbringt, die Vorinstanz könne nicht begründen, inwiefern es unverhältnismässig gewesen wäre, mehrere Fensterverarbeiter als 55 zu befragen (vgl. Replik Rz. 90), nachdem im Fall Hors-Liste-Medikamente ca. 850 Marktteilnehmer befragt worden seien (vgl. RPW 2010/4, S. 649 ff.), weist die Vorinstanz in ihrer Duplik diesbezüglich präzisierend darauf hin, dass im Fall Hors-Liste-Medikamente keine Selbstanzeigen vorgelegen hätten. Damit sei klar, dass der Ermittlungsaufwand viel grösser gewesen sei als im vorliegenden Verfahren, in welchem drei Selbstanzeigen vorliegen würden.

Selbstanzeigende Unternehmen seien dazu verpflichtet, bei der Aufdeckung unzulässiger Wettbewerbsabreden unaufgefordert und uneingeschränkt mitzuwirken. Deshalb könne und dürfe sich die Vorinstanz bis zu einem gewissen Grad auf die Informationen, die von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereicht worden seien, verlassen (vgl. Duplik Rz. 28 und die Ausführungen unter Ziff. 8.3 hiernach

2.7 Diese Vorgehensweise der Vorinstanz wirft die Frage auf, ob darin dann ein inkonsistentes Verhalten erblickt werden könnte, wenn die Selbstanzeige als Grundlage im Zusammenhang mit der Gewährung einer Sanktionsreduktion als weggefallen gewertet wird, in der Folge aber gleichwohl ohne Einschränkung Eingang in die Beweiswürdigung findet.

2.8 Das Gericht erachtet es grundsätzlich als zulässig, wenn eine Verfahrenspartei im Rahmen einer Selbstanzeige mit der Vorinstanz kooperiert und anschliessend die rechtliche Würdigung des Sachverhalts mit einer Beschwerde bestreitet. Folglich besteht in solchen Fällen kein Anlass, die Frage der Zulässigkeit der Verwertung einer von der Vorinstanz als nachträglich zurückgezogen qualifizierten Selbstanzeige im Rahmen der Beweiswürdigung zu verneinen. Die Kooperationsbereitschaft einer Partei darf nicht per se als Schuldeingeständnis gewertet werden, und das Einreichen einer Selbstanzeige hat auf die Verteidigungsrechte der Partei grundsätzlich keinen Einfluss. Die im Rahmen der Selbstanzeige der Wettbewerbsbehörde gelieferten Informationen und Beweismittel beziehen sich vielmehr lediglich auf den Sachverhalt. Die rechtliche Würdigung eines angezeigten Sachverhalts ist deshalb nicht Gegenstand der anlässlich der Selbstanzeige gemachten Sachverhaltsdarstellung. Denn mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör und der Rechtsweggarantie nicht vereinbar wäre der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels vor Erlass der in Frage stehenden Verfügung. „Mitwirken“ im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG darf daher nicht ausschliessen, dass zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens eine divergierende Rechtsauffassung vertreten wird. Folglich kann die rechtliche Bewertung mittels Beschwerde angefochten werden.

3. Formelle Rügen

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Untersuchungsgrundsatzes.

3.1 Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Vorbringen der Vorinstanz

3.1.1 Die Vorinstanz macht geltend, sie habe sich genügend mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Sie habe die Vorbringen gehört, in der Entscheidfindung berücksichtigt und in der Verfügung substantiiert abgehandelt (vgl. Vernehmlassung Rz. 50 ff.). Anlässlich der Erörterung des rechtserheblichen Sachverhalts habe sie ausführlich und detailliert die Marktteilnehmer (vgl. Verfügung Rz. 3-9), deren Tätigkeiten wie auch die Marktstruktur (vgl. Verfügung Rz. 10-20) dargelegt. Für die Beschwerdeführerin sei daher von Beginn an nachvollziehbar gewesen, von welcher Grundlage die Vorinstanz bei der Beurteilung der in Frage stehenden wettbewerbsrechtlichen Sachverhalte ausgegangen sei. Die diesbezüglichen Einwände der Beschwerdeführerin seien bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer Wettbewerbsabrede gebührend berücksichtigt worden (vgl. Verfügung Rz. 186-190). Damit sei für die Beschwerdeführerin auch nachvollziehbar gewesen, weshalb ihre Vorbringen von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden seien. Die Vorinstanz habe dargelegt, weshalb sie die Vorbringen der Beschwerdeführerin als unbeachtlich qualifiziert habe. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, ihre Behauptungen zu untermauern, obwohl sie anlässlich der Anträge des Sekretariats (act. 223 und act. 283) zweimal schriftlich die Möglichkeit dazu gehabt habe und von der Vorinstanz mündlich angehört worden sei (act. 339).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

3.1.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Verfügung der Vorinstanz greife stark in ihre individuellen Rechte ein, weshalb sehr hohe Anforderungen an die Prüfungs- und Begründungsdichte des Entscheids zu stellen seien. Da die Verfügung der Vorinstanz sich mit den rechtserheblichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinandergesetzt habe, genüge sie diesen Anforderungen nicht. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe während des Verfahrens vor der Vorinstanz mehrmals Ungenauigkeiten betreffend den festgestellten Sachverhalt gerügt (act. 231, act. 265 Rz. 24 ff., sowie act. 337). Sie habe die Vorinstanz und ihr Sekretariat insbesondere mehrmals auf ihre Marktposition hingewiesen und wiederholt darauf aufmerksam gemacht, dass sie weder auf der gleichen Marktstufe der Hersteller noch auf der Marktstufe ihrer schweizerischen Vertriebsgesellschaften tätig sei (vgl. Beschwerde Rz. 41 ff.). Die Vorinstanz habe diese rechtserheblichen Argumente jedoch nicht berücksichtigt oder mit vagen Sachverhaltsannahmen (wie z.B.: "mehrere der Untersuchungsadressaten sind […] der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen

ähnliche Interessen gehabt hätten [Verfügung Rz. 105]“) verworfen. Die richtige Feststellung der Marktverhältnisse und der Rolle der Beschwerdeführerin als reine Zwischenhändlerin sei aber von wesentlicher Bedeutung, um ihre allfälligen Beteiligungen an vermeintlichen Abreden zu prüfen. Aufgrund der mangelnden Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen habe die Vorinstanz insbesondere übersehen, dass die Beschwerdeführerin an einer vermeintlichen horizontalen Abrede zwischen den Herstellern bzw. deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften bereits aufgrund ihrer Marktposition nicht habe teilnehmen können (vgl. Beschwerde Rz. 14 ff.).

c) Würdigung des Gerichts

3.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) und verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. Das rechtliche Gehör umfasst insbesondere den Anspruch auf Orientierung, das Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG), auf vorgängige Stellungnahme und Anhörung (Art. 30 VwVG), auf Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts (Art. 12 ff. VwVG), sowie auf ernsthafte Prüfung der Vorbringen durch die Behörde und deren Berücksichtigung bei der Entscheidfindung (Art. 32 VwVG; vgl. u.a. BGE 135 II 286, E. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2050/2007 vom 24. Februar 2010, *Swisscom*, E. 6.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 173 ff.; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, 2. Aufl., Basel 2013, Rn. 3.80 ff.; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS-PETER/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rn. 309 ff.; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle 2011, Rn. 1526 ff.; DANIELA THURNHERR, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Zürich/St. Gallen 2013, Rn. 317 ff., 402 ff.). Um den Betroffenen eine Stellungnahme vor Erlass der Verfügung zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung, zumindest ihre wesentlichen Elemente, bekannt geben (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rn. 1681). Im Kartellverwaltungsverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die

Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.4). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, beschränkt sich der Gehörsanspruch dabei auf rechtserhebliche Sachfragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003, *Elektra Baselland*, E. 3.2.3).

3.1.4 Des Weiteren soll gewährleistet werden, dass ein Entscheid auf alle wesentlichen Elemente abgestützt und entsprechend nachvollziehbar begründet wird (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4 vom 4. Mai 2006, *20 Minuten*, E. 4.1, veröffentlicht in: RPW 2006/2, S. 347 ff., bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007, *20 Minuten*; RHINOW/KOLLER/KISS-PETER/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rn. 343 ff.; THURNHERR, a.a.O., Rn. 412 f.). Die Begründung eines Entscheids darf sich auf diejenigen Aspekte beschränken, welche die Behörde willkürfrei als wesentlich betrachtet. Sie muss aber darlegen, weshalb sie vorgebrachte Parteistandpunkte für nicht erheblich, unrichtig oder allenfalls unzulässig hält (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2612/2011 vom 2. Juli 2013, E. 4.3.1; Entscheid der REKO/WEF FB/1999-7 vom 4. November 1999, *Cablecom-Headends*, E. 4.3, veröffentlicht in: RPW 1999/4, S. 618 ff.; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 369, 404). Je grösser der Spielraum ist, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt wird, und je stärker der Entscheid in die individuellen Rechte einer Partei eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Prüfungs- und Begründungsdichte zu stellen (vgl. BGE 112 Ia 107, E. 2b S. 110).

3.1.5 Mit Schreiben vom 10. Mai 2010 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme zum ersten Verfügungsentwurf des Sekretariats vom 11. Februar 2010 ein. Zum überarbeiteten Verfügungsantrag des Sekretariats vom 14. Juli 2010 nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24. August 2010 Stellung. Am 20. September 2010 wurde die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz angehört. Mit Blick auch auf die von der Beschwerdeführerin eingereichte Selbstanzeige (vgl. act. 62, act. 80 und act. 181) ist vorliegend folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hinreichend Gelegenheit hatte, ihre Vorbringen vor der Vorinstanz geltend zu machen.

3.1.6 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Rügen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihre Vorbringen nicht berücksichtigt oder sich nicht objektiv und ernsthaft mit ihnen befasst, in der Hauptsache die rechtliche Würdigung der Sache durch die Vorinstanz beschlagen. Diese mag zu einem anderen als dem von der Beschwerdeführerin beantragten Ergebnis geführt haben. Die Rechtmässigkeit dieser abweichenden Rechtsauffassung stellt jedoch keine Frage des Gehörsanspruchs dar. Vielmehr geht es dabei um die im Folgenden zu behandelnden materiellen Fragen.

3.1.7 Folglich ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs abzuweisen.

3.2 Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

3.2.1 Angesichts des engen Bezugs der Rügen zum Inhalt der angefochtenen Verfügung sind die Rügen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Verletzung der Untersuchungsmaxime ebenfalls als materielle Fragestellungen im Zusammenhang mit der Rechtmässigkeit der Verfügung zu prüfen (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2004-4, a.a.O., E. 4.3, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006, a.a.O., veröffentlicht in: RPW 2007/2, S. 331 ff.).

3.2.2 Dem Untersuchungsgrundsatz kommt überdies zentrale Bedeutung im Zusammenhang mit der Frage nach dem erfoderlichen Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige zu (vgl. unten E. 5).

4. Persönlicher Anwendungsbereich

4.1 Das Kartellgesetz 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).

4.2 Das Kartellgesetz 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). 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 Tätigkeiten erfasst, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-420/2008 vom 1. Juni 2010, E.3).

4.3 Die Beschwerdeführerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft und bildet zusammen mit der Eugen Koch AG und der KWB Beschläge AG die Koch-Gruppe. Folglich ist die Beschwerdeführerin als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG zu qualifizieren.

5. Das Beweisrecht im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren

5.1 Geltung des Untersuchungsgrundsatzes

5.1.1 Mit Bezug auf die 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 relevanten 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 aufklären. 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.).

5.2 Freie Beweiswürdigung

5.2.1 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.

5.2.2 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.).

5.3 Beweismass des Vollbeweises

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

5.3.2 Sowohl im ordentlichen Verwaltungsverfahrensrecht und 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.

5.3.3 Nach dem Regelbeweismass des Vollbeweises ist für den Nachweis erforderlich, dass der Richter nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung der Tatsache überzeugt ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rn. 3.141; RHINOW/KOLLER/KISS-PETER/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., 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).

5.3.4 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 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 auch 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 zwar eine Ausnahme zum sog. Regelbeweismass dar, ergibt sich aber einerseits aus gesetzlichen Bestimmungen 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).

5.3.5 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.

5.3.6 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 und 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, RPW 2007/1, S. 129 ff., E. 10.4; ähnlich 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, in: 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/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rn. 826; 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.; DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der „Bonusregelung" im Kartellrecht, Bern 2007, S. 617).

5.3.7 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).

5.3.8 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, a.a.O.; vgl. BILGER, a.a.O., S. 305).

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

5.4 Beweismass bei Vorliegen einer Selbstanzeige

5.4.1 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.

5.4.2 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.

5.4.3 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 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.

5.4.4 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, liegt eine kurze Darstellung der Praxis der EU-Kommission und der Rechtsprechung der Unionsgerichte zur sog. EU-Leniency-Regelung nahe. 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 denen die Voraussetzungen eines Sanktionserlasses oder einer Sanktionsreduktion in Fällen von Selbstanzeigen näher umschrieben werden, ausdrücklich auf die EU-Leniency Regelung hingewiesen.

5.4.5 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

5.4.6 Für eine Sanktionsreduzierung muss das Unternehmen zunächst Informationen und Beweismittel vorlegen, welche die EU-Kommission in die Lage versetzen, gegen eine mutmassliche Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV zu ermitteln. Auch nachträgliche Geständnisse von Unternehmen sind als Beweismittel zulässig. Hierbei muss allerdings beachtet werden, dass weitere unterstützende Beweismittel erforderlich sind, wenn, um die Zuwiderhandlung nachzuweisen, 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, Bnd. 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).

5.4.7 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.

5.4.8 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 aufgebracht wurde. In keinem Urteil der EU-Gerichte ist bislang jedoch die Frage gestellt worden, ob aus prozessökonomischen Gründen im Falle eines Kronzeugenantrags die Anforderungen an das Beweismass durch die EU-Kommission reduziert sein 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.

5.4.9 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.

5.4.10 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 sind, zu schädigen – wird auch von der EU-Kommission gesehen. Sie versucht 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.

5.4.11 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.

5.4.12 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 aufgeführt, die den Beweismassstab oder den Untersuchungsgrundsatz antasten oder gar einschränken würden.

5.4.13 Aus der Sicht der Kronzeugenpraxis im EU-Wettbewerbsrecht, welche auch Vorbild für die Selbstanzeigenregelung im schweizerischen Kar-

tellrecht 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

5.4.14 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.

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

5.4.16 Im Hinblick auf den Beweiswert der Aussagen, die im Rahmen von Anträgen auf Bussgelderlass oder auf eine Reduktion von Geldbussen vorgenommen werden, stehen diese 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 gesehen 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 stets vorsichtig gewürdigt werden (vgl. DANNECKER/BIERMANN, a.a.O., § 81 Rn. 426).

5.4.17 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 durch einen 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

5.4.18 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.

5.4.19 Aus dem Grundrecht 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. STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 304). Das Ergebnis der behördlichen Prüfung muss sich sodann in der Begründung des Entscheids niederschlagen.

5.4.20 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 – strafrechtsähnlicher 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) Differenzierung von Information und Beweismitteln bei Vorliegen einer Selbstanzeige

5.4.21 Gemäss Art. 8 SVKG, der den vollständigen Erlass der Sanktion regelt, ist ein solcher Sanktionserlass für ein Unternehmen dann möglich, wenn es 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 4 festzustellen (Bst. b).

5.4.22 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.

5.4.23 Geht es tatsächlich 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

5.4.24 Des Weiteren können die aufgeworfenen Fragen der Anforderungen an das Beweismass und eine allfällige 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).

5.4.25 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:

5.4.26 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.

5.4.27 Mehrere Gesichtspunkte sprechen überdies gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei 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 werden könnte, 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.

5.4.28 Zweitens spricht insbesondere die Unschuldsvermutung gegen eine Einschränkung des Beweismasses bei Vorliegen einer Selbstanzeige. Aufgrund der strafrechtsähnlichen Natur der Sanktion gemäss Art. 49a KG finden die Garantien der EMRK im Bussgeldverfahren des Kartellrechts Anwendung (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2 ff., 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.).

5.4.29 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.

5.4.30 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.

5.4.31 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.

5.4.32 In den Entscheidungen gegenüber den kartellbeteiligten Unternehmen werden jeweils deren 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.

5.4.33 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.

5.4.34 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.

5.4.35 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.

6. Vorliegen einer Wettbewerbsabrede

6.1 Ausgangslage

6.1.1 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.

6.1.2 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.).

6.1.3 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.).

6.1.4 Aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel und Stellungnahmen der Untersuchungsadressaten erachtet es die Vorinstanz für beweismässig erstellt, dass die Beschwerdeführerin sich zusammen mit Siegenia, Roto, 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 haben. Gestützt darauf geht die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht von einer beweismässig erstellten einmaligen Absprache zwischen der Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia, SFS und Winkhaus mit Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 aus.

6.1.5 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 trotz offensichtlich vorhandener Anhaltspunkte im Sachverhalt für das Vorliegen einer vertikalen Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Preisvorgabe bzw. einer Preisbindung der zweiten Hand gleichwohl ausschliesslich auf eine horizontale Preisabsprache bezieht; auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen wird nicht eingegangen. Überdies ist die Durchsetzung des horizontalen Kartells der Hersteller auf EU-Ebene in der Schweiz nicht näher untersucht worden, obwohl hierfür aufgrund des Wettbewerbsverfahrens der EU-Kommission mehrere Anhaltspunkte bestanden haben, die eine nähere Untersuchung und Einbeziehung in die Analyse der Wettbewerbsbeschränkungen nahe gelegt hätten.

6.1.6 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.

6.1.7 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).

6.1.8 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.).

6.2 Horizontale Wettbewerbsabrede

6.2.1 Für die Untersuchung einer horizontalen Preisabsprache stellt sich somit die Frage, ob sowohl die Beschwerdeführerin als auch SFS als wirtschaftlich selbständige Zwischenhändlerinnen einerseits und die vertikal integrierten Tochtergesellschaften 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.

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.2.2 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.

6.2.3 Einzig entscheidend sei, dass Roto, Siegenia, GU und Winkhaus keine Produkte in der Schweiz herstellten, sondern diese lediglich vertreiben würden und damit genau dasselbe täten wie die Beschwerdeführerin und SFS. Roto und Siegenia hätten ausgesagt, dass die Vertriebsgesellschaften in der Schweiz eigentlich eine Händlerfunktion ausüben würden (vgl. act. 355, S. 6, 15, 37). Mehrere der Untersuchungsadressaten seien zudem der Ansicht, dass alle am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Unternehmen ähnliche Interessen gehabt hätten (vgl. act. 355, S. 6, 8, 11; Verfügung Rz. 105, 188). Die Vertriebssysteme der ausländischen Hersteller differenzierten einzig danach, ob sie über eine eigene Vertriebsgesellschaft oder eine grosse Zwischenhändlerin organisiert seien. Zwar treffe es zu, dass die Beschwerdeführerin zu Siegenia und SFS zu Maco über ein besonderes, enges Verhältnis verfügten, das über eine gewöhnliche Lieferbeziehung hinausgehe. Dass sich die Beschwerdeführerin und SFS jedoch auch mit Roto und Winkhaus bzw. Roto, Winkhaus und Siegenia ausgetauscht hätten, spreche aber dafür, dass ihr Verhältnis zu den übrigen Untersuchungsadressaten gesamthaft betrachtet als ein horizontales zu qualifizieren sei.

6.2.4 Zwar möge grundsätzlich zutreffend sein, dass die Preiserhöhung gegen den Willen der Beschwerdeführerin erfolgt und sie gezwungen gewesen sei, die Preiserhöhung weiterzugeben. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die Beschwerdeführerin und SFS sich am Treffen vom 22. September 2006 über Preiserhöhungen ausgetauscht hätten. Massgeblich sei einzig, dass die Beschwerdeführerin die Preiserhöhungen, wie am Treffen vereinbart, ihren Kunden gegenüber kommuniziert und umgesetzt habe. Ob ihre Teilnahme eine stabilisierende Wirkung gehabt habe oder nicht, könne letztlich dahingestellt bleiben, denn ungeachtet der Beweggründe und Auswirkungen des am Treffen Vereinbarten auf die Beschwerdeführerin sei nicht einzusehen, weshalb sie gezwungen gewesen sein sollte, am Treffen teilzunehmen und sich insbesondere mit Roto auszutauschen. Angesichts der Abwesenheiten von GU und Maco deute die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen eher darauf hin, dass sie sich aktiv am Austausch habe beteiligen wollen.

6.2.5 Des Weiteren habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz anlässlich ihrer Protokollerklärung mitgeteilt, dass es sich bei den Produkten der Marken Roto, GU, Winkhaus und Maco um Konkurrenzprodukte handle (vgl. act. 62, S. 4, dritter Themenkomplex). In der Präsentation, welche die Beschwerdeführerin eingereicht habe, heisse es: „Roto Frank, Gretsch Unitas, Maco, Winkhaus vertreiben ihre Produkte selbst. Sie verkaufen

gleichzeitig an Verarbeiter und Händler. Damit konkurrenzieren sie die Koch-Gruppe“ (act. 80, Folie 14). Fakt sei, dass keines der Unternehmen Roto, Siegenia, Winkhaus, GU und Maco in der Schweiz Fenster- und Fenstertürbeschläge hergestellt habe bzw. herstelle. In der Schweiz seien die Tochtergesellschaften der deutschen Herstellerunternehmen als reine Vertriebsgesellschaften tätig, d.h. die Haupttätigkeit bestehe darin, Baubeschläge in der Schweiz an verschiedene Abnehmer zu verkaufen. Irrelevant sei die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass die „Herstellervertretungen in der Schweiz“ ihr gegenüber als Hersteller auftreten würden. Denn aus kartellrechtlicher Sicht sei nicht entscheidend, wie ein Abredepartner einem anderen gegenüber auftrete, sondern ob er im (relevanten) Markt als Nachfrager oder Anbieter von Baubeschlägen auftrete.

6.2.6 Wenn die am Treffen vom 22. September 2006 anwesenden Untersuchungsadressaten nicht auf derselben Marktstufe tätig wären, wäre unerklärlich, weshalb die Beschwerdeführerin an einem Treffen zwischen mutmasslichen Herstellern (Roto, Siegenia und Winkhaus) teilnehmen würde, an welchem die Ankündigung und Umsetzung der von den ausländischen Herstellerunternehmen beschlossenen Preiserhöhungen gemeinsam besprochen bzw. koordiniert werden sollten. Ihre aktive Teilnahme am Treffen zeige, dass sie – als eines die gleiche Tätigkeit wie Roto, Siegenia und Winkhaus ausübendes Unternehmen – die Möglichkeit gehabt habe, die Ergebnisse des Treffens zu beeinflussen. Denn Fakt sei auch, dass die kleineren Zwischenhändler von Baubeschlägen, wie beispielsweise die Rudolf Geiser AG und die Immer AG – gemäss Beschwerdeführerin ihre Konkurrenten –, nicht am Treffen teilgenommen hätten und dazu gar nicht erst eingeladen worden seien. Würden die Beschwerdeführerin und SFS den Tochtergesellschaften Roto, Siegenia und Winkhaus nicht als gleichberechtigte Partner einander gegenüberstehen und diese beiden Grosshändler zu den anderen Untersuchungsadressaten (Roto, Siegenia und Winkhaus) ausschliesslich in einem vertikalen Lieferverhältnis stehen, bestünde ein Verhandlungsungleichgewicht, so dass die Beschwerdeführerin und SFS von vornherein weder Mitsprache noch Einflussmöglichkeiten gehabt hätten. Dies treffe aber gerade nicht zu: Für Roto, Siegenia und Winkhaus sei die Teilnahme der Beschwerdeführerin und SFS am Treffen offensichtlich erforderlich gewesen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.2.7 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht geltend, die Vorinstanz habe ihre Marktstufe

unrichtig untersucht und gewürdigt, indem sie sie fälschlicherweise auf die gleiche Marktstufe wie die ausländischen Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften gestellt habe. Die Vorinstanz habe sich mit ihren diesbezüglichen rechtserheblichen Vorbringen nur mangelhaft auseinandergesetzt. Ihre auf eine fremde Selbstanzeige gestützten Ausführungen habe sie undifferenziert auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt und davon abgesehen, die konkrete Marktsituation und Interessenlage der Betroffenen separat zu ermitteln.

6.2.8 An der vermeintlichen horizontalen Abrede habe sie sich nicht beteiligen können, da sie sich nicht auf der gleichen Marktstufe wie die Hersteller und ihre Vertriebsgesellschaften befinde. Sie sei eine reine Händlerin. Als solche unterhalte sie vertikale Geschäftsbeziehungen mit diversen Herstellervertretungen in der Schweiz. Diese würden ihr gegenüber als Hersteller von Fensterbeschlägen auftreten, weshalb sie sich auf einer anderen Marktstufe als die ausländischen Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften befinde.

6.2.9 Im Gegensatz zu den Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller sei sie von den Herstellern wirtschaftlich unabhängig. Sie führe ein Sortiment von über 40'000 Artikeln verschiedenster Hersteller. Demgegenüber würden die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller ausschliesslich die hauseigenen Produkte vertreiben und ausschliesslich die Interessen der Muttergesellschaft verfolgen. Während die Hersteller (unter Einschluss ihrer Vertriebsgesellschaften) von Preiserhöhungen profitierten, bedeuteten diese für die Händler in der Regel Margenverluste und im besten Fall ein "Nullsummenspiel". Profitieren könne ein Händler von Preiserhöhungen nicht**.** Soweit die Beschwerdeführerin von den Herstellern und deren Ländervertretungen Waren beziehe, werde sie von diesen über anstehende Preiserhöhungen informiert (vgl. act. 265 Rz. 42 letzter Punkt). Händler seien auf solche einseitige Ankündigungen angewiesen, damit sie die notwendigen Systemanpassungen fristgerecht vornehmen könnten. Ein derartiger vertikaler Informationsfluss von Herstellern zu Händlern gehöre zum täglichen Geschäft und sei kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere in Zusammenhang mit dem MTZ verfolge sie somit andere Interessen als die Hersteller.

6.2.10 Selbst wenn die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller zum Teil Produkte an Fensterverarbeiter lieferten, könnten diese nicht als reine Händler betrachtet werden, da sie Produkte ausschliesslich von

ihren Muttergesellschaften bezögen. Die Geschäftsstrategie der Vertriebsgesellschaften werde von ihren Muttergesellschaften bestimmt und in der Schweiz würden sie ihre Muttergesellschaften gegenüber den schweizerischen Händlern vertreten. Unabhängig von der konzerninternen Funktion, welche diesen Vertriebsgesellschaften zukomme, träten diese gegenüber den reinen Händlern in der Schweiz als Hersteller auf. Deshalb müsse sie mit den schweizerischen Vertriebsgesellschaften über die von den ausländischen Herstellern beschlossenen Erhöhungen verhandeln. Dasselbe müsse sie mit den anderen Vertriebsgesellschaften tun, wenn sie die Produkte ihrer Muttergesellschaften beziehen möchte. Die Vertriebspolitik solcher Tochtergesellschaften werde von der jeweiligen Muttergesellschaft im Einklang mit der Konzernstrategie bestimmt. Es könne beispielsweise durchaus vorkommen, dass aufgrund konzerninterner Überlegungen knappe Margen oder sogar Verluste einzelner Tochtergesellschaften in Kauf genommen oder sogar beabsichtigt würden. Reine Händler hätten demgegenüber keine solchen konzerninternen Kompensationsmechanismen. Das Verhalten, das ihr vorgeworfen werde, beziehe sich auf eine Preiserhöhung mittels MTZ, welche von den Herstellern auf internationaler Ebene beschlossen und durch die jeweiligen Vertriebsgesellschaften auf den Schweizer Handel überwälzt worden sei.

6.2.11 Ihr vehementer Widerstand gegen den MTZ sei Auslöser für das Treffen vom 22. September 2006 mit den schweizerischen Lieferanten gewesen. Das einzige Ziel des Treffens sei es gewesen, das Diktat der ausländischen Hersteller zu brechen, den MTZ auf ein tragbares Mass zu beschränken und damit die eigene Konkurrenzfähigkeit gegenüber dem europäischen Ausland nicht weiter zu verschlechtern. Aufgrund ihrer Position gegenüber Siegenia vertrete sie auch die Interessen der anderen schweizerischen Zwischenhändler, welche Siegenia-Fensterbeschläge vertrieben, weshalb sie sich auch in deren Namen gegen Preiserhöhungen gewehrt habe.

6.2.12 Der Selbstanzeige könne entnommen werden, dass Siegenia und Roto sich bereits am 22. August 2006 telefonisch dahingehend verständigt hätten, die Preise in der Schweiz um 5 - 6% zu erhöhen (vgl. act. 2, Anlage 20; act. 358, S. 15). Siegenia und Roto seien sich zudem einig gewesen, "dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten" (act. 2, Anlage 20). Basierend auf dieser Abstimmung zwischen Roto und Siegenia habe ihr Letztere erneut einen MTZ von 6% per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Diese Umstände belegten, dass

es sich beim untersuchten Sachverhalt erstens um eine Absprache unter den Herstellern handle. Zweitens sei dadurch erwiesen, dass die Koordination unter den Herstellern bereits vor dem Treffen vom 22. September 2006 stattgefunden habe, also zu einem Zeitpunkt, in welchem sie selbst nicht involviert gewesen sei, woraus drittens resultiere, dass es an diesem Treffen nichts mehr abzustimmen gegeben habe und dass ihr Verhalten auf keinen Fall kausal für eine allfällige Abrede gewesen sei.

6.2.13 Beweggrund für die Organisation des Treffens seien die negativen Erfahrungen der Vorjahre und die Tatsache gewesen, dass die ausländischen Hersteller gegenüber den schweizerischen Abnehmern stets höhere MTZ hätten durchsetzen können als gegenüber den übrigen europäischen Konkurrenten. Denn entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Verfügung Rz. 265) erzeuge der Import von Drehkippbeschlägen aus dem Ausland – wie auch von mehreren Händlern und Fensterverarbeitern bestätigt (vgl. z.B. act. 100, Antworten 10, 15, 17; act. 261, Rz. 47 ff.) – einen erheblichen Druck auf die einheimischen Händler. Die ausländischen Hersteller gewährten den ausländischen Händlern bessere Einkaufskonditionen als den schweizerischen (vgl. act. 2, Anlage 5), was Exporte deutscher Händler in die Schweiz sehr interessant mache. Dies werde durch die Aktivitäten ausländischer Händler in der Schweiz bestätigt. Unternehmen, wie z.B. die "Ernst Straub Baubeschläge" in Konstanz (DE) oder die "ASAL GmbH" in Offenburg (DE), würden Kunden in der Schweiz beliefern (vgl. act. 108, Antwort 9; act. 144, Antwort 9) und regelmässig versuchen, Kunden von der Beschwerdeführerin abzuwerben. Um diese Kunden halten zu können, bleibe ihr nichts anderes übrig, als bei den Konditionen mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen. Und dies, obschon sie für die gleichen Produkte höhere Einstandspreise bezahle. Hierfür müsse sie teilweise massive Margenverluste in Kauf nehmen. Folglich sei sie auf tiefe Preise in der Schweiz angewiesen (vgl. act. 265, Rz. 8 und 119), weshalb sie sich stets vehement gegen Preiserhöhungen gewehrt habe (vgl. Verfügung Rz. 42, 69, 98; act. 358, S. 37).

6.2.14 Die Absicht, sich gegen die von den Herstellern angekündigten Preiserhöhungen zu wehren, gehe bereits aus dem Wortlaut der von der Vorinstanz zitierten E-Mail vom 7. September 2006 (vgl. act. 15, B-6) hervor: "Aufgrund der Preisentwicklung der Rohmaterialien Stahl, Zink und Alu sowie die gestiegenen Sozial- und Transportkosten werden alle Hersteller Preisaufschläge in der Schweiz ankündigen. Bezüglich der Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau näher zu kommen." Da das internationale Preisniveau tiefer

als das schweizerische sei, ergebe sich deutlich die Absicht, im Rahmen dieses Treffens die diktierte Preiserhöhung einzuschränken. Die Abstimmung beziehe sich auf die gemeinsame Position gegenüber den ausländischen Herstellern und nicht – wie von der Vorinstanz suggeriert – auf einen gemeinsam unter den Herstellern koordinierten MTZ. Es sei denn auch gelungen, den von Siegenia Deutschland für sie ursprünglich vorgesehenen MTZ von 8 - 9% auf 5.7% zu senken. Zudem sei die Erhöhung per 1. Februar 2007 statt per 1. September 2006 vorgenommen worden. Die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, im Falle der Beschwerdeführerin mit Siegenia, ausgehandelt worden. Entsprechend habe sie erst im November 2006 die offizielle Preiserhöhungsankündigung erhalten.

6.2.15 An der vermeintlichen Abrede im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen 2006/2007 seien die ausländischen Hersteller, inklusive deren schweizerische Vertriebsgesellschaften, beteiligt gewesen. Die Erhöhungen seien in der Schweiz durch die Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller einseitig umgesetzt worden.

c) Würdigung des Gerichts

6.2.16 Horizontale Wettbewerbsabreden sind dadurch charakterisiert, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen gleicher Marktstufe den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten beschränken (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 468, 545 [Botschaft 1994]). 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 dabei 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, Jusletter vom 17. Oktober 2005).

6.2.17 Primär gilt es daher zu klären, ob es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia um ein horizontales oder ein vertikales handelt. Aus diesem Grund sind denn auch die Vorbringen und Verhältnisse von Siegenia in die Würdigung einzubeziehen, da es sich um denselben Sachverhalt handelt.

aa) Verhältnis zu Siegenia

6.2.18 Aufgrund der Akten ist als erstellt zu betrachten, dass der Vertrieb von Siegenia-Produkten in der Schweiz aufgrund des vollautomatisierten Lagers der Beschwerdeführerin seit 2004 fast vollständig über die Beschwerdeführerin erfolgte (vgl. Verfügung Rz. 4). Siegenia beliefert in der Schweiz nur noch drei Direktkunden, mit denen sie in der verfahrensrelevanten Zeitspanne lediglich einen Umsatz von 2 - 5% generierte. Den restlichen Umsatz erzielte sie mit der Beschwerdeführerin.

6.2.19 In ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 16. Juli 2012 im Nachgang zur Instruktionsverhandlung weist die Vorinstanz hinsichtlich der Marktstellung von Siegenia demgegenüber darauf hin, dass Siegenia 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 der Beschwerdeführerin realisiert worden seien. Dies zeige, dass die Untersuchungsadressatinnen am Markt einander als Konkurrentinnen gegenüber gestanden hätten. Zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia habe zwar ein Kundenverhältnis bestanden, doch seien sie sich auch als Konkurrentinnen gegenübergestanden (vgl. Verfügung Rz. 10 ff.). Dies werde insbesondere dadurch verdeutlicht, dass Siegenia trotz offenbarer (behaupteter) Effizienzvorteile beim Vertrieb ihrer Produkte über die Beschwerdeführerin stets ein nicht unbedeutendes Portfolio an Kunden selber bedient habe und nach wie vor bediene.

6.2.20 Die Vorinstanz stellte demnach an der Instruktionsverhandlung massgebend auf den vermeintlich nicht unbedeutenden Kundenstamm von Siegenia ab. Dies steht jedoch nicht im Einklang mit ihren ursprünglichen Feststellungen in der angefochtenen Verfügung, wo sie festhält, dass Siegenia (D) schwergewichtig und sehr eng mit der Beschwerdeführerin, welche die Produkte an kleinere Zwischenhändler und Fensterverarbeiter liefere, zusammengearbeitet habe. Demnach habe Siegenia „den Grossteil der Produkte via Koch und nur noch in geringem Umfang an (kleinere) Zwischenhändler und Fensterverarbeiter direkt“ (Verfügung Rz. 16) vertrieben.

6.2.21 In ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2012 zum Schreiben der Vorinstanz vom 16. Juli 2012 weist Siegenia u.a. berichtigend darauf hin, sie habe nicht ausgeführt, dass 20 - 30% ihrer Umsätze nicht mit der Beschwerdeführerin realisiert würden. In Ziff. 7 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 habe sie festgehalten, dass dieser Umsatz im entscheidrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 zwischen 2 - 5% geschwankt habe. Sie selber bediene in der Schweiz lediglich nur noch wenige Direktkunden, die für die Beschwerdeführerin als Kunden ohnehin verloren gewesen seien, weil diese ohne Direktbelieferung durch Siegenia auf ein Konkurrenzprodukt gewechselt hätten. Gemäss Ziff. 6 ihrer Eingabe vom 4. Juli 2012 gibt Siegenia 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 der Beschwerdeführerin zu Lieferengpässen komme.

6.2.22 Bereits anlässlich der Anhörung der Vorinstanz im September 2010 hat Siegenia bestätigt, 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 Siegenia auch selber in die Schweiz liefere, gab diese zu Protokoll, sie hätte nur noch drei Direktkunden, ansonsten laufe alles über die Logistik der Beschwerdeführerin.

6.2.23 Diese Angaben stehen 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, antwortete Siegenia, es handle sich bei den Direktkunden überwiegend um Beschlaghändler, in Einzelfällen würden aber auch Fenster- und Türenverarbeiter direkt beliefert (vgl. Ziff. 4). Neben den drei in der Eingabe vom 4. Juli 2012 genannten Direktkunden nannte Siegenia in ihrer Eingabe vom 3. Februar 2012 demgegenüber noch mindestens elf weitere Verarbeiter als ihre Direktkunden, mit denen sie im Zeitraum 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich einen Umsatz von rund CHF 2 Mio. generiert habe. In der Eingabe vom 3. Februar 2012 hält Siegenia jedoch ebenfalls fest, dass die Direktbelieferungsumsätze von Siegenia D und der Beschwerdeführerin sich im Zeitraum 2006 bis 2009 jährlich durchschnittlich auf CHF 20 Mio. belaufen hätten (vgl. 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 von Siegenia 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, dass Siegenia seit 2004 mit der

Beschwerdeführerin einen schwankenden Umsatz zwischen 90 - 98% mache und sich dieser im entscheidrelevanten Zeitraum von 2004 bis 2008 auf 95 - 98% belaufen habe.

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

6.2.25 Aufgrund der Tatsache, dass der Vertrieb von Siegenia-Baubeschlägen in der Schweiz seit 2004 fast ausschliesslich über die Beschwerdeführerin erfolgt und Siegenia folglich in der verfahrensrelevanten Zeitspanne mit der Beschwerdeführerin einen Umsatz von 95 - 98% generierte, können Siegenia und die Beschwerdeführerin nicht als Wettbewerber qualifiziert werden. Siegenia liefert grundsätzlich nicht direkt an Händler, sondern nur an die Beschwerdeführerin. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Siegenia selbst noch drei Kunden direkt beliefert, da es sich hierbei um Kunden handelt, die eine Belieferung mit Siegenia-Baubeschlägen durch die Beschwerdeführerin ablehnen und zu einem Konkurrenzprodukt wechseln würden, sollte Siegenia die Direktbelieferung einstellen. Des Weiteren führt Siegenia selbst aus, nur im Falle von Lieferengpässen bei der Beschwerdeführerin würden noch drei weitere Händler Produkte direkt von Siegenia beziehen. Die Direktbelieferung durch Siegenia steht der Wertung, dass es sich beim Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia um ein vertikales handelt, nicht entgegen und ist folglich nicht in dem Sinne zu werten, dass Siegenia die Beschwerdeführerin konkurrenziert. Da in der Schweiz keine Baubeschläge hergestellt werden, bewegen sich Siegenia und die Beschwerdeführerin zwar ausschliesslich auf der Handelsstufe und üben damit die gleiche Tätigkeit aus. Doch ist vorliegend massgebend, dass die Beschwerdeführerin und Siegenia grundsätzlich gerade nicht auf der gleichen Vertriebsebene agieren. Denn es kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass Siegenia als direkte Vertreterin von Siegenia D auf dem Schweizer Markt auftritt, die Beschwerdeführerin demgegenüber als reine Händlerin tätig wird, die Beschläge von Siegenia bezieht und vertreibt. Siegenia könnte die Beschwerdeführerin ohne Weiteres vom Markt verdrängen und ihre Marktanteile erhalten, wenn sie die Beschwerdeführerin nicht mehr beliefern würde. Wettbewerb hat auch zum Ziel, Marktanteile zu vergrössern. Dieses Ziel hat Siegenia gegenüber der

Beschwerdeführerin aber klar nicht, da die Beschwerdeführerin Abnehmerin und Händlerin ihrer Produkte ist. Siegenia hat vielmehr ein Interesse daran, dass die Beschwerdeführerin möglichst viele Siegenia-Beschläge verkauft.

6.2.26 Die Beschwerdeführerin und Siegenia stehen folglich nicht auf der gleichen Marktstufe und sind daher keine Wettbewerber.

bb) Verhältnis zu Roto, SFS und Winkhaus

6.2.27 Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin als Konkurrentin der übrigen Teilnehmer des multilateralen Treffens vom 22. September 2006 zu qualifizieren. Entscheidend ist, dass es der Marktgegenseite bei der Deckung ihres Bedarfs offen steht, sowohl aus den Angeboten der Beschwerdeführerin als auch von denjenigen von SFS, Roto und Winkhaus auszuwählen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch SFS, Roto und Winkhaus bieten ihren Abnehmern Fenster- und Fenstertürbeschläge der Öffnungsart Drehkipp in der Schweiz an.

6.2.28 Mit Bezug auf die Grosshändlerin SFS, die im Jahr 2006 primär mit den Drehkippbeschlägen der Marken Maco und Siegenia handelte, ist festzuhalten, dass SFS mit Bezug auf den Vertrieb der Maco-Baubeschläge zweifelsohne als Konkurrentin der Beschwerdeführerin zu betrachten ist, handelt es sich doch bei Maco- und Siegenia-Baubeschlägen um Konkurrenzprodukte. Im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Siegenia-Baubeschläge ist festzustellen, dass SFS ihre gesamten Drehkippbeschläge der Marke Siegenia über die Beschwerdeführerin bezogen hat, und nicht von Siegenia direkt. Das Lieferverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und SFS begründet insofern auch ein Vertikalverhältnis. Inwiefern sich dieses Vertikalverhältnis von jenem zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia unterscheidet, kann vorliegend aber offen bleiben. Denn SFS und die Beschwerdeführerin stehen als wirtschaftlich selbständige Händler grundsätzlich auf derselben Marktstufe und sind daher als Konkurrenten zu betrachten.

6.2.29 Es ist folglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin und die Untersuchungsadressaten SFS, Roto und Winkhaus horizontal auf der gleichen Marktstufe stehen. Sie sind auf der Handelsstufe der Baubeschläge als Konkurrenten anzusehen, weshalb eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG möglich ist. Demgegenüber stehen die Beschwerdeführerin und Siegenia in einem vertikalen Verhältnis zueinander.

Entsprechend ist eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia nicht möglich.

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

Die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG setzt 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.).

6.3.1 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.1.1 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.

6.3.1.2 Mit Bezug auf den Zweck und die Inhalte des Treffens habe die Beschwerdeführerin selber angegeben, dass es sich dabei im Prinzip um Absprachen über Mindestaufschläge gehandelt habe (vgl. act. 62, S. 2). Roto habe zudem angegeben, die Gesprächsteilnehmer hätten sich über ihre Absichten informiert und es sei festgestellt worden, dass Winkhaus der billigste Anbieter am Tisch sein würde. Der Vertreter von Roto hätte sodann

den Vorschlag für ein Gentlemen‘s Agreement gemacht mit dem Inhalt, dass der jeweilige Beschlagslieferant für einen bestimmten Zeitraum vor Angriffen seiner Wettbewerber geschützt werde (vgl. act. 2, S. 17). Des Weiteren habe SFS die Vorinstanz 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), „…ein weiterer Preisanstieg die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Händler …“ gefährden (act. 31, Rz. 20) und eine weitere Preiserhöhung die Wettbewerbsfähigkeit von SFS weiter schwächen würde (act. 31, Rz. 21).

6.3.1.3 Diese Umstände belegten zweierlei: Erstens, dass sämtliche Untersuchungsadressaten 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 MTZ-Preiserhöhungen ausgehen können, untereinander abzustimmen und diesbezüglich koordiniert vorzugehen. Aus den vorhandenen Informationen ergebe sich deutlich, 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.). Aus kartellrechtlicher Sicht sei alleine die Tatsache, dass sich Unternehmen, die sich als Konkurrenten gegenüberstünden und sich träfen, um preisrelevante Informationen auszutauschen, geeignet, den Wettbewerbsparameter Preis direkt und unmittelbar zu beeinflussen. Für die Abhaltung eines solchen Treffens gebe es keinen (anderen) plausiblen Grund, als den Wettbewerbsdruck, der vom Verhalten der Konkurrenten ausgehe, in Schranken zu halten.

6.3.1.4 Zudem würden verschiedene Beweismittel aufzeigen, dass sich die Untersuchungsadressaten in regelmässigen Abständen und bei unterschiedlichen Gelegenheiten untereinander ausgetauscht hätten, was weiter belege, dass sie über die Verhaltensweisen ihrer Konkurrenten informiert gewesen seien und solche Informationsaustausche als das Ergebnis eines starken Bedürfnisses zu werten sei.

6.3.1.5 Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie nur am Treffen teilgenommen habe, um eine weitere Preiserhöhung ihrer Zulieferer zu verhindern, stosse ins Leere: Diese habe selbst angegeben, dass die in

Frage stehenden Preiserhöhungen von den ausländischen Herstellern beschlossen worden seien (vgl. Beschwerde Rz. 65), so dass bereits deshalb nicht ersichtlich sei, inwiefern sich die Beschwerdeführerin noch gegen die Preiserhöhungen habe wehren können. Die Beschwerdeführerin habe denn auch ausgesagt:„…Auf Preiserhöhungen hatte die Koch-Gruppe als reine Händlerin sowieso keinen Einfluss….“ (Beschwerde Rz. 74). Hinzu komme, dass an dem in Frage stehenden Treffen nicht die ausländischen Hersteller als eigentliche Urheber der Preiserhöhungen, sondern deren Schweizer Tochtergesellschaften vertreten gewesen seien. Ein Widerstand gegen die Preiserhöhungen bei den Schweizer Tochtergesellschaften wäre wohl aussichtslos gewesen, zumal auch diese (von ihren ausländischen Muttergesellschaften) die Anweisung erhalten hätten, die beschlossene Preiserhöhung in der Schweiz umzusetzen. Es bestehe kein objektiv nachvollziehbarer Grund, welcher die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 erklären könnte. Stünde die Beschwerdeführerin zu Roto, SFS und Winkhaus in einem (ausschliesslich) vertikalen Verhältnis und wäre sie deshalb lediglich deren Kundin, hätte sie kaum bei der Organisation des Treffens entscheidend mitgewirkt. Die Beschwerdeführerin habe aber das Treffen in ihren Räumlichkeiten organisiert und die Einladungen an die übrigen Untersuchungsadressaten verschickt. Als blosse Kundin der am Treffen Beteiligten hätte sich die Beschwerdeführerin auf jeweils bilateralem Weg (Kunde-Lieferant) gegen die Preiserhöhungen gewehrt bzw. wehren müssen. Dieses Vorgehen hätten im Übrigen im untersuchungsrelevanten Zeitraum auch die Kunden der Beschwerdeführerin gewählt.

6.3.1.6 Schliesslich habe die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Protokollerklärung angegeben, dass es bei den Preisabsprachen "um das Überleben der Unternehmung" (act. 62, S. 2, 1. Abschnitt) gegangen sei. Daraus werde ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in erster Linie am Treffen teilgenommen habe, um ihre individuellen (wirtschaftlichen) Interessen zu wahren und keine (weiteren) Wettbewerbsnachteile zu erleiden. Gerade darin bestehe der Grund für Mitglieder eines Kartells, sich mit Konkurrenten abzusprechen.

6.3.1.7 All dies illustriere, dass die Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen vom 22. September 2006 unabhängig von ihrer Motivation insbesondere dem Zweck gedient habe, sich über das Verhalten der Konkurrenten hinsichtlich der Preiserhöhungen 2006/2007 zu informieren und diese Information bei der Festlegung des eigenen Wettbewerbsverhaltens mit einfliessen zu lassen.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.1.8 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, ihr könne kein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken in Zusammenhang mit den Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 vorgeworfen werden, da Siegenia und Roto beschlossen hätten, die Preise gegenüber ihren Kunden und damit auch ihr selbst gegenüber um 5 - 6% zu erhöhen. Anfangs 2006 habe Siegenia Deutschland beabsichtigt, ihr gegenüber eine Preiserhöhung von 8 - 9% durchzusetzen, wogegen sie sich vehement gewehrt habe (vgl. act. 358, S. 37). In der Folge hätten zwischen Siegenia und Roto Gespräche über Preiserhöhungen stattgefunden (vgl. act. 17, A-8). Daraufhin habe Siegenia ihr eine Erhöhung von 6% per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Einen Monat vor dem Treffen, am 22. August 2006, hätten sich Siegenia und Roto telefonisch dahingehend verständigt, die Preise in der Schweiz um 5 - 6% zu erhöhen (vgl. act. 2, Anlage 20; act. 358, S. 15). Roto und Siegenia seien sich zudem einig gewesen, "dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen sollten, bevor dann die Händler hinzugezogen werden sollten". Basierend auf dieser Abstimmung zwischen Roto und Siegenia sei ihr schliesslich von Siegenia per 1. September 2006 ein MTZ von 6% mitgeteilt worden. Die Beschwerdeführerin habe nichts von diesem gemeinsamen Beschluss gewusst. Indem Siegenia ihr die zuvor mit Roto abgesprochene Erhöhung angekündigt habe, sei diese vollzogen worden. In kartellrechtlicher Hinsicht sei nur dieses Verhalten zwischen den Herstellern und deren schweizerischen Vertriebsgesellschaften kausal für die durchzuführende Preiserhöhung. Ihr eigenes darauf folgendes Verhalten stelle lediglich eine Abwehrreaktion gegen die einseitig angekündigte Erhöhung dar. Als das Treffen stattgefunden habe, seien Ausmass (6%) und Zeitpunkt (per 1. September 2006) der Erhöhung – ohne ihre Kenntnis – bereits horizontal vereinbart gewesen.

6.3.1.9 Am Treffen habe sie keine Informationen bezüglich allfälliger Preiserhöhungen ausgetauscht. Auf Preiserhöhungen habe sie als reine Händlerin ohnehin keinen Einfluss. Die Fragen, ob die Preise für Siegenia-Produkte mittels MTZ erhöht würden, wie hoch die Erhöhungen ausfielen und wann diese umgesetzt würden, würden von Siegenia Deutschland bzw. Siegenia und nicht von ihr beantwortet. Ebenso wenig könne sie Preiserhöhungen für Siegenia-Produkte mit Roto oder anderen Herstellern vereinbaren. Ihre Rolle bestehe vielmehr darin, durch Verhandlungen die von Siegenia Deutschland bzw. Siegenia beschlossenen Preiserhöhungen zu reduzieren.

6.3.1.10 Dass sie die Preiserhöhungen dennoch habe übernehmen müssen, habe nichts mit Freiwilligkeit zu tun, sondern sei auf die Marktstrukturen und den damit verbundenen Druck der Hersteller zurückzuführen. Die Hersteller könnten den MTZ umsetzen, ohne die Argumente des Handels zu berücksichtigen. Dies gelte insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – die wichtigsten Hersteller auf der Basis eines horizontalen Kartells ihre Preise gemeinsam erhöhten. Sie habe auch keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Erhöhung. In dieser Hinsicht könne sie nichts anderes tun, als ihre eigenen Preise zu erhöhen, wenn der Hersteller dies tue. Alles andere sei für sie angesichts ihrer knappen Margen nicht zu verkraften.

6.3.1.11 Wenn die Vorinstanz ausführe, dass die Abwesenheit von GU und Maco und die Teilnahme von SFS und Koch am Treffen darauf hindeute, dass diese sich aktiv am Austausch hätten beteiligen wollen, verkenne sie, dass Maco und GU keine Händler, sondern Hersteller seien. Als solche könnten sie selber entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang sie ihre Preise erhöhen wollten. Diese Möglichkeit und damit die "gewisse Eigenständigkeit", welche die Vorinstanz bei GU anerkenne, habe sie als reine Händlerin gerade nicht. Als das Treffen vom 22. September 2006 stattgefunden habe, sei die vermeintliche Absprache bereits vorher getroffen gewesen.

6.3.1.12 Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei für die Zwecke der Hersteller instrumentalisiert worden. Ihr Verhalten könne daher nicht als bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ausgelegt werden. Die Hersteller und deren schweizerische Vertriebsgesellschaften hätten letztlich ihre Preiserhöhungen durchsetzen können, obwohl sie sich vehement dagegen gewehrt habe. Ihr Verhalten könne daher auch keine stabilisierende Wirkung gehabt haben. Sie habe sich mit keinen Wettbewerbern ausgetauscht, sondern ihre Preispolitik gegenüber ihren Wettbewerbern und gegenüber ihren Kunden selbstständig festgelegt. Es sei nicht von Bedeutung, dass sie sich nicht bei den Herstellern im Ausland, sondern bei den Schweizer Vertriebsgesellschaften beschwert habe (vgl. Replik Rz. 72; Vernehmlassung Rz. 39). Einerseits handle es sich um dieselben Unternehmen: Die Schweizer Tochtergesellschaften seien Konzerngesellschaften und würden von der jeweiligen Muttergesellschaft kontrolliert. Insbesondere werde ihre Geschäfts- und Preisstrategie von den Muttergesellschaften bestimmt. Dass ein Hersteller seine Beschläge in Deutschland produziere, qualifiziere ihn in der Schweiz nicht als Händler. Habe sich in der Vergangenheit eine Massnahme als absolut wirkungslos erwiesen,

habe sie sich direkt beim Mutterhaus des Herstellers über den MTZ beklagt. Solche (erfolglosen) Bemühungen ihrerseits gegenüber Siegenia seien aktenkundig (vgl. Beschwerde Rz. 113, Beilage Nr. 113, E-Mail an […]). Ihre Anliegen seien seitens des Mutterhauses zwar zur Kenntnis genommen, jedoch mit dem Verweis abgewiesen worden, man möge sich an die Schweizer Gesellschaft wenden. Deshalb sei es aus ihrer damaligen Optik vielversprechender erschienen, die Vertriebsgesellschaften zu motivieren, bei ihren Mutterhäusern vorstellig zu werden (vgl. Replik Rz. 72; Vernehmlassung Rz. 41).

c) Würdigung des Gerichts

6.3.1.13 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).

6.3.1.14 Ein solcher Verzicht kann entweder in der 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).

6.3.1.15 Für die Qualifikation als Wettbewerbsabrede ist nicht erforderlich, dass sich die beteiligten Unternehmen ausdrücklich ins Einvernehmen über ihr Marktverhalten setzen. In der Praxis bestehen oft Schwierigkeiten bei der gegenseitigen Abgrenzung von zulässigem Parallelverhalten einerseits und unzulässigem, abgestimmtem Verhalten andererseits. Ein aufgrund von Markt- und Kostenstrukturen bewusst praktiziertes Parallelverhalten stellt aber 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.; BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 2, 12 ff.).

6.3.1.16 Die Abrede muss von den beteiligten Unternehmen aus freien Stücken abgeschlossen bzw. 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).

6.3.1.17 Die Wettbewerbsabrede (Ursache) muss schliesslich zu einer Wettbewerbsbeseitigung (Erfolg) im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs geführt haben. Dies ist dann der Fall, wenn die Wettbewerbsbeseitigung ohne die fragliche Abrede nicht oder nicht in der gleichen Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre (sog. *conditio sine qua non*; vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 79). Darüber hinaus muss die Abrede nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, die wettbewerbsbeseitigende Wirkung zu erzeugen (sog. adäquater Kausalzusammenhang; vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER, a.a.O., Art. 5 Rn. 81).

aa) Horizontales Preiskartell der europäischen Hersteller

6.3.1.18 Die Vorinstanz hebt in ihrer Verfügung explizit hervor, dass die ausländischen Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen Preiserhöhungen für die Schweiz beschlossen und erst danach entweder 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.

6.3.1.19 Die Preiserhöhungen standen folglich als solches bei der Umsetzung in der Schweiz bereits fest. Nach Ansicht der Vorinstanz haben sich die Vertriebsgesellschaften bzw. Grosshändler denn auch lediglich über die Höhe und den Zeitpunkt, nicht aber über die Erhöhung als solches, ausgetauscht (vgl. Verfügung Rz. 38).

6.3.1.20 Des Weiteren ist erstellt, dass Siegenia (D) Anfang 2006 beabsichtigte, gegenüber der Beschwerdeführerin eine Preiserhöhung von 8 - 9% durchzusetzen, wogegen sich Letztere vehement gewehrt hat (vgl. act. 358, S. 37). Im Einklang mit den im Recht liegenden Beweisen macht die

Beschwerdeführerin geltend, der eingereichten Selbstanzeige von Roto könne entnommen werden, dass Siegenia Roto anlässlich eines Telefongesprächs am 22. August 2006 den Vorschlag unterbreitet habe, 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. 358, S. 15). Gemäss den Ausführungen in der Selbstanzeige waren sich Roto und Siegenia einig, dass sich zuerst die beiden Hersteller untereinander abstimmen und erst danach die Händler hinzugezogen werden sollten.

6.3.1.21 Siegenia bestreitet demgegenüber die Darstellung des Inhalts des Telefongesprächs von Roto (vgl. Beschwerde von Siegenia vom 6. Dezember 2010, Rz. 13). Unzutreffend sei deren Behauptung, Siegenia habe Roto anlässlich eines Telefongesprächs vorgeschlagen, die Preise per 1. Januar 2007 um 5 - 6% zu erhöhen. Vielmehr habe Siegenia Roto auf deren Anfrage hin mitgeteilt, dass sie einseitig eine Preiserhöhung in der entsprechenden Grössenordnung beabsichtige. Diese sei damals aber bereits gegenüber der Beschwerdeführerin als Vertriebspartnerin kommuniziert worden, was auch der Grund für deren Einladung zum Treffen am 22. September 2006 gewesen sei. Die Preiserhöhung sei ein einseitiger Beschluss von Siegenia gewesen.

6.3.1.22 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist festzuhalten, dass sich der Inhalt des Telefongesprächs zwischen Siegenia und Roto einzig auf die handschriftliche Telefonnotiz von Roto stützen lässt. Weitere Beweismittel, welche die Ansicht von Roto untermauern würden, liegen nicht vor.

6.3.1.23 Die Beschwerdeführerin bringt vor, basierend auf der Abstimmung zwischen Roto und Siegenia habe ihr Letztere erneut einen MTZ von 6% per 1. September 2006 angekündigt, wogegen sie sich ebenfalls gewehrt habe. Erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Abnehmern eine Preiserhöhung von 5.7% per 1. Februar 2007 angekündigt hat. Ihr Vorbringen, sie habe sich auch gegen eine Preiserhöhung von 6% gewehrt, erscheint vor diesem Hintergrund als glaubhaft. Entsprechend hält auch die Vorinstanz in ihrer Verfügung fest, es möge grundsätzlich zutreffen, dass die Preiserhöhungen gegen den Willen der Beschwerdeführerin und SFS erfolgt seien und sie folglich gezwungen gewesen wären, die Preiserhöhungen weiterzugeben (vgl. Verfügung Rz. 105).

bb) Das Treffen vom 22. September 2006

6.3.1.24 Sodann ist erstellt, dass sich am 24. August 2006 Vertreter der Beschwerdeführerin und Roto trafen und übereinkamen, am 22. September 2006 zu einem multilateralen Treffen bei der Beschwerdeführerin in Wallisellen einzuladen. Folglich lud die Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin den Gesprächstermin vom 22. September 2006 und informierte darüber, dass sich GU entschuldigen lasse, da sie ohnehin einen MTZ von 4.2% per 1. September 2006 umgesetzt habe.

6.3.1.25 Anlässlich ihrer Selbstanzeige hält Roto fest, der wesentliche Inhalt der Besprechung könne 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 informierten sie sich diesbezüglich über ihre Absichten. Nach Aussage von Roto seien Roto, Siegenia und die Beschwerdeführerin 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; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.). SFS bekundete anlässlich dieses Treffens die Absicht, ihre Preise nicht zu erhöhen, und sie begründete dies mit dem „unterschiedlichen Preisniveau in Europa“ (Verfügung Rz. 87; act. 31, S. 7, Beilagen 7 f.).

6.3.1.26 Die geplanten Preiserhöhungen wurden von Roto anlässlich des Treffens wie folgt zusammengetragen: Die Beschwerdeführerin und Siegenia 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

6.3.1.27 Am 4. Oktober 2006 informierte die Beschwerdeführerin Roto, dass die Entscheidung zwischen ihr und Siegenia nun definitiv gefallen sei. Sie bringt diesbezüglich vor, die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler, im Falle der Beschwerdeführerin mit Siegenia, ausgehandelt worden. Aus den Akten geht hervor, dass alle vier Unternehmen, d.h. die Beschwerdeführerin, Siegenia, 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).

6.3.1.28 Erstellt ist, 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 SFS auch im Nachgang zur Sitzung vom 22. September 2006 intensive Verhandlungen mit den Herstellern Maco und Siegenia, um deren Preiserhöhungen zu verhindern (vgl. act. 31, Beilage 12); dies blieb aber ohne Erfolg, denn im November 2006 kündigten Siegenia und Maco auch gegenüber SFS eine Preiserhöhung an (vgl. Beschwerde Rz. 33, Beilage 10 und 11; act. 18, D-9; act. 18, D-12). Maco kommunizierte SFS eine Preiserhöhung in der Höhe von 5.6% ursprünglich 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). Siegenia kündigte SFS eine Preiserhöhung von 5.7% per 1. Februar 2007 an (vgl. act. 31, S. 8, Beilage 14).

6.3.1.29 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).

dd) Schlussfolgerung

6.3.1.30 Es ist erstellt, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch Siegenia, 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 der Beschwerdeführerin, entgegen der telefonischen Abmachung mit (…) kaum gegen eine Erhöhung votierte (vgl. act. 31, Beilage 8).

6.3.1.31 Folglich ist aufgrund der Selbstanzeigen von Roto und SFS sowie der Ankündigungsschreiben der Beschwerdeführerin, Roto, Siegenia und Winkhaus nachgewiesen, dass sich die Untersuchungsadressaten nicht nur über die Einkaufspreise, sondern auch über die Wiederverkaufspreise auf Handelsstufe unterhalten haben (vgl. act. 31 Rz. 19). Nicht erstellt ist demgegenüber, weshalb die Beschwerdeführerin sich mit Roto und Winkhaus getroffen und über Preiserhöhungen ausgetauscht hat. Denn zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Winkhaus und der Beschwerdeführerin bestehen keine Belieferungsverhältnisse, weshalb sie in einem rein horizontalen Verhältnis zueinander stehen.

6.3.1.32 Aufgrund der Aktenlage besteht zwar 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. Gleichwohl bleibt offen, 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. Insbesondere darf der Einfluss des europäischen Herstellerkartells auf die Stufe des Handels in der Schweiz im vorliegenden Sachverhalt nicht unberücksichtigt bleiben. Offen bleibt überdies die Frage, welche Bedeutung der Tatsache, dass zwischen Siegenia und der Beschwerdeführerin keine horizontale, sondern eine vertikale Beziehung besteht, im Hinblick auf das Treffen vom 22. September 2006 beizumessen ist. Gestützt auf die vorliegende Beweislage kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob die angekündigte Preis-

erhöhung der Beschwerdeführerin einzig kausal auf das multilaterale Treffen zurückzuführen ist oder ob es sich hierbei doch vielmehr um ein einseitiges Diktat der Hersteller zur Preiserhöhung zum Zwecke der Durchsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt handelt bzw. gehandelt hat. Doch selbst für den Fall, dass man die erheblichen Verdachtsmomente als ausreichend für die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG annehmen wollte, bleiben weitere Fragen und Beweiselemente offen.

6.3.2 Ein Bezwecken oder Bewirken

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

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.3.2.2 Nach Ansicht der Vorinstanz zielten die Untersuchungsadressaten darauf ab, ihr eigenes Handeln am künftigen Verhalten der Konkurrenz auszurichten, indem sie Kontakt zueinander aufgenommen hätten, um die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen miteinander abzusprechen. 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.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.3.2.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe weder eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, noch habe ihr Verhalten eine solche bewirkt. Sie habe im Gegenteil alles versucht, um die im Ausland beschlossene und in der Schweiz durch Siegenia und Roto konkretisierte Preiserhöhung zu verhindern bzw. zu reduzieren. Durch das Treffen mit den schweizerischen Lieferanten am 22. September 2006 habe sie sich erhofft, dass die Erhöhung des MTZ durch die gemeinsam agierenden Hersteller geringer ausfallen würde. Denn die Resultate der individuellen Verhandlungen mit den jeweiligen schweizerischen Lieferanten seien im Wesentlichen davon abhängig gewesen, auf welchen Widerstand die Hersteller bei

ihren schweizerischen Abnehmern gestossen seien. Angesichts der horizontal koordinierten Vorgehensweise der Hersteller sei eine Reduktion des MTZ nur mit einem Vorgehen gegenüber allen Herstellern zu erreichen gewesen.

6.3.2.4 Da das internationale Preisniveau tiefer als das schweizerische sei, ergebe sich aus der Einladungsmail zum Treffen vom September 2006 deutlich die Absicht, im Rahmen dieses Treffens die vorgegebenen Preiserhöhungen herabzusetzen. Richtig interpretiert beziehe sich die in der Mail erwähnte "Abstimmung" auf die gemeinsame Position gegenüber den ausländischen Herstellern und nicht – wie von der Vorinstanz suggeriert – auf einen gemeinsam unter den Herstellern koordinierten MTZ.

6.3.2.5 Das Treffen sei im Interesse sämtlicher schweizerischer Abnehmer von Fensterbeschlägen erfolgt. Denn ohne dieses Treffen hätten die Hersteller einen höheren und früheren MTZ-Zuschlag (6% per 1. September 2006) beschlossen, was zu höheren inländischen Preisen und einer Einbusse an Wettbewerbsfähigkeit gegenüber dem Ausland geführt hätte. Der Wettbewerb im Inland sei durch das Treffen vom 22. September 2006 folglich nicht negativ beeinflusst worden. Im Gegenteil habe die schweizerische Volkswirtschaft im Ergebnis von tieferen Preisen profitiert.

6.3.2.6 Des Weiteren bringt die Beschwerdeführerin vor, ihr Verhalten sei nicht kausal für eine allfällige Wettbewerbsbeschränkung gewesen. Die Preiserhöhungen 2006/2007 seien auf die vermutliche Abstimmung der ausländischen Hersteller sowie deren Konkretisierung in der Schweiz zumindest durch Roto und Siegenia zurückzuführen, die die Preiserhöhungen lange vor dem Treffen vom 22. September 2006 abgesprochen hätten. Sie selbst habe nichts davon gewusst. Aus alledem folge, dass die Höhe und der Zeitpunkt der Erhöhungen horizontal bereits vereinbart worden seien und sie als reine Händlerin lediglich versucht habe, diese abzuwenden.

6.3.2.7 Durch das Treffen vom 22. September 2006 sei es ihr gelungen, die Grundlagen zu schaffen, um in der Folge im Rahmen der bilateralen Verhandlungen mit Siegenia eine Reduktion des MTZ auf 5.7% per 1. Februar 2007 zu erreichen. Anlässlich dieses Treffens hätten die schweizerischen Lieferanten von der Notwendigkeit überzeugt werden können, die bereits beschlossenen Erhöhungen zu reduzieren. Die definitive Höhe der MTZ sei erst nach dem Treffen bilateral, zwischen Lieferant und Händler,

ausgehandelt worden. Entsprechend habe sie die offizielle Preiserhöhungsankündigung erst im November 2006 erhalten.

c) Würdigung des Gerichts

6.3.2.8 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 bestimmen (vgl. NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 Rn. 45 ff., mit weiteren Hinweisen).

6.3.2.9 Für die Qualifizierung einer abgestimmten Verhaltensweise als Wettbewerbsabrede genügt es, 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 demgegenüber nicht erforderlich, dass die Wettbewerbsabrede bereits umgesetzt worden ist und dadurch bestimmte Wirkungen im Markt ausgelöst hat. Eine subjektive Absicht der Abredebeteiligten ist für das „Bezwecken“ überdies 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).

6.3.2.10 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 mit anderen Worten 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).

6.3.2.11 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. Grundsätzlich ist ein solcher Besprechungsinhalt objektiv geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung herbeizuführen. Wenn Konkurrenten Informationen mit Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt von bevorstehenden Preiserhöhungen austauschen, bezwecken sie, den in preislicher Hinsicht vorhandenen Wettbewerbsdruck untereinander zu verringern oder auszuschalten. Vorliegend darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Untersuchungsadressaten bei der Umsetzung der Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite den Beschlagsabnehmern individuell ausgehandelte Rabatte gewährten. Auch wenn die Untersuchungsadressaten sich unbestreitbar über die Erhöhung der Wiederverkaufspreise unterhalten haben, so betrifft dies nur die Preisbasis. Durch die individuell ausgehandelten Rabattgewährungen kann jedoch nach wie vor auch Preiswettbewerb bestehen. Überdies bleibt wiederum offen, welche Bedeutung der vertikalen Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und Siegenia im Hinblick auf die Frage der bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung zukommt.

6.4 Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

a) Vorbringen der Vorinstanz

6.4.1 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 stellten unter konkurrierenden Unternehmen den augenscheinlichsten Eingriff in die Handlungsfreiheit von Unternehmen dar. Gemäss der Rechtsprechung der EU-Gerichte würden Preisabsprachen auch bei einer 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 werden – 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.

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

6.4.3 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 handle. 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.

6.4.4 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 beseitigt ist, zum Tragen komme.

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

6.4.5 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass selbst bei Bejahung ihrer Beteiligung an einer vermeintlichen horizontalen Abrede mit den Herstellern diese die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG nicht erfüllen würde. Unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG seien diejenigen Abreden gemäss Art. 4 Abs. 1 KG zu subsumieren, welche die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen zum Gegenstand hätten. Vom Vermutungstatbestand seien nur solche Abreden erfasst, durch welche wesentliche Preiselemente oder -komponenten festgesetzt würden. Die Festlegung von unbedeutenden Preiselementen falle demnach nicht unter Art. 5 Abs.3 Bst. a KG. In ihrer Verfügung habe es die Vorinstanz versäumt, zu prüfen, ob die vorgenommenen Preiserhöhungen 2006/2007 die Voraussetzungen für die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erfüllten. Ihre Ausführungen würden sich lediglich auf die allgemeine Schädlichkeit von Preisabreden beziehen (vgl. Verfügung Rz. 210 ff.).

6.4.6 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der geplanten Einführung eines Zuschlags von ein bis zwei Rappen pro Liter Benzin und Diesel seitens der Erdölvereinigung festgehalten habe (vgl. RPW 2005/1, S. 239 ff.), dass eine Übereinkunft über ein Kostenelement eine indirekte Preisabsprache nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellen könne, wenn sie auf dem Markt des Endprodukts preisharmonisierend wirke. Eine solche Wirkung habe im Fall des Klimarappens gemäss Vorinstanz nicht vorgelegen, da die vorgesehene freiwillige Abgabe von 1 bis 2 Rappen einen zu kleinen Bestandteil des Endpreises (4%) dargestellt habe, um eine preisharmonisierende Wirkung entfalten zu können.

6.4.7 Im Fall *Swico/Sens* (vgl. RPW 2005/2, S. 251 ff.) habe die Vorinstanz bestätigt, dass eine Übereinkunft über die Überwälzung eines verhältnismässig geringen Preiselements keine Preisabsprache gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG bilde, solange sie auf dem Markt des Endprodukts nicht preisharmonisierend wirke. Eine solche Wirkung habe die Vorinstanz im betreffenden Fall nicht feststellen können, da die vorgezogene Recycling-Gebühr im Verhältnis zum Gerätepreis sehr niedrig gewesen sei und weil eine Kontrolle darüber, ob und in welchem Masse dieselbe wirklich überwälzt würde, weder vorgesehen noch möglich gewesen sei.

6.4.8 Die Beschwerdeführerin rügt, die im vorliegenden Fall den Untersuchungsadressaten vorgeworfenen Preiserhöhungen würden sich lediglich auf die Überwälzung eines sekundären Bruttopreisbestandteils beziehen.

Die betroffenen Unternehmen hätten weder die Endpreise noch die Preisberechungsmethoden aufeinander abgestimmt. Die Preisgestaltung zwischen den verschiedenen Produkten sowie deren Bruttopreise würden stark variieren. So betrage Siegenias Bruttopreis für die Komponente "DKB Eckumlenkung unten" CHF 9.38, Rotos Bruttopreis demgegenüber CHF 8.13. Zudem seien die einzelnen Produkte der verschiedenen Hersteller auch in rein technischer Hinsicht nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. Diese technischen Differenzen würden sich auch auf den Preis auswirken. Die vermeintliche Abstimmung betreffend den MTZ sei somit in keiner Weise geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken.

6.4.9 Hinzu komme, dass die konkret von der Beschwerdeführerin gegenüber ihren Kunden angekündigten Preiserhöhungen von 5.7% nicht den tatsächlich durchgesetzten entsprechen würden. Denn die tatsächliche Überwälzung der angekündigten Erhöhung habe im Rahmen von nachträglichen bilateralen Verhandlungen zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kunden stattgefunden. Je nach Kunde, Menge und Zusammensetzung der Gesamtbestellung seien beträchtliche individuelle Rabatte auf die Bruttopreise zwischen (…)% gewährt worden.

6.4.10 Da mindestens 94.3% der Bruttopreise nicht von dieser vermeintlichen Abstimmung betroffen gewesen seien, sei dieselbe nicht geeignet, sich preisharmonisierend auszuwirken. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liege demnach keine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vor. Die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz trage diesen ausgeführten Umständen nicht Rechnung und sei deshalb bundesrechtswidrig.

c) Würdigung des Gerichts

6.4.11 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 auch 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. JÜRG BORER, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz [KG], Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2011, 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).

6.4.12 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 Rahmen des vorliegenden Sachverhalts auch die Frage nach dem Bestehen einer Preisabrede auf Handelsstufe nicht ohne Weiteres losgelöst von der Tatsache beantwortet werden, dass die Vorgabe zur Preiserhöhung unbestritten von den ausländischen Herstellerunternehmen stammte. Das vorliegende Verfahren ist 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 umsetzten. 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. Die Beschwerdeführerin steht in der Schweiz nicht auf der gleichen Vertriebsebene wie ihre Lieferantin Siegenia. Sowohl Siegenia 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. Im Zusammenhang mit der Ankündigung der Preiserhöhung durch die Beschwerdeführerin lässt sich vorliegend 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 Sicherstel-

lung der Umsetzung des europäischen Herstellerkartells auf dem Schweizer Markt durch die Herstellervertreter Siegenia und Roto handelt bzw. gehandelt hat.

6.4.13 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. Doch 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 und für die Annahme einer tatsächlichen Wettbewerbsbeschränkung genügend präzisen Beurteilung unterziehen zu können.

6.4.14 Denn vorliegend kann nicht unter Ausschluss jeglichen Zweifels festgestellt werden, dass die Ankündigungen der fast identischen Preiserhöhungen auf das Frühjahr 2007 seitens der Beschwerdeführerin und der Untersuchungsadressaten Siegenia, Roto und Winkhaus einzig kausal auf die Besprechung am multilateralen Treffen vom 22. September 2006 zurückzuführen ist. Vor diesem Hintergrund muss offen bleiben, ob die Vermutungsbasis von Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt ist.

7. Frage nach wirksamem Restwettbewerb

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 im Zusammenhang mit der Prüfung des Bestehens von hinreichendem Restwettbewerb geboten.

7.1 Im Allgemeinen

7.1.1 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 vorhanden ist (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).

7.1.2 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). Betreffend Marktabgrenzung sei darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem räumlich relevanten Markt zu unterscheiden ist von der Frage des räumlichen Anwendungsbereichs des Kartellgesetzes. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist eine rechtliche Frage, die sich nach dem in Art. 2 Abs. 2 KG verankerten Auswirkungsprinzip beurteilt. Der räumlich relevante Markt ist demgegenüber 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).

7.1.3 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 jeweils von der Vorinstanz zu untersuchen sind.

7.2 Frage nach potentiellem Aussenwettbewerb

7.2.1 Nach Ansicht der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt weder wirksamer aktueller noch potentieller Aussenwettbewerb (vgl. Verfügung Rz. 247 ff.). Hinsichtlich des Nachweises fehlenden potentiellen Aussenwettbewerbs stellt das Gericht Beweisschwierigkeiten fest. Im Zusammenhang mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin und von SFS, wonach auf der Handelsstufe intensiver Aussenwettbewerb herrsche, und dem Einwand der Beschwerdeführerin, dass in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler sich intensiv um die Kunden bemühen würden, hält die Vorinstanz nämlich 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. 270). Dieses Vorbringen der Vorinstanz ist nicht ohne Weiteres verständlich. Weshalb die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht von Belang sein sollten, wenn sie sich auf die Verhältnisse im Bereich des Handels beziehen, ist nicht nachvollziehbar, ist doch die Beschwerdeführerin nur auf der Handelsstufe tätig. Es bestehen daher Zweifel, ob für die Frage des potentiellen Aussenwettbewerbs der massgebliche geographische Markt analysiert wurde. Denn es bedarf des Nachweises, dass der potentielle Aussenwettbewerb auf Handelsstufe beseitigt worden ist.

7.2.2 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. Es ist jedoch erstellt, dass Lieferungen aus dem Ausland nicht durch Handelshemmnisse erschwert werden. Im Bereich Fenster- und Fenstertürbeschläge 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.

7.2.3 Nach Ansicht der Vorinstanz spricht der Umstand, dass die grosse Mehrheit der hiesigen 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).

7.2.4 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, der wirksame Wettbewerb sei nicht beseitigt und der von der Vorinstanz berücksichtigte Markt sei unzutreffend eingegrenzt. Selbst wenn man von einer Abredebeteiligung der Beschwerdeführerin ausgehen würde, wäre der wirksame Wettbewerb auf dem Markt, auf welchem die Beschwerdeführerin tätig sei, nicht beseitigt. Auf der Handelsstufe herrsche vielmehr Wettbewerb. In der Schweiz bedienten fünf grosse Händler ca. 500 schweizerische Produktionsbetriebe. Im Vergleich dazu weise der deutsche Markt, welcher um ein Vielfaches grösser sei, in etwa eine gleich grosse Anzahl Händler und Betriebe auf. Der Fenstermarkt sei in der Schweiz geprägt von regionalen Vorlieben, besonderen Kundenbedürfnissen sowie flexiblen Service- und Belieferungsmöglichkeiten. Neben dem Bezug von Schweizer Händlern hätten die Fensterverarbeiter die Möglichkeit, die Fensterbeschläge aus dem Ausland oder direkt von einem ausländischen Hersteller zu beziehen. Dies zeige, dass es sich beim relevanten Markt um einen europäischen Markt handle. Zudem halte die Vorinstanz korrekt fest, dass auf Handelsstufe keine Markteintrittsschranken bestünden. So seien in den letzten Jahren verschiedene ausländische Händler, wie z.B. Ulmer, Ernst Straub, VBH, Schachermayer, Quincaillerie Boschat oder Quincaillerie Moderne, in den Schweizer Markt eingetreten.

7.2.5 Diese Umstände führten zu einem äusserst intensiven Wettbewerb unter den Händlern: Für einen Verarbeiter sei es deshalb ohne Weiteres

möglich, den Händler zu wechseln, ohne gleichzeitig das Fabrikat wechseln zu müssen. Zudem finde der Wettbewerb zwischen den einzelnen Händlern nicht nur im Rahmen des gleichen Fabrikats statt, sondern sei fabrikatübergreifend. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit den Aufwendungen, welche einem Fabrikatswechsel entgegenstehen sollten, stelle die Beschwerdeführerin regelmässige Fabrikatswechsel seitens der Fensterverarbeiter fest. So hätten in der relevanten Untersuchungsperiode 2004 bis 2007 25 Kunden der Beschwerdeführerin das Fabrikat gewechselt und berücksichtigten diese – und Siegenia – somit nicht mehr. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz erzeuge der Import von Drehkippbeschlägen aus dem Ausland – wie von mehreren Händlern und Fensterverarbeitern bestätigt (vgl. z.B. act. 100, Antworten 10, 15, 17; act. 261, Rz. 47 ff.) – einen erheblichen Druck auf die einheimischen Händler. Die ausländischen Hersteller gewährten den ausländischen Händlern bessere Einkaufskonditionen als den schweizerischen (vgl. act. 2, Anlage 5), was Exporte deutscher Händler in die Schweiz sehr interessant mache. Dies werde durch die Aktivitäten ausländischer Händler in der Schweiz bestätigt. Unternehmen wie z.B. die "Ernst Straub Baubeschläge" in Konstanz (DE) oder die "ASAL GmbH" in Offenburg (DE) würden Kunden in der Schweiz beliefern (vgl. act. 108, Antwort 9; act. 144, Antwort 9) und regelmässig versuchen, Kunden der Beschwerdeführerin abzuwerben. Um diese Kunden halten zu können, bleibe ihr nichts anderes übrig, als konditionenseitig mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen, obwohl sie für die gleichen Produkte höhere Einstandspreise bezahle. Hierfür müsse sie teilweise massive Margenverluste in Kauf nehmen.

7.2.6 Der Druck ausländischer Händler lasse sich beispielhaft anhand des Fensterverarbeiters (…) belegen. (…) hole als Kunde der Beschwerdeführerin regelmässig Konkurrenzofferten bei deutschen Händlern ein. So habe (…) beispielsweise bei (…) eine Konkurrenzofferte eingeholt, welche sie dann der Beschwerdeführerin mit der Aufforderung zugestellt habe, die Preise zu senken. Die Beschwerdeführerin sehe sich – wie auch andere Schweizer Händler (vgl. act. 261, S. 53) – regelmässig mit ähnlichen Vorgehensweisen seitens inländischer Verarbeiter konfrontiert (vgl. z.B. act. 100, Antworten 15 und 17).

7.2.7 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei gezwungen, aufgrund von Konkurrenzofferten aus dem Ausland Preisabschläge zu gewähren. Aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten E-Mail vom 4. Juli 2005 (vgl. Beschwerdebeilage Nr. 113) gehe hervor, dass unter dem Titel "Zwischenbericht Marktaktivitäten Schweiz durch deutsche Händler" allein im

Juli 2005 sechs Kunden (…) ihre Beschläge entweder über Deutschland bezogen oder gegenüber der Beschwerdeführerin Konkurrenzofferten vorgewiesen hätten. Seitens der Vorinstanz zu behaupten, dass es sich hierbei nicht um ein verbreitetes Vorgehen handle, sei nicht nachvollziehbar. Weil der Bezug aus dem Ausland jederzeit und problemlos möglich sei, steige der Preisdruck auf die Schweizer Händler.

7.2.8 Ein wichtiger Grund, weshalb viele Verarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz nach wie vor in der Schweiz bezögen, sei mit dem Verhalten von Händlern wie der Beschwerdeführerin zu erklären. Sie unternehme alles Mögliche, um konditionenseitig mit den ausländischen Anbietern gleichzuziehen. Ihr Angebot beschränke sich nicht nur auf wettbewerbsfähige Preise, sondern umfasse auch eine moderne Logistik sowie flexible Service- und Kundenbetreuungsmöglichkeiten. Diese Dienstleistungen würden von ihren Kunden denn auch besonders geschätzt. Einen vergleichbaren Service würden die ausländischen Anbieter nicht anbieten, was die Vorinstanz bei ihrer Marktanalyse ebenfalls übersehe. Zudem lasse die Vorinstanz den Umstand ausser Betracht, dass der Bezug von zu kleinen Mengen sowie die fehlenden Lagekapazitäten in diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung seien. Diese relevanten Umstände seien aktenkundig (z.B. act. 76, act. 77, act. 88, act. 107, act. 136, act. 143, act. 152 sowie act. 168, jeweils Antwort 10).

7.2.9 Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ausländische Händler starken Preisdruck auf sie ausübten, entgegnet die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin nenne hierfür das 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 scheint 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 Lieferanten und Fensterverarbeitern erst in Preisverhandlungen festgelegt und seien daher auf einer einfachen Offerte nicht ersichtlich.

7.2.10 Unter Berücksichtigung des erforderlichen Beweismasses auch beim Vorliegen einer Selbstanzeige ist im vorliegenden Zusammenhang festzuhalten, dass es den Anforderungen eines rechtsgenüglichen Beweises 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 und starkem Preisdruck seitens ausländischer Händler im relevanten Markt zu sprechen. Dasselbe gilt für die Feststellung der Vorinstanz, es scheine zudem selbst für grosse Fensterverarbeiter in der Schweiz schwierig zu sein, direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen aus dem Ausland zu erhalten. Der blosse Anschein kann jedenfalls nicht als rechtsgenüglicher Beweis für die fehlende disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler gewertet werden. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere das Verhalten der Beschwerdeführerin dazu führt, dass viele Fensterverarbeiter ihre Beschläge trotz Preisdifferenz zum Ausland nach wie vor in der Schweiz beziehen. Damit ist aber nichts darüber ausgesagt, dass aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens der Fensterverarbeiter nicht gleichwohl ein Preisdruck ausländischer Händler besteht.

7.2.11 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 besteht.

7.2.12 Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung weiterer Wettbewerbsparameter ist unbestritten, dass der Preis sowohl von den Untersuchungsadressaten als auch von der Marktgegenseite als wichtigster Parameter eingeschätzt wird. Die Befragung der Fensterverarbeiter hat aber auch hervorgebracht, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation und Service/Betreuung von ihrer Bedeutung her nur geringfügig hinter dem Preis zurückstehen. So bewertete die Marktgegenseite auf einer Skala von 1 bis 4 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 denn auch fest, dass neben dem Preis auch die Faktoren Qualität, Innovation und Service/Betreuung für die Fensterverarbeiter von Relevanz zu sein scheinen (vgl. Verfügung Rz. 286).

7.2.13 Das Bundesgericht hält im Fall Buchpreisbindung explizit fest, 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).

7.2.14 Vorliegend lässt sich deshalb festhalten, dass die Wettbewerbsparameter Qualität, Innovation und Service/Betreuung neben dem Preis als wichtigste Parameter ebenfalls von entscheidender Bedeutung sind. Der Preis ist zwar 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 aufgrund des Wettbewerbsparameters Preis hat beseitigt werden können.

7.3 Beweisschwierigkeiten bei der Prüfung des Innenwettbewerbs

a) Vorbringen der Vorinstanz

7.3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz besteht auf dem relevanten Markt kein wirksamer Innenwettbewerb, weshalb sie zunächst das Verhältnis zwischen den Endkunden von Drehkippbeschlägen (wie z.B. Architekten, Bauherrn etc.) und Beschlagsherstellern bzw. Vertriebsgesellschaften prüfte. Sie hält dabei fest, die Endkunden übten keinen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller und deren Vertriebsgesellschaften aus, weshalb sie diese nicht hätten disziplinieren können (vgl. Verfügung Rz. 273). In der Folge konzentrierte die Vorinstanz ihre Prüfung sodann 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.

7.3.2 Mit Bezug auf die Marktanteile hält die Vorinstanz fest, dass der relevante Markt von Siegenia 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 die Beschwerdeführerin 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 zusammen einen Marktanteil von bis zu 10% auf sich vereinten. Die restlichen Anteile von 40 - 50% würden auf den Direktvertrieb von Roto, Siegenia, GU und Winkhaus entfallen.

7.3.3 Mit Bezug auf die Wettbewerbsintensität hält die Vorinstanz des Weiteren fest, dass die befragten Fensterverarbeiter trotz der vorliegenden Preisabrede im Wesentlichen davon ausgegangen seien, 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 befragten 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 eingeschätzt hätten, die befragten Fensterverarbeiter hätten jedoch auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch beurteilt. Diese sich entgegenstehenden Aussagen würden illustrieren, dass die Einschätzungen der Befragten zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu bewerten seien.

7.3.4 Mit Bezug auf die Stellung der Marktgegenseite macht die Vorinstanz sodann geltend, dass nach dem Vollzug der Preiserhöhungen durch die

europäischen Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen diese die Vertriebsgesellschaften und Händler in der Schweiz angewiesen hätten, 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.

7.3.5 Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Befragung der Marktteilnehmer sei nicht repräsentativ und es hätte ein weiterer Kreis befragt werden müssen, sei zurückzuweisen. Es wäre nicht verhältnismässig gewesen, sämtliche in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter zu befragen. Es sei vielmehr die Vornahme einer Stichprobe angezeigt gewesen, was im Übrigen auch dem Vorgehen in wissenschaftlichen Befragungen entspreche. In diesem Zusammenhang bedeute „repräsentativ“, dass sich die Erkenntnisse aus einer Stichprobenbefragung auf die Grundgesamtheit (hier: alle Fensterverarbeiter) verallgemeinern liessen. Ob dies getan werden könne, hänge einerseits davon ab, ob die vorgenommene Stichprobe auf einer Zufallsauswahl basiert habe, und andererseits von der Grösse der Stichprobe. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass in einem ersten Schritt eine

Zufallsstichprobe vorgenommen worden sei, damit die Resultate möglichst repräsentativ seien.

7.3.6 Die Wettbewerbsbehörden hätten die Befragungen von Fensterverarbeitern in erster Linie zur Klärung verschiedener Fragen rund um die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse sowie für die Feststellung der 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.

7.3.7 Was die Antworten der befragten Fensterverarbeiter angehe, so habe sich gezeigt, dass die befragten Händler etwa zur Frage der Auswirkungen der angekündigten Preiserhöhungen stichhaltige Informationen hätten liefern können, da sie diese entsprechend hätten belegen können. Demgegenüber seien die Angaben bezüglich der Frage der Intensität der Wettbewerbsverhältnisse 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, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern intensiv sei, als (eher) unzutreffend beurteilt;

(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 Fenster- und Fenstertürbeschläge einzuholen;

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

7.3.8 Den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes hält die Vorinstanz entgegen, dass diese mit der Frage verbunden seien, auf welcher Marktstufe die Beschwerdeführerin tätig gewesen sei und weiterhin tätig sei. Die Schlussfolgerungen in der angefochtenen Verfügung seien

keinesfalls auf eine unrichtige Sachverhaltsermittlung, sondern auf eine andere Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts zurückzuführen.

7.3.9 Im Zusammenhang mit der Marktanalyse und der Rüge, sie habe nur die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Herstellermarkt untersucht und die Verhältnisse auf der Vertriebsstufe völlig ausser Acht gelassen, bringt die Vorinstanz vor, es seien die Wettbewerbsverhältnisse in der Schweiz untersucht worden. Dazu habe sie insbesondere eine Anzahl Fensterverarbeiter und Zwischenhändler befragt. Daneben stütze sich die Analyse auf die eingereichten Selbstanzeigen, die beschlagnahmten Beweismittel und verschiedene weitere Eingaben der Untersuchungsadressaten. Da die Herstellung von Fenster- und Fenstertürbeschlägen ausschliesslich im Ausland erfolge, habe sich die Analyse zu einem guten Teil selbstredend auf den Bereich des Vertriebs von Baubeschlägen und nicht auf deren Herstellung bezogen. Demnach habe sie die Wettbewerbsverhältnisse zwischen den in der Schweiz tätigen Vertriebsgesellschaften der ausländischen Beschlagshersteller bzw. den Grosshändlern einerseits und den Abnehmern von Fensterbeschlägen, den Fensterverarbeitern, andererseits untersucht. Man könne diesen Bereich auch Vertrieb von Baubeschlägen nennen. Deshalb treffe es nicht zu, dass nur die Verhältnisse auf der Herstellerstufe untersucht worden seien. Darüber hinaus sei auf die Ausführungen zum sachlich relevanten Markt verwiesen (vgl. Verfügung Rz. 221 ff.).

7.3.10 Zudem vermöge auch das Argument der Beschwerdeführerin, dass gewisse Kunden in der Lage seien, Druck auf ihre Preisgestaltung auszuüben, nicht zu überzeugen. Denn bei den von der Beschwerdeführerin genannten Unternehmen (…) handle es sich um bedeutende Kunden. Dass die Beschwerdeführerin diesen besondere Bezugskonditionen gewähre, liege auf der Hand und sei entsprechend analysiert worden.

7.3.11 Nach Auffassung der Vorinstanz spielen gewährte Rabatte in der Praxis in Bezug auf Preiserhöhungen keine Rolle, 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.

7.3.12 Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Händlerbefragungen im Fall *Hors-Liste-Medikamente* sei darauf hinzuweisen, dass bei besagtem Verfahren keine Selbstanzeigen vorgelegen hätten, weshalb der Ermittlungsaufwand um ein Vielfaches grösser gewesen sei als im vorliegenden Fall. Sie habe sich zu Recht bis zu einem gewissen Grad auf die Informationen, die von den selbstanzeigenden Unternehmen eingereicht worden seien, verlassen können und dürfen (vgl. Duplik Rz. 28 und die Ausführungen unter Ziff. 4 hiervor).

b) Vorbringen der Beschwerdeführerin

aa) In formeller Hinsicht

7.3.13 Die Beschwerdeführerin rügt demgegenüber in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig analysiert, weshalb dieser nicht als Entscheidgrundlage dienen könne. Sie sei *de facto* als Herstellerin von Fensterbeschlägen betrachtet worden, und trotz mehrerer entsprechender Hinweise sei ihre Markt- und Interessenlage nicht ermittelt worden, was Bundesrecht verletze. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt weitgehend der fremden Selbstanzeige entnommen, ohne diese genügend zu verifizieren. Zudem seien die auf die fremde Selbstanzeige gestützten Ausführungen undifferenziert auf alle Verfahrensparteien ausgedehnt worden. Der Sachverhalt müsse aber für jede einzelne Verfahrenspartei separat eruiert werden. Dies gelte umso mehr, wenn das Verfahren durch eine fremde Selbstanzeige ausgelöst worden sei.

7.3.14 Die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz lasse die relevante Wettbewerbssituation auf der Marktstufe, auf welcher die Beschwerdeführerin

tätig sei, völlig ausser Betracht. Die Befragung der Fensterverarbeiter hätte lediglich die Wettbewerbsituation zwischen den Herstellern zum Gegenstand gehabt. Die Beschwerdeführerin befinde sich jedoch auf der Zwischenhandelsstufe. Die Vorinstanz habe keine Fragen gestellt, welche unmittelbar geeignet gewesen seien, Auskunft über die Wettbewerbssituation auf der Zwischenhandelsstufe zu geben. Zudem sei die Befragung nicht repräsentativ, da in der Schweiz zwischen 600 und 700 Fensterverarbeiter tätig seien und die Beschwerdeführerin mehr als 200 Fensterverarbeiter beliefere. Die Vorinstanz habe ihre Befragung aber auf lediglich 55 Fensterverarbeiter beschränkt. Davon seien gemäss Angaben der Vorinstanz nur 33 Antworten verwertbar gewesen. Die Auswertung dieser Fragebogen sei deshalb nicht aussagekräftig.

7.3.15 Um festzustellen, welche Auswirkungen ihr vermeintlich kartellrechtlich relevantes Verhalten auf den Wettbewerb gehabt habe, hätte notwendigerweise ermittelt werden müssen, inwiefern die Beschwerdeführerin Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern tatsächlich habe durchsetzen können. Zu diesem Zweck kämen selbstredend nur diejenigen Fensterverarbeiter in Betracht, die Kunden der Beschwerdeführerin seien. Angaben, welche sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin bezögen, lägen aber nicht in einem aussagekräftigen Masse vor: Unter den verwertbaren Antworten der Fensterverarbeiter gäbe es lediglich fünf Fragebogen, welchen Angaben über Preiserhöhungen der Beschwerdeführerin entnommen werden könnten. Die Sachverhaltserhebungen der Vorinstanz und somit auch deren materielle Analyse seien folglich unvollständig und beruhten auf Angaben, die sich auf die Hersteller von Drehkippbeschlägen und nicht auf reine Händler wie die Beschwerdeführerin bezögen. Mangels Erhebung des massgeblichen Sachverhalts könne ihr kein unzulässiges Verhalten vorgeworfen werden, weshalb die angefochtene Verfügung aufgehoben werden müsse.

7.3.16 Die Vorinstanz habe des Weiteren ohne Angabe plausibler Gründe auf die Verwertung rechtserheblicher Angaben der im Rahmen des Untersuchungsverfahrens befragten Unternehmen verzichtet. In Anwendung von Art. 40 KG habe sie die Fensterverarbeiter über die Wettbewerbssituation auf dem schweizerischen (Hersteller-)Markt für Fensterbeschläge befragt. Die klare Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter habe angegeben, dass ihrer Meinung nach auf dem betroffenen Markt der Wettbewerb zwischen den Herstellern eher intensiv sei. Obwohl sich diese Aussage auf die Wettbewerbssituation zwischen den Herstellern beziehe, decke sie sich

mit den Aussagen der Beschwerdeführerin sowie der anderen Untersuchungsadressaten und belege deren tägliche Erfahrung, dass der Wettbewerb im schweizerischen Vertrieb von Fensterbeschlägen von der Produktions- bis zur Handelsstufe lebhaft und hart sei. Dennoch habe sich die Vorinstanz, die diese Frage selbst gestellt habe, geweigert, die rechtserheblichen Antworten als Bestandteil des ermittelten Sachverhalts zu betrachten. Sie habe sich dabei auf den Standpunkt gestellt, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage gewesen seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen und ihre Antworten auf strategische Gründe zurückzuführen gewesen seien. Diese Aussage sei haltlos, nicht nachvollziehbar und in keiner Weise geeignet, die durch die Antworten der Fensterverarbeiter gestützten Aussagen betreffend den wirksamen Wettbewerb zu widerlegen. An anderer Stelle – und in einem für sie günstigeren Zusammenhang – stütze die Vorinstanz sich aber auf die Aussagen der Fensterverarbeiter (vgl. Verfügung Rz. 256, 262, 284 und 324). Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass Unternehmen, welche der Auskunftspflicht gemäss Art. 40 KG nicht oder nicht richtig nachkämen, mit einer Sanktion bis zu CHF 100'000.- belastet werden könnten.

bb) In materieller Hinsicht

7.3.17 In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, der wirksame Wettbewerb sei nicht beseitigt worden. Einerseits grenze die Vorinstanz den relevanten Markt als Vertrieb von Drehkippbeschlägen ab und weise darauf hin, dass die schweizerischen Vertriebsgesellschaften in der Schweiz keine Produkte herstellten, weshalb sie auf der gleichen Stufe wie die Beschwerdeführerin tätig seien. Andererseits und wenn es darum gehe, die Auswirkungen der vermeintlichen Abrede im Markt zu untersuchen, prüfe die Vorinstanz hauptsächlich, ob der Wettbewerb zwischen den Herstellern auf der Stufe der Produktion wirksam sei. Die Ausführungen der Vorinstanz seien nicht nur unzutreffend, sondern auch inkonsistent:

(i) Die Vorinstanz habe den Markt auf der Händlerebene, der Ebene der Beschwerdeführerin, nicht untersucht, sondern sich hauptsächlich auf den Markt unter den Herstellern konzentriert. Der Frage, ob zwischen den einzelnen Händlern in der Schweiz, welche wie die Beschwerdeführerin Fensterbeschläge an Fensterverarbeiter lieferten, Wettbewerb herrsche und ob auf dieser Stufe die Auswirkungen einer vermeintlichen Abrede den Wettbewerb beeinträchtigten, sei die Vorinstanz nicht nachgegangen;

(ii) die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen ihres Verhaltens seien auf dem Markt zu untersuchen, auf welchem sie tätig sei. Ob die Marktzutrittsschranken auf der Stufe der Produktion hoch seien, wie auch die anderen Aussagen über die Hersteller, seien für die Beschwerdeführerin völlig irrelevant. Im Übrigen sei gemäss der Antworten der grossen Mehrheit der befragten Fensterverarbeiter selbst der Wettbewerb zwischen den Herstellern als wirksam eingestuft worden. Die Behauptungen der Vorinstanz, wonach die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage seien, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen und es dehalb nicht auszuschliessen sei, dass gewisse Unternehmen strategisch geantwortet hätten, seien nicht nachvollziehbar. Es bestehe kein Grund, von den Aussagen der überwiegenden Mehrheit der Befragten abzuweichen.

7.3.18 Die unangebrachte und ungenaue Vorgehensweise der Vorinstanz bei der Analyse der Auswirkungen der Abrede lasse sich exemplarisch anhand ihrer Behauptung darlegen, wonach Siegenia die angekündigten Preiserhöhungen im Durchschnitt bei rund 75% der Kunden habe umsetzen können. Gemäss der Vorinstanz widerspreche ein solcher Umstand der Aussage, wonach keine Preiserhöhungen stattgefunden hätten. Infolgedessen werde dies von der Vorinstanz als wesentlicher Beweis dafür gewürdigt, dass die Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern durchgesetzt worden seien. Diese Schlussfolgerung sei in zweifacher Hinsicht fehlerhaft: Einerseits handle es sich bei Siegenia um einen Hersteller und nicht um einen Händler. In wievielen Fällen Siegenia als Hersteller die Preiserhöhungen habe durchsetzen können, sei für die Beschwerdeführerin als reine Händlerin irrelevant. Andererseits sei davon auszugehen, dass die Akte, auf welcher die Aussage der Vorinstanz beruhe, sich auf die Durchsetzungsquote von Siegenia gegenüber der Beschwerdeführerin beziehe, da der Vertrieb von Siegenia-Fensterbeschlägen in der Schweiz weitgehend über die Beschwerdeführerin erfolge. Dies als Beweis zu würdigen, wonach die Preiserhöhungen gegenüber den Fensterverarbeitern hätten durchgesetzt werden können, sei nicht zulässig.

7.3.19 Mit Bezug auf die Verhandlungsstärke der Kunden macht die Beschwerdeführerin des Weiteren geltend, es fänden häufig Neuverhandlungen statt. Wie sie der Vorinstanz bereits im Untersuchungsverfahren mitgeteilt habe, seien ihre Kunden, wie z.B. (…), durchaus in der Lage, Druck auf die Preisgestaltung der Beschwerdeführerin auszuüben. Sie sei in den vergangenen Jahren mehrfach gezwungen gewesen, die Rabatte und Rückvergütungen massiv zu erhöhen. Auch im Jahr 2006/2007 habe sie

mit diversen Abnehmern neue Rabatte und Rückvergütungen aushandeln müssen (vgl. act. 108, Antwort 15; act. 141, Antwort 17 sowie Beilage 15.1). So habe sie in dieser Periode beispielsweise mit (…) intensive Preisverhandlungen geführt. (…) habe dabei sämtliche auf dem Markt tätigen Anbieter von Drehkippbeschlägen zur Einreichung von Offerten aufgefordert gehabt. Die Beschwerdeführerin habe anfangs 2007 den Zuschlag bekommen, nachdem (…) sich durch einen Vergleich ihres Angebots mit ausländischen Angeboten von der Konkurrenzfähigkeit desselben überzeugt habe. In der Folge habe (…) zusätzliche Preisreduktionen verlangt und gedroht, die Produkte sonst aus (…) zu beziehen. Der Beschwerdeführerin sei es angesichts der sehr knappen Marge nicht möglich gewesen, zusätzliche Preisreduktionen zu gewähren. Sie sei deshalb auch wiederholt bei Siegenia vorstellig geworden. Da Siegenia (…) als Abnehmer nicht habe verlieren wollen, sei sie der Beschwerdeführerin mit dem Preis entgegengekommen, was ihr ermöglicht habe, (…) als Kunden zu behalten. Des Weiteren sei aus den Konditionenschreiben für (…) ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Rabatte für die gleiche Produktlinie seit September 2003 von (…)% auf (…)% und die Rückvergütungen (für industrieverpackte Teile) von (…)% auf (…)% habe erhöhen müssen – und dies, im konkreten Fall gegenüber (…), ohne den vorliegend relevanten MTZ 2006/2007 umzusetzen, da auch im Jahr 2008 nach wie vor die Bruttopreise 10/2004 die Basis für die Nettopreise gebildet hätten. Auch in anderen Fällen seien die Preiserhöhungen überhaupt nicht durchgesetzt worden (vgl. z.B. act. 90, Antwort 15).

7.3.20 Diese Beispiele zeigten, dass der MTZ – soweit er überhaupt verrechnet worden sei – mit Rabatten und Rückvergütungen folglich mehr als kompensiert worden sei. Die Kompensation des MTZ sei zudem nicht nur anhand grösserer Rabatte erfolgt, sondern auch in der Gewährung von vorteilhafteren Bezugskonditionen, z.B. indem ein Teil der bestellten Produkte gratis geliefert worden oder ein spezieller Objektrabatt gewährt worden sei. Die vermeintliche Abrede habe somit keine Auswirkungen gezeitigt. Berücksichtige man die höheren Rabatte, Rückvergütungen und vorteilhafteren Lieferbedingungen, so seien die Preise auf Handels- und Verarbeiterstufe in den vergangenen Jahren inflationsbereinigt sogar gesunken. Der MTZ habe sich somit nicht oder nur sehr beschränkt auf die effektiv bezahlten Nettopreise ausgewirkt. Diesen Tatsachen habe die Vorinstanz keinerlei Beachtung geschenkt und auch keine Abklärungen getätigt, um diese Umstände genauer zu überprüfen. Die Begründung der Vorinstanz, wonach man lediglich eine ergänzende "Plausibilitätsprüfung" zu den Markt- und Wettbewerbswirkungen habe vornehmen wollen, mache

deutlich, dass der Effekt eines koordinierten MTZ im Markt nicht untersucht worden sei.

7.3.21 Die Berechnungsmethode der Vorinstanz veranschauliche, dass sie sich nicht mit den realen Preisbildungsvorgängen im Markt befasst habe, sondern, basierend auf schematischen Überlegungen, davon ausgehe, dass der Wettbewerb beseitigt worden sei. Richtigerweise würden die Berechnungsbeispiele nämlich wie folgt lauten:

Beispiel 1: Bei einem Bruttopreis von 100 und einer Gewährung eines Rabattes von (…)% belaufe sich der Nettopreis auf (…). Nach Erhöhung des Bruttopreises um 10% belaufe sich dieser auf 110 und der Nettopreis bei einer Rabattanpassung von (…)% auf (…)% auf (…).

Beispiel 2: Bei einem Bruttopreis von 100 und der Gewährung eines Rabattes von (…)% betrage der Nettopreis (…). Der Bruttopreis belaufe sich nach Erhöhung um 5.7% auf 105.7 und der Nettopreis bei Erhöhung des Rabattes von (…)% auf (…)% auf (…).

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass es sich bei diesen Berechnungen nicht um hypothetische Beispiele handle. Die Beschwerdeführerin sei im Jahr 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 (vgl. Beschwerde Rz. 117 f.). Diese Preisentwicklung lasse sich überprüfen.

7.3.22 Die Vorinstanz vermöge schliesslich auch nicht zu begründen, inwiefern es unverhältnismässig gewesen wäre, mehrere Fensterverarbeiter zu befragen und objektiv zu prüfen, welche Nettopreise sie für bestimmte Produkte für den Zeitraum zwischen 2006 und 2008 bezahlt hätten. In anderen Verfahren würden von der Vorinstanz hunderte von Fragebogen verschickt und ausgewertet, wie beispielsweise im Entscheid der Wettbewerbskommission vom 2. November 2009 i.S. *Hors-Liste*, in welchem ca. 850 Marktteilnehmer befragt worden seien (vgl. RPW 2010/4, S. 649 ff., Rz. 19 f.). Der Umstand, dass die Fragen in den Fragebogen unklar gestellt worden und die Antworten – sofern überhaupt verwertbar – ungeeignet seien, um Schlüsse bezüglich der Wettbewerbsverhältnisse zu ziehen, dürfe sich nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin auswirken.

c) Würdigung des Gerichts

aa) Zum Beweiswert der Antworten aus den Fragebogen

7.3.23 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.		

7.3.24 Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Beweiswert der Fragebogen sei an dieser Stelle vorweg darauf hingewiesen, dass die Paul Koch AG in Wallisellen Untersuchungs- und Sanktionsadressatin der Vorinstanz ist (vgl. Verfügung S. 1, sowie Dispositiv [S. 90], Ziff. 1, 5 und 6). Folglich gilt auch sie als Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren, ungeachtet dessen, dass die Beschwerdeschrift vom 6. Dezember 2010 sowohl die Paul Koch AG als auch die Eugen Koch AG sowie die KWB Beschläge AG – gesamthaft „Koch-Gruppe" – als Beschwerdeführerin bezeichnet (vgl. Titelseite der Beschwerde). Die Paul Koch AG, Wallisellen – Beschwerdeführerin im Sinne des vorliegenden Entscheids –, 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 Antworten zur Frage, ob die Preiserhöhungen gegenüber der Marktgegenseite hätte durchgesetzt werden können, ist festzustellen, dass die Vorinstanz nicht danach differenziert hat, ob die Angaben sich auf die Beschwerdeführerin selbst, weitere Gesellschaften der Koch-Gruppe oder aber auf die anderen Untersuchungsadressaten beziehen. Erschwerend kommt hinzu, dass auch die befragten Marktteilnehmer teilweise nicht präzise angeben haben, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist, sondern allgemein „Koch" als Bezugsquelle angegeben 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 die Beschwerdeführerin als ihren Lieferanten, sondern explizit eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe. Da von der Vorinstanz als Sanktions-adressatin aber lediglich die Paul Koch AG, Wallisellen, ausdrücklich erwähnt wird, ist vorliegend von zentraler Bedeutung, welche Angaben die befragten Marktteilnehmer gemacht haben, die unmittelbar die Beschwerdeführerin betreffen, und welche Beweiskraft diesen Aussagen im vorliegenden Verfahren zukommt. Vor dem Hintergrund, dass im kartellrechtlichen Sanktionsverfahren grundsätzlich das Beweismass des Vollbeweises gilt und der Untersuchungsgrundsatz auch bei Vorliegen einer Selbstanzeige volle Geltung beansprucht, sind Angaben, die sich nicht auf die Beschwerdeführerin direkt, sondern auf eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe bzw. auf weitere Untersuchungsadressaten beziehen, für den Nachweis des wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beschwerdeführerin nicht massgebend. Im Sinne eines Überblicks wird nachfolgend in einem ersten Schritt aufgezeigt, welche Marktteilnehmer angegeben haben, ihre Beschläge von der Koch-Gruppe zu beziehen, ohne

spezifisch danach zu fragen, ob es sich dabei um die Beschwerdeführerin oder aber um einen andere Gesellschaft der Gruppe handelt. In einem nächsten Schritt wird sodann danach differenziert, ob die Angaben sich spezifisch auf die Beschwerdeführerin beziehen.

7.3.25 Nach Auswertung der Fragebogen wird ersichtlich, dass 38 der befragten Marktteilnehmer Gesellschaften der Koch-Gruppe und damit teilweise auch die Beschwerdeführerin explizit als Lieferanten ihrer Baubeschläge (allenfalls neben weiteren Lieferanten) bezeichnet haben (vgl. „Angaben betreffend den Warenbezug", C.III.9 [bzw. 7] des Fragebogens vom 10. Februar 2009; act. 84, 90, 91, 96, 100, 104, 107, 108, 110, 115, 117, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 131 i.V.m. act. 165, 132, 133, 136, 137, 138, 140, 141 [bzgl. swisswindows AG und Herzog Fenster AG], 142, 143, 144, 149, 152, 159, 160, 162, 166, 168, 169). Des Weiteren wird die Beschwerdeführerin bzw. die Koch-Gruppe von zwei Marktteilnehmern unter C.I.6 des Fragebogens genannt, wo es darum geht, den Hersteller zu bezeichnen, von dem die Befragten ihre Griffe beziehen (act. 78 sowie act. 135 i.V.m. act. 167 [bei den beiden act. handelt es sich um dasselbe Unternehmen]).

7.3.26 21 der befragten Marktteilnehmer beziehen fast ausschliesslich oder zumindest mehr als 50% ihrer Beschläge von Gesellschaften der Koch-Gruppe (vgl. „Angaben betreffend den Warenbezug", C.III.9 [bzw. 7] des Fragebogens; act. 90, 91 [60%], 100, 107, 108, 110, 122 [65%], 123, 124, 126, 128, 132, 133, 137, 138, 141 [bzgl. Herzog Fenster AG], 143, 159, 162, 166, 169). Des Weiteren geben 2 Marktteilnehmer an, 40% ihrer Beschläge von der Beschwerdeführerin bzw. der Koch-Gruppe zu beziehen (act. 115, 117). Keine konkreten Angaben bzw. Unklarheiten hinsichtlich des prozentualen Bezugs bestehen bei weiteren Befragten (act. 84, 149, 160, 167). Die übrigen Marktteilnehmer, die die Beschwerdeführerin bzw. Gesellschaften der Koch-Gruppe als Lieferanten genannt haben, beziehen ihre Beschläge hauptsächlich von anderen Lieferanten und nur zu einem kleinen Prozentteil (z.B. 5 – 7%) von der Beschwerdeführerin bzw. von Gesellschaften der Koch-Gruppe selbst.

7.3.27 Die nachfolgende Auswertung der Fragebogen mit Bezug auf bestehenden Restwettbewerb konzentriert sich folglich primär auf die Antworten derjenigen 21 Marktteilnehmer, die explizit die Beschwerdeführerin als Hauptlieferantin (> 50%) bezeichnet haben. Dabei werden in einem ersten Schritt auch die Antworten der befragten Marktteilnehmer berücksichtigt,

die allgemein „Koch“ bzw. „Paul Koch AG“ ohne Bezeichnung des Sitzes als Hauptlieferanten angegeben haben.

7.3.28 Als Erstes interessiert, ob die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Hauptabnehmern die für das Jahr 2007 angekündigte Preiserhöhung von 5.7% 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). Drei der befragten Marktteilnehmer haben explizit bestätigt, dass die Beschwerdeführerin ihnen gegenüber eine Preiserhöhung von 5.7% durchgesetzt habe (act. 91, 122, 126). Zwei dieser Befragten beziehen 60% (act. 91) bzw. 65% (act. 122) ihrer Beschläge von der Beschwerdeführerin, der weitere Befragte deckt seinen Bedarf zu 95% (act. 126) mit Beschlägen von der Beschwerdeführerin. Überdies ist den Akten zu entnehmen, dass bei zwei weiteren Fragebogen eine vollständige Umsetzung der Preiserhöhung von 5.7% angegeben wurde, jedoch nicht explizit unter Nennung der Beschwerdeführerin mit ihrem Sitz in Wallisellen, sondern unter Bezeichnung des Lieferanten „Koch“ (act. 110) sowie „Paul Koch AG“ (act. 124). Bei zwei weiteren Hauptabnehmern erfolgte gemäss Akten ebenfalls eine vollständige Umsetzung, doch wurde nicht die Beschwerdeführerin selbst als Lieferantin bezeichnet, sondern andere Gesellschaften der Koch-Gruppe (Eugen Koch AG, St.Gallen, act. 123, und KWB, Bern, act. 133).

7.3.29 Drei der Befragten, die explizit die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezeichneten, haben einerseits weder die geforderten Preiserhöhungsschreiben (betreffend die Preiserhöhung per Februar 2007) eingereicht noch konkrete Angaben zu den Preiserhöhungen gemacht, doch haben sie andererseits auch verneint, gegenüber ihren Lieferanten darauf hingewirkt zu haben, angekündigte Preiserhöhungen nicht umzusetzen (act. 138, 162, 166). Dies gilt auch für einen weiteren Fragebogen, bei dem aber nicht die Beschwerdeführerin explizit als Lieferantin bezeichnet wurde, sondern die „Firma Koch“ (act. 169). Überdies wurde von einem weiteren Marktteilnehmer, der die Beschwerdeführerin als Lieferantin angab, explizit festgehalten, dass keine Preiserhöhungen erfolgt seien, jedoch verneinte auch er, gegen Preiserhöhungen angekämpft zu haben (act. 90, C.IV.15 und 17).

7.3.30 Bei der Auswertung ist des Weiteren festzustellen, dass der Fragebogen nach der Umsetzung der Preiserhöhungen für die Jahre 2004 – 2007 fragt. Dies hat zur Folge, dass bei gewissen Fragebogen nicht ersichtlich ist, in welchem Jahr und in welchem Umfang die Preiserhöhungen gegenüber dem befragten Beschlagsabnehmer haben durchgesetzt werden können, da die Marktteilnehmer keine spezifischen Angaben gemacht

haben (act. 128 [Frage C.IV.15 und 17], act. 137). Erschwerend kommt hinzu, dass diese beiden befragten Marktteilnehmer nicht die Beschwerdeführerin als Lieferantin ihrer Beschläge angegeben haben, sondern KWB Bern (act. 137) und „Koch, St. Gallen“ (act. 128). Des Weiteren ist einem Fragebogen zu entnehmen, dass eine jährliche Erhöhung von 3 – 5% erfolgt sei, doch fehlen spezifische Angaben für die Preiserhöhung per Februar 2007 (act. 159). Als Lieferant wird die „Paul Koch AG“ – ohne Angabe des Sitzes – bezeichnet.

7.3.31 Überdies wird von weiteren Marktteilnehmern festgehalten, dass mit den Lieferanten Verhandlungen zur Reduktion der angekündigten Preiserhöhungen geführt worden seien, weshalb in der Folge teilweise keine bzw. keine vollständige Umsetzung der angekündigten Preiserhöhungen erfolgt sei. Doch sind diese Antworten für das vorliegende Verfahren nur von beschränkter Beweiskraft, da sich der eine Marktteilnehmer zwar auf die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezieht, aber nur Angaben betreffend Preisveränderungen im Jahr 2009 macht (act. 107). Wiederum ein anderer Befragter nennt nicht explizit die Beschwerdeführerin als Lieferantin, sondern allgemein „Koch Beschläge“, ohne aber konkrete Angaben zur Preisreduktion zu machen (act. 143). Des Weiteren wird nicht die Beschwerdeführerin als Lieferantin bezeichnet, sondern die Eugen Koch AG, St. Gallen, mit der eine Preisreduktion von 3% habe verhandelt werden können (act. 108), sowie die KWB Beschläge AG (act. 132, ohne spezifische Angaben zum Umfang des Preisnachlasses).

7.3.32 Bei einem weiteren Kunden wird ersichtlich, dass ihm gegenüber aufgrund seines Widerstands nur 2% der angekündigten Preiserhöhung von 5.7% umgesetzt werden konnte, wobei bei diesem Marktteilnehmer darauf hinzuweisen ist, dass er neben der Beschwerdeführerin „Siegenia-Aubi“ als Lieferantin bezeichnet und von dieser direkt in Deutschland seine Beschläge bezieht, weshalb der prozentuale Anteil des Bezugs von der Beschwerdeführerin sich nur auf 34% beläuft (act. 131 i.V.m. act. 165). Ein Befragter, gegenüber dem die Beschwerdeführerin den MTZ von 5.7% umsetzen konnte, gab an, dass er selber die geforderten Preiserhöhungen grundsätzlich an seine Kunden habe weitergeben können, jedoch bei einigen Kunden die Rabatte habe anpassen müssen (act. 91). Auch wurde bei einem Grosskunden der angekündigte MTZ von 5.7% mittels Gewährung eines höheren Rabattes ausgeglichen, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, dass als Lieferant nicht die Beschwerdeführerin, sondern die Eugen Koch AG, St. Gallen, genannt wird (act. 141, Beilage 15.1). Ein anderer grosser Hauptkunde, der in allgemeiner Form „Koch“ als Lieferant seiner

Siegenia-Aubi Beschläge bezeichnet, konnte die angekündigte Preiserhöhung mittels Vorweisens von Angeboten aus Deutschland abwenden (act. 100).

7.3.33 Ein weiterer Marktteilnehmer, der zu 40% von der Beschwerdeführerin Beschläge bezieht, gibt an, es habe in den Jahren 2004 – 2007 keine Preiserhöhungen gegeben (act. 117). Gemäss einem weiteren Befragten, der 40% seiner Beschläge über die Koch-Gruppe bezieht, kam es zwischen 2004 – 2007 ebenfalls zu keinen Preiserhöhungen; er gibt eine Erhöhung von 5% erst für das Jahr 2008 an (act. 115). Als Lieferanten gibt dieser Marktteilnehmer – ohne weitere Präzisierungen – die „Firma Koch“ an.

7.3.34 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.

7.3.35 Es kann folglich festgehalten werden, dass die Auswertung der Fragebogen hinsichtlich der Umsetzung der Preiserhöhung von 5.7% per Februar 2007 mit Bezug auf die Beschwerdeführerin mit Schwierigkeiten verbunden ist. So wird einerseits von den Marktteilnehmern diverse Male nicht danach differenziert, welche Gesellschaft der Koch-Gruppe ihr Lieferant ist bzw. es wird explizit festgehalten, dass sie ihre Beschläge nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von einer anderen Gesellschaft der Koch-Gruppe beziehen würden. Andererseits wird teilweise die Zeitspanne der Preiserhöhungen nicht bzw. nur generell genannt. Überdies ist festzustellen, dass einige Beschlagsbezüger mit der Beschwerdeführerin Verhandlungen zur Preisreduktion führten, doch fehlen auch diesbezüglich oftmals präzise Informationen betreffend Höhe und Zeitpunkt oder es handelt sich nicht um die Beschwerdeführerin selbst, mit der die Verhandlungen geführt wurden, sondern um eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe.

7.3.36 Ohne konkret zu differenzieren, ob als Lieferant die Beschwerdeführerin, eine weitere Gesellschaft der Koch-Gruppe oder 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 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. Einerseits deshalb, weil die Befragten teilweise nicht die Beschwerdeführerin, sondern eine andere Gesellschaft der Koch-Gruppe oder aber einen anderen Untersuchungsadressaten als Lieferanten bezeichneten, andererseits aufgrund der Unklarheiten bei der Auswertung betreffend Zeitpunkt und Höhe der Umsetzung. 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.

7.3.37 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 und bedeutenderen Kunden individuelle Lösungen ausgearbeitet haben, entweder in Form tiefer angesetzter Preiserhöhungen als angekündigt oder mittels Rabattanpassungen. 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 Vorinstanz stützt ihre Berechnung demgegenüber 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 nämlich des konkreten Nachweises, dass die Beschwerdeführerin die angekündigten Preiserhöhungen gegenüber ihren Kunden trotz erwähnter Rabattanpassungen, Rückvergütungen und spezieller Bezugskonditionen hat durchsetzen können. Eine solche Beweisführung ist vorliegend jedoch nur im Ansatz vorhanden.

7.3.38 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 und auch bei einem gestiegenen Basispreis noch identisch seien mit den Rabatten, die vor dem Preisanstieg bei einem Basispreis durch den MTZ gewährt wurden. Auch die Antworten der befragten Fensterverarbei-

ter 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 habe durchsetzen können, dass ihr nachgewiesen werden könnte, dass ihre Beteiligung an der vermeintlichen Absprache zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs geführt habe.

7.3.39 Des Weiteren ist festzustellen, dass die Befragung zur Marktsituation explizit nach Angaben betreffend die Hersteller von Fenster- und Fenstertürbeschlägen verlangt und nicht nach den Verhältnissen zwischen den Händlern fragt (vgl. „Angaben zur Marktsituation", C.II.7 – 8 des Fragebogens). So wird 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.

7.3.40 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 Fenster- und Fenstertürbeschläge. 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 offensichtlich 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 verwertbaren Schlussfolgerungen gezogen werden zur Wettbewerbssituation auf der Handelsstufe in der Schweiz.

7.3.41 Was die Marktsituation auf Herstellerebene anbelangt, ist erstellt, dass die befragten Fensterverarbeiter den Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen 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).

7.3.42 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 u.a. 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.

7.3.43 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 (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).

7.3.44 Nicht nur die Beweisführung im Zusammenhang mit der korrekten Marktstufe birgt aber Probleme in sich. Des Weiteren ist 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 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

7.3.45 Weder schlüssig noch überzeugend ist die Argumentation der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Frage, ob die Befragung der Marktteilnehmer repräsentativ sei. So hält die Vorinstanz selbst fest, sie habe im Rahmen der Befragung der Fensterverarbeiter in einem ersten Schritt eine Zufallsstichprobe vorgenommen, damit die Resultate möglichst repräsentativ seien. Die Befragung sämtlicher in der Schweiz tätigen Fensterverarbeiter wäre unverhältnismässig gewesen, weshalb die Vornahme einer Stichprobe angezeigt gewesen sei. Repräsentativ bedeute in diesem Zusammenhang, dass die Erkenntnisse sich aus einer Stichprobenbefragung auf die Gesamtheit aller Fensterverarbeiter verallgemeinern liessen.

7.3.46 Obwohl die Vorinstanz ihre durchgeführte Befragung somit grundsätzlich als repräsentativ betrachtet, berücksichtigt sie 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: Danach seien die Fensterverarbeiter nicht in der Lage gewesen, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse vorzunehmen; ihre Antworten seien vielmehr auf strategische Gründe zurückzuführen. Würde diese Begründung als hinreichend betrachtet, um eine Nichtverwertung von Angaben zu legitimieren, stünde es der Vorinstanz frei, beliebig auf die Verwertung von 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 beispielsweise 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.

7.3.47 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 wurden, 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).

7.3.48 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, die Beschwerdeführerin aber 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 für den vorliegenden Fall 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.

7.3.49 Die Nichtverwertung der Antworten bezüglich der Wettbewerbsintensität überdies 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, diese Antworten nicht ebenfalls 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.

7.3.50 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. 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. Der Nachweis hinsichtlich der Auswirkungen wird 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.).

7.3.51 Nach Ansicht der Vorinstanz illustriert die Frage betreffend die Wettbewerbsintensität, dass die Einschätzungen in erster Linie dazu geeignet gewesen seien, einen generellen Eindruck über die Branche für Fenster und Fenstertüren einzuholen. 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 generell – nachzuweisen.

7.3.52 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.

7.3.53 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.

7.3.54 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.

7.4 Abschliessende Erwägungen zur Beweislage dieses Verfahrens

7.4.1 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. Entsprechend sind auch in solchen Verfahren umfassende Sachverhaltsabklärungen und Beweiserhebungen durchzuführen. Vor diesem Hintergrund kommt das Gericht im vorliegenden Verfahren zum Schluss, dass in der Gesamtheit der Betrachtung 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 Lücken und Mängel in der Beweisführung und -würdigung kann deshalb 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 Rechtsnatur der Kartellbusse (vgl. BGE 139 I 72, E. 2.2 ff., mit weiteren Hinweisen; BVGE 2011/32, E. 4.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010, a.a.O., E. 6.1.3 und B-2977/2010, a.a.O., E. 8.1.3) nicht als rechtsgenüglich zu erachten.

7.4.2 Das Gericht kann im vorliegenden Verfahren zwar aufgrund der vorhandenen Aktenlage nicht ausschliessen, 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. Für solche Preisabreden bestehen zudem durchaus nachvollziehbare Beweg- und Verdachtsgründe. Doch lässt sich aufgrund der aktuell im Recht liegenden Beweise nicht zweifelsfrei 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 handelt. 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.

7.4.3 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, a.a.O., E. 6.1.3; ROBERT ROTH, in: Martenet/Bovet/Tercier, Commentaire Romand, a.a.O., Vorb. Art. 49 - 53 Rn. 19 ff.). 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.

7.4.4 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 angeschuldigte 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).

7.4.5 Das Gericht hat folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Angeschuldigten, in casu dem Unternehmen, 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).

7.4.6 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. Sowohl das Unmittelbarkeitsprinzip als auch der umfassende Gehörsanspruch des Beschuldigten sind fundamentale und tragende Grundprinzipien des Untersuchungsverfahrens. Es kann daher nicht angehen, dass das Gericht selber sämtliche vorhandenen Beweislücken zu Lasten der Beschwerdeführerin schliesst. Eine solche Vorgehensweise seitens des Gerichts würde die Unschuldsvermutung und den daraus fliessenden Grundsatz *in dubio pro reo* in einer Art und Weise beschränken, die über das zulässige Mass hinausginge. Soweit die Beschwerdeführerin betroffen ist, gebietet die Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* folglich eine Aufhebung der Verfügung.

7.4.7 Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid, soweit er die Beschwerdeführerin betrifft, aufzuheben.

8. Kosten

8.1 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).

8.2 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).

8.3 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).

8.4 Für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und 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).

8.5 Für ihre Rechtsvertretung hat die Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2012 eine detailliert begründete Kostennote eingereicht. Ausgehend von einem Stundenansatz von CHF 220.-, 400.-, 500.- bzw. 600.- macht sie für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Vertretungskosten in der Höhe von insgesamt CHF (…) (inkl. Auslagen und MWST) geltend.

8.6 Bei der Bemessung der Parteientschädigung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steht dem Bundesverwaltungsgericht ein gewisses Ermessen zu. Das Honorar berechnet sich mithin einzig nach dem Aufwand und nicht nach dem Streitwert. Eine summenmässig bestimmte feste Obergrenze besteht nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010 vom 11. April 2011, E. 8.3.1 [in BGE 137 II 199 nicht publizierte Erwägung]). Indessen umfasst die Parteientschädigung nur die notwendigen Kosten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010, E. 8.3.4, a.a.O.).

8.7 Aufgrund der ausufernden Rechtsschriften ist die Parteientschädigung im vorliegenden Verfahren nicht im beantragten Umfang zu erstatten. Zwar sind die Eingaben der Parteien im Laufe des Verfahrens nicht zur Kürzung zurückgewiesen worden, doch erfordert der unverhältnismässige Umfang der Parteieingaben mit zahlreichen Wiederholungen eine entsprechende Berücksichtigung bei den Kosten. Angesichts des beträchtlichen Aufwands und der Komplexität der Streitsache ist es deshalb angemessen, der obsiegenden Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt CHF 60‘000.- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen.

8.8 Die reduzierte Parteientschädigung von CHF 60‘000.- (inkl. Auslagen und MWST) hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

8.9 Darüber hinaus verlangt die Beschwerdeführerin die Zusprechung einer Parteientschädigung von CHF (…) für das vorinstanzliche Verfahren.

8.10 Die Beschwerdeführerin räumt zwar ein, ihr sei bewusst, *de lege lata* sei weder im Kartellgesetz noch in den auf das Kartellverfahren anwendbaren Verfahrensregeln explizit vorgesehen, dass eine Partei für den Fall des Obsiegens vor Bundesverwaltungsgericht auch Anspruch auf eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren habe. Diese Rechtslage sei jedoch stossend und könne insbesondere zu einer Benachteiligung kleinerer und mittlerer Unternehmen führen.

8.11 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Auffassung damit, der Bundesrat habe diese Problematik im Rahmen der Evaluation des Kartellgesetzes offenbar erkannt und im Entwurf für ein revidiertes Kartellgesetz vom 22. Februar 2012 (E-KG) in Art. 39a E-KG neu vorgesehen, dass Parteien für den Fall des Obsiegens auch für das gesamte erstinstanzliche Verfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung haben. Auch wenn sich diese Bestimmung auf ein Kartellverfahren beziehe, in welchem das Bundesverwaltungsgericht anstelle der Wettbewerbskommission erstinstanzlich entscheide, sei diesem Umstand bereits *de lege lata* Rechnung zu tragen und der Beschwerdeführerin folglich auch für das erstinstanzliche Verfahren vor der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin bringt des Weiteren vor, dass Verfahren betreffend mutmassliche Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG strafprozessualer Natur seien, weshalb auch die strafprozessualen Entschädigungsregeln zur Anwendung kämen, wonach das freigesprochene Unternehmen Anspruch auf Ersatz des während des gesamten und damit auch des erstinstanzlichen Verfahrens erlittenen Schadens habe.

8.12 Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzugestehen, dass bei einer vollständigen Anwendbarkeit strafprozessualer Regeln insbesondere analog heranzuziehender Entschädigungsregeln auch in kartellrechtlichen Sanktionsverfahren die Frage nach einem Entschädigungsanspruch für anwaltliche Bemühungen in erstinstanzlichen Verfahren sich neu und anders stellen könnte. In diesem Zusammenhang besteht in der Doktrin jedoch eine Kontroverse zur Frage, ob auch in Kartellsanktionsverfahren lediglich das

VwVG oder nur das Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) Anwendung findet (vgl. dazu im Einzelnen VINCENT MARTENET, Commentaire Romand, a.a.O., Vorb. zu Art. 39-43 KG Rz. 4 ff., mit weiteren Hinweisen). Diese Frage ist im vorliegenden Fall aber nicht näher zu prüfen, nachdem jedenfalls keine Norm des Kartellgesetzes auf die Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) verweist und der Gesetzgeber auch ausdrücklich darauf verzichtet hat, für Kartell(sanktions)verfahren eine *lex specialis* zu schaffen (vgl. MARTENET, a.a.O., Rz. 19 der Vorb. zu Art. 39-43 KG).

8.13 Damit steht fest, dass zur Frage der finanziellen Folgen von Kartellsanktionsverfahren einzig das Kartellgesetz in Verbindung mit dem VwVG anwendbar sind.

8.14 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz. Vielmehr bedarf eine solche Pflicht, welche im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren nicht üblich ist, einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Waldmann Bernhard/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 6 Rn. 45). Beim Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes hat der Gesetzgeber aber bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung auch für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen, später dann eine Ausnahme einzig für den Fall kollektiver Vertretung nach Art. 11a VwVG statuiert (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2).

8.15 Unbestrittenermassen enthalten weder das Kartellgesetz noch das VwVG Bestimmungen, welche die Zusprechung von Parteientschädigungen für erstinstanzliche, nichtstreitige Verwaltungsverfahren erlauben würden. Da es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen für erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt, sondern der Gesetzgeber einen Ausschluss bewusst wollte, besteht für eine analoge Anwendung von Art. 64 VwVG, der nur für Beschwerdeverfahren gilt, kein Raum (vgl. BGE 132 II 47, E. 5.2; Entscheid der REKO/WEF 99/FB-001 vom 14. Dezember 2000, E. 3, veröffentlicht in: RPW 2000/4, S. 703). Darüber hinaus lässt sich nach herrschender Meinung auch kein Anspruch auf eine Parteientschädigung direkt aus der BV ableiten (vgl. STEFAN BILGER, BSK-KG, a.a.O., Rn. 117 zu Art. 39 KG, mit weiteren Hinweisen).

8.16 Sollen im Lichte der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung Parteientschädigungen auch in Untersuchungsverfahren vor der Wettbewerbskommission künftig zulässig sein, müsste vielmehr der Gesetzgeber hierzu eine entsprechende Bestimmung erlassen (vgl. 132 II 47, E. 5.2; Änderung der Rechtsprechung von BGE 2A.191/2005 vom 2. September 2005, E. 5.1; vgl. auch BGE 2A.234/2005 vom 22. November 2005, E. 5).

8.17 Somit erweist sich, entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin, die Zusprechung einer Parteientschädigung für das erstinstanzliche Untersuchungsverfahren mangels Vorliegens einer gesetzlichen Grundlage als ausgeschlossen, weshalb das entsprechende Begehren unbegründet ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

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

2.
Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 24'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Beschwerdeinstanz zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 60'000.– (inkl. Auslagen und MWST) zugesprochen.

4.
Der Beschwerdeführerin wird für das Verfahren vor der Vorinstanz keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
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 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