



Urteil vom 14. November 2017

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiber Matthias Amann.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte Klaus Neff und/oder
Dr. Thomas Steiner,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unzulässige Wettbewerbsabrede.

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführerin ist eine im Handel mit Eisenwaren, Werkzeugen und Maschinen tätige juristische Person mit Sitz in Uetendorf im Kanton Bern. Das Unternehmen vertreibt unter anderem Türbeschläge (Schlösser, Drücker, Scharniere) verschiedener Hersteller an Grossabnehmer und Endkunden in der Schweiz.

B.

B.a Am 8. Dezember 2008 informierte das Sekretariat der Wettbewerbskommission die Beschwerdeführerin über die Eröffnung einer Untersuchung gegen die Beschwerdeführerin und weitere im Handel mit Türbeschlägen tätige Unternehmen sowie gegen eine Herstellerin von Türbeschlägen wegen Verdachts auf unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 KG (SR 251); begründet wurde die Verfahrenseröffnung mit Hinweisen auf Preisabsprachen für Türbeschläge (Verfahren Nr. 22-0376, act. 22 [= U-act. 22]).

B.b Der Eröffnung war die Selbstanzeige eines involvierten Händlers vorausgegangen, gegen welchen die Vorinstanz eine ähnlich gelagerte Untersuchung wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden im Handel mit Fensterbeschlägen geführt hatte (Verfahren Nr. 22-0358, Sanktionsverfügung vom 18. Oktober 2010, RPW 2010/4, S. 717 ff.; BVGer, Urteile vom 23. September 2014: B-8399/2010 i.S. *Siegenia-Aubi*, B-8404/2010 i.S. *SFS unimarket*, B-8430/2010 i.S. *Paul Koch*; BGer, Urteile vom 19. Oktober 2017: 2C_1016/2014 i.S. *Siegenia-Aubi*; 2C_1017/2014 i.S. *Paul Koch*). Die im Rahmen der damaligen Untersuchung bei Hausdurchsuchungen beschlagnahmten Beweismittel wurden mit Einverständnis der beteiligten Unternehmen im vorliegenden Verfahren zu den Akten genommen (U-act. 17, 26, 31, 34). Ferner wurde eine Reihe von Türverarbeitern in der Schweiz befragt (U-act. 77, 87 ff.). Die von der neu eröffneten Untersuchung betroffenen Unternehmen nahmen mündlich und schriftlich zum Sachverhalt Stellung und reichten verschiedene Unterlagen ein (vgl. U-act. 25, 36, 40, 41, 62, 155 ff., 160 ff., 179, 181 f., 191, 193 ff., 197, 202). Überdies ging eine weitere Selbstanzeige sowie eine Kooperationszusage zweier beteiligter Unternehmen ein (U-act. 16, 40, 62; U-act. 26, 36, 41). Der Verwaltungsratspräsident und Geschäftsleiter der Beschwerdeführerin, A._____, wurde im Rahmen von Art. 40 KG am 14. August 2012 vorinstanzlich einvernommen (U-act. 194); eine weitere Anhörung vor der Vorinstanz fand am 17. November 2014 statt (U-act. 349).

In der Folge kündigte das Sekretariat der Wettbewerbskommission der am Verfahren beteiligten Herstellerin von Türbeschlägen die Entlassung aus der Untersuchung an und vereinbarte mit den beteiligten Händlern eine einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG, worin die Händler sich zu wettbewerbskonformem Verhalten für die Zukunft verpflichteten und eine Sanktion wegen unzulässiger Preisabsprachen akzeptierten (U-act. 262, 266, 270, 272, 274). Mit der Beschwerdeführerin kam keine einvernehmliche Regelung zustande (U-act. 271).

B.c Am 17. November 2014 erliess die Vorinstanz im Verfahren Nr. 22-0376 folgende Verfügung:

- „1. Die X. _____ AG wird verpflichtet, für sämtliche Geschäftsbereiche und alle Produkte, welche sie produziert und/oder Dritten anbietet und/oder von Dritten bezieht,
 - 1.1 mit ihren Wettbewerbern keine Informationen über den Umfang und den Zeitpunkt von künftigen Preisänderungen, insbesondere Preiserhöhungen, auszutauschen. Ausgenommen ist der Austausch bei Lieferanten-[/]Kundenbeziehungen zwischen den Wettbewerbern.
 - 1.2 keine Verkaufspreise an Abnehmer mit Wettbewerbern direkt oder indirekt festzusetzen, insbesondere keine Mindestverkaufspreise oder Mindestmargen zu vereinbaren.
 - 1.3 ihre Mitbewerber nicht zu kontaktieren, um diesen mitzuteilen, dass deren Offerten oder deren Preise an Abnehmer zu tief seien.
2. [einvernehmliche Regelung mit übrigen Händlern]
3. Mit Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG wegen Beteiligung an der gemäss Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 KG unzulässigen Wettbewerbsabrede mit folgenden Beträgen belastet werden:
 - 3.1 [Händler] mit einem Betrag von CHF 5'000.–
 - 3.2 [Händler] mit einem Betrag von CHF 25'000.–
 - 3.3 X. _____ AG mit einem Betrag von CHF 5'500.–
 - 3.4 [Händler] mit einem Betrag von CHF 100'000.–
 - 3.5 [Händler] mit einem Betrag von CHF 50'000.–
 - 3.6 [Händler] mit einem Betrag von CHF 0.–

4. Im Übrigen wird die Untersuchung eingestellt.
5. [...]
6. Die Verfahrenskosten betragen CHF 324'308.10. Die auf [Herstellerin] entfallenden Verfahrenskosten von CHF 46'329.70 werden zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ausgeschieden. Die verbleibenden Verfahrenskosten von CHF 277'978.40 werden den in Dispositiv Ziffer 3 genannten Unternehmen zu gleichen Teilen, d.h. je CHF 46'329.70 und unter solidarischer Haftung auferlegt.
7. [Eröffnung]"

Die Vorinstanz sah es als erwiesen an, dass die wichtigsten Händler von Türbeschlägen in der Schweiz im Rahmen jährlich stattfindender Treffen zwischen 2002 und 2007 Mindestmargen für den Vertrieb von Türbeschlägen der Marke GLUTZ an Grossabnehmer vereinbart hätten; das Verhalten der Beschwerdeführerin, welche unbestrittenermassen an einem Treffen im Jahr 2007 teilgenommen habe, sei als Beteiligung an einer unzulässigen Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KG zu qualifizieren (Rz. 194 ff., 280 ff., 367 ff.).

C.

C.a Gegen diese Verfügung der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Januar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben mit den folgenden Rechtsbegehren:

- „1. Die Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 17. November 2014 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Ziff. 3.3 des Dispositivs der Verfügung der Vorinstanz vom 17. November 2014 sei vollumfänglich aufzuheben.
3. Die Ziff. 6 der Verfügung der Vorinstanz vom 17. November 2014 sei in Bezug auf die Beschwerdeführerin aufzuheben und der Beschwerdeführerin seien keine Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen.
4. Eventualiter, für den Fall[,], dass der Beschwerdeführerin Verfahrenskosten auferlegt werden, seien diese den Parteien im vorinstanzlichen Verfahren anteilmässig nach dem tatsächlichen Mass des Verursachens aufzuerlegen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Verfahrensrechten (Beschwerde, Rz. 24 ff., 42 ff., 50 ff.) und behauptet in der Sache, lediglich an

einem einzigen Treffen der Konkurrenz teilgenommen und in der Folge ihre Preise nicht angepasst zu haben; es könne ihr daher weder die Beteiligung an einer Vereinbarung noch an einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zum Vorwurf gemacht werden (Rz. 58 ff., 124 ff.). Im Übrigen fehle es in Bezug auf die angebliche Abrede am Nachweis erheblicher tatsächlicher Auswirkungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG (Rz. 142 ff.). Soweit der Beschwerdeführerin schliesslich Kosten auferlegt würden, seien diese nicht zu gleichen Teilen, sondern nach Massgabe des individuellen Verursachens zu verlegen (Rz. 191 ff.).

C.b Mit Vernehmlassung vom 10. April 2015 bestritt die Vorinstanz die geltend gemachten Verfahrensmängel und hielt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht an den Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest.

C.c Mit Replik vom 23. Juni 2015 machte die Beschwerdeführerin geltend, den vorinstanzlichen Feststellungen bezüglich Preis- und Margenentwicklung lägen ungenügend definierte Vergleichsgrössen zugrunde (Replik, Rz. 7 ff.). Sodann seien die fraglichen Produkte im Vergleichszeitraum zu wenig oft in relevanter Menge abgesetzt worden, um signifikante Aussagen zur Preis- und Margenentwicklung zuzulassen (Rz. 10 ff., 21 ff.). Eigenen Berechnungen zufolge (Beilagen 5 - 9) sei im Geschäftsjahr 2007 stets ein Gewinn unterhalb der angeblich vereinbarten prozentualen Mindestmarge von 8 % erzielt worden (Rz. 19 ff.).

Die Vorinstanz wendete mit Duplik vom 10. August 2015 ein, den jüngsten Berechnungen der Beschwerdeführerin lägen falsche Faktura-Daten zugrunde, zudem beruhten die Auswertungsergebnisse auf einem methodischen Fehler (Duplik, Rz. 16 ff., 31 ff.). Die tatsächlich erzielten prozentualen Margen der Beschwerdeführerin hätten im Zeitraum nach dem strittigen Treffen im Geschäftsjahr 2007 teilweise über der vereinbarten Mindestmarge von 8 % gelegen (Rz. 13, 40).

C.d Mit Eingabe vom 5. April 2016 korrigierte die Beschwerdeführerin ihre eigene Margenberechnung (Beilagen 10, 11). Sie machte geltend, bei zwei von insgesamt neun Grossverkäufen in der zweiten Jahreshälfte 2007 habe die prozentuale Marge unter dem angeblich vereinbarten Wert von 8 % gelegen; in sechs weiteren Fällen sei der Referenzwert zwar überschritten worden, doch liege die prozentuale Marge in diesen Fällen im Bereich früherer Verkäufe derselben Produkte (S. 2 f.). Im Übrigen sei die Margenentwicklung in der zweiten Jahreshälfte 2007 nicht die Folge einer

Verhaltenskoordination, sondern der Anzahl erzielter Grossmengenverkäufe, welche die Gesamtmenge aufgrund des dabei gewährten Mengenrabatts statistisch beeinflussten (S. 3).

Die Vorinstanz wendete mit Stellungnahme vom 2. Mai 2016 ein, die Margenberechnung der Beschwerdeführerin sei in Bezug auf die verwendeten Daten weiterhin fehlerbehaftet (Rz. 12, 13 ff., 29, 32). Bei den Verkäufen mit Margen von über 8 %, welche die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf frühere Verkäufe mit gleich hoher Marge zu entkräften versuche, würden Grossmengen- mit Kleinmengenverkäufen verglichen (Rz. 19 ff.). In Bezug auf Grossmengenverkäufe ergebe sich auch aus den jüngsten Angaben der Beschwerdeführerin ein prozentualer Margenanstieg (Rz. 33).

C.e Am 14. Juli 2016 reichte die Beschwerdeführerin im Hinblick auf das Bundesgerichtsurteil vom 28. Juni 2016 in Sachen *Elmex* (BGE 143 II 297) eine zusätzliche Vernehmlassung ein.

D.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird im Rahmen nachstehender Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 17. November 2014 und damit gegen ein Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 5 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 33 Bst. f VGG in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Die Beschwerdefrist von 30 Tagen wurde bei Zustellung der angefochtenen Verfügung am 9. Dezember 2014 (vgl. U-act. 358; Beschwerdebeilage 2) unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember 2014 bis und mit 2. Januar 2015 (Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG) mit Postaufgabe der vorliegenden Beschwerde am 23. Januar 2015 gewahrt (Art. 50 i.V.m. Art. 20 ff. VwVG). Der Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 5'000.– wurde rechtzeitig geleistet. Auf die Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten.

2.

Die Vorinstanz gelangte in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die wichtigsten Händler von Türbeschlägen in der Schweiz hätten im Rahmen jährlich stattfindender Treffen zwischen 2002 und 2007 Mindestmargen für den Grosshandel mit Türbeschlägen der Marke GLUTZ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vereinbart (angefochtene Verfügung, Rz. 56 ff., 89 ff., 103 ff., 160 ff., 202 ff.). Verabredet worden sei ein Mindestaufschlag bzw. Mindestfaktor (Multiplikator) auf den Einstandspreisen zur Kalkulation der Bruttoverkaufspreise vor Rabattgewährung (Rz. 85 ff., 103 ff.). Dabei handle es sich um eine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, welche wirksamen Wettbewerb zwar nicht beseitige, aber im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtige (Rz. 367 ff.). Durch Teilnahme am Kartelltreffen vom 12. Juni 2007 habe sich die Beschwerdeführerin an der Abrede beteiligt (Rz. 194 ff.). In der Folge belegte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit einer Sanktion gemäss Art. 49a KG im Betrag von Fr. 5'500.– (Dispositivziffer 3.3) und auferlegte der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 30 Abs. 1 KG Pflichten für das künftige Verhalten (Dispositivziffer 1). Die Beschwerdeführerin bestreitet ihre Beteiligung an der Abrede und hat Sanktion sowie Massnahme angefochten.

Die Verkäufe der Herstellerin an die verfahrensbeteiligten Händler betrugen im Jahr 2007 gemäss Feststellung der Vorinstanz insgesamt rund Fr. 23.5 Mio. (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 71 ff., 74). Das Grosshandelsvolumen auf nachgelagerter Stufe umfasst einen Bruchteil davon; gemäss Angaben der Beschwerdeführerin betrug der Gesamterlös der Beschwerdeführerin aus dem Grosshandel mit den betreffenden Produkten in der zweiten Jahreshälfte 2007 insgesamt Fr. 7'642.40, der dabei erzielte Gewinn beläuft sich auf insgesamt Fr. 743.05 (vgl. Beilage 10 zur Eingabe vom 5. April 2016). Die Beschwerdeführerin bestreitet die Beteiligung an einer Abrede sowie deren Erheblichkeit.

3.

Die Beschwerdeführerin erhebt zunächst eine Reihe prozessualer Rügen und macht geltend, die Vorinstanz habe die Beweisführungs- und Begründungspflicht, das Fairnessgebot sowie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt (Beschwerde, Rz. 20 ff.).

3.1 Das Kartellsanktionsverfahren nach Art. 49a KG ist ein Verwaltungsverfahren mit strafrechtsähnlichem Charakter (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2, m.w.H.; 2C_106/2014, 19. Oktober 2017, *Fensterbeschläge*, E. 2.2, m.w.H.). Es gelten nebst den allgemeinen Verfahrensgarantien die

strafprozessualen Vorgaben gemäss Bundesverfassung und Europäischer Menschenrechtskonvention (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2). Allerdings gelangen die strafprozessualen Garantien ausserhalb des Kernstrafrechts nicht in voller Schärfe zur Anwendung (EGMR, Nr. 73053/01, 23. November 2006, *Jussila*, Rz. 43). Zudem sind allfällige Einschränkungen zu beachten, soweit sich solche aus der körperschaftlichen Rechtsnatur juristischer Personen ergeben (BGE 140 II 384, *Spielbank*, E. 3.3.4; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 294 ff.). Schliesslich gelten strafprozessuale Garantien nicht absolut; vielmehr sind sämtliche involvierten Interessen einzelfallbezogen gegeneinander abzuwägen (BGE 140 II 384, *Spielbank*, E. 3.3.5, m.w.H.).

Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 und 3 BV garantieren im Gerichtsverfahren sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Strafverfahren den Anspruch auf einen unabhängigen gesetzlichen Richter sowie auf gleiche und gerechte Behandlung. Es gilt das Öffentlichkeitsprinzip (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 3 BV) sowie das Beschleunigungsgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 und 32 Abs. 2 BV). Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), wozu auch der Anspruch auf Begründung des Entscheids sowie auf Auseinandersetzung mit den rechtserheblichen Parteivorbringen gehört (BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zur BV, 2015, Art. 29 BV, N. 45, 57, m.w.H.; vgl. auch Art. 32 und 35 VwVG). Im Strafverfahren gelten überdies spezifische Informations- und Verteidigungsrechte (Art. 6 Ziff. 3 EMRK, Art. 32 Abs. 2 BV) sowie die Unschuldsvermutung (Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV).

3.2 Im Übrigen gilt im verwaltungsrechtlichen Verfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime, wonach die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 12 VwVG). Bei belastenden Verfügungen ist die Verwaltung beweisbelastet (BGE 130 II 482, E. 3.2; AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 12 VwVG, N. 16). Der Grundsatz „in dubio pro reo“ greift mithin erst, wenn alle aus Sicht des urteilenden Gerichts notwendigen Beweise erhoben worden sind; ist der Sachverhalt nach Auffassung des Gerichts nicht ausreichend abgeklärt, sind entweder die fehlenden rechtserheblichen Tatsachen im Rechtsmittelverfahren zu erheben oder die Sache ist zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen (BGer, 2C_106/2014, 19. Oktober 2017, *Fensterbeschläge*, E. 2.2, m.w.H.). Dies gilt gemäss Bundesgericht grundsätzlich auch im Strafprozess (BGE 140 IV 196, E. 4.4.1, m.w.H.; 6B_690/2015, 25. November 2015, E. 3.4, m.w.H.).

In beweisrechtlicher Hinsicht zu beachten ist, dass sich im Wettbewerbsrecht aufgrund der Komplexität ökonomischer Sachverhalte, der Interdependenz des Verhaltens von Marktbeteiligten, der in der Regel nur beschränkt vorhandenen bzw. nur schwer zu beschaffenden Marktdaten sowie der faktischen Unmöglichkeit empirischer Aussagen zu künftigen oder hypothetischen Entwicklungen besondere Herausforderungen stellen; da wirksamer Wettbewerb von seinem Wesen her dynamisch angelegt ist, sind Aussagen zu künftigen oder alternativen Marktentwicklungen in der Regel unumgänglich, während eine Vielzahl von Annahmen, wie beispielsweise zur Substituierbarkeit von Gütern oder zur Preiselastizität der Nachfrage, zwangsläufig auf Hypothesen beruhen. Das Bundesgericht hat daher festgehalten, dass die Beweisanforderungen in Kartellverfahren mit Blick auf die Zielsetzung der Kartellgesetzgebung nicht überspannt werden dürfen (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 8.3.2). Dem folgt die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach im Kartellsanktionsverfahren ein strikter Beweis entfällt, wo ein solcher objektiv nicht möglich ist, hingegen der ordentliche Beweis zu erbringen ist, soweit für den Nachweis einer rechtserheblichen Tatsache keine der genannten Beweisschwierigkeiten bestehen (vgl. B-581/2012, 16. September 2016, *Nikon*, E. 5.5.2, m.w.H.). Festzuhalten ist, dass auch im Strafprozess beispielsweise ein Schuldspruch zulässig ist, wenn Aussage gegen Aussage steht (vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 10 StPO, N. 27).

3.3 Konkret wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz unter anderem vor, sie habe das Verhalten der Beschwerdeführerin in widersprüchlicher Weise einerseits als Teilnahme an einer Vereinbarung, andererseits als abgestimmte Verhaltensweise qualifiziert, wodurch es der Beschwerdeführerin verunmöglicht werde, die vorinstanzliche Verfügung sachgerecht anzufechten (Beschwerde, Rz. 27 ff.). Zutreffend ist, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung das Verhalten der Beschwerdeführerin grundsätzlich als Teilnahme an einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG beurteilt (angefochtene Verfügung, Rz. 284 ff., 291 ff., 301), abweichend davon aber an mehreren Stellen von einer abgestimmten Verhaltensweise spricht (Rz. 372, 394, 415, 479). Insofern in der Verfügungsbegründung zugleich explizit darauf hingewiesen wird, dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission im Verfügungsantrag vom 24. Juli 2014 ursprünglich von einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG ausgegangen war (angefochtene Verfügung, Rz. 291; U-act. 297, Verfügungsantrag, Rz. 271 ff.), wird jedoch offensichtlich, dass die von der Be-

schwerdeführerin beanstandeten Erwägungen auf einem Redaktionsversehen beruhen, wie die Vorinstanz selbst einräumt (Vernehmlassung vom 10. April 2015, Rz. 13 ff.). Der Beschwerdeführerin war, nachdem sie den ursprünglichen Antrag des Sekretariats vom 24. Juli 2014 zur Stellungnahme zugestellt erhalten hatte, mit Schreiben vom 21. Oktober 2014 das rechtliche Gehör eingeräumt worden im Hinblick auf die sich im damaligen Zeitpunkt abzeichnende neue rechtliche Beurteilung, wobei die Beschwerdeführerin von ihrem Vernehmlassungsrecht bei beiden Gelegenheiten Gebrauch gemacht hat (angefochtene Verfügung, Rz. 38; U-act. 297, 339). Der Verschrieb in der Schlussverfügung war für die Beschwerdeführerin mithin ohne weiteres als solcher erkennbar. Dass sich die Beschwerdeführerin angesichts der redaktionellen Unstimmigkeiten nicht effektiv gegen die erhobenen Vorwürfe hätte zur Wehr setzen können, ist nicht ersichtlich, zumal auch nicht geltend gemacht wird, der Beschwerdeführerin sei nicht klar gewesen, was ihr in tatsächlicher Hinsicht angelastet wird. Eine Verletzung von Verfahrensrechten ist in diesem Punkt nicht erkennbar.

3.4 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe sich nicht ausreichend mit wesentlichen Vorbringen auseinandergesetzt (Beschwerde, Rz. 32 ff.). So habe der Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, A._____, anlässlich des Parteiverhörs vom 17. November 2014 ausgesagt, die Preise der Beschwerdeführerin seien täglich neu und einzelfallbezogen kalkuliert worden, wobei die von der angeblichen Abrede betroffenen Produkte nur einen geringen Anteil am gesamten Warensortiment ausgemacht hätten (U-act. 349, Rz. 45 f., 96 ff., 82). Tatsächlich aber hat die Vorinstanz wiederholt Bezug genommen auf die Aussagen des Unternehmensvertreters (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 153, 194 ff., 300, 302), insbesondere auch auf das Argument, die Preisfestsetzung sei einzelfallweise, dezentral und teilautonom durch zuständige Sachbearbeiter erfolgt (Rz. 303). Das Bundesverwaltungsgericht prüft die vorinstanzliche Beweiswürdigung grundsätzlich frei (vgl. Art. 49 VwVG). Darauf wird im Rahmen der materiellen Beurteilung zurückzukommen sein (s.u., E. 4). Im Übrigen überspannt die Beschwerdeführerin die Begründungsanforderungen, wenn sie bemängelt, die Vorinstanz habe aus der Aussage des Unternehmensvertreters anlässlich der Anhörung vom 17. November 2014, wonach er „geahnt“ habe, *„dass es eine Gruppe gibt, die über Preise spricht“* (U-act. 349, Rz. 127), in unzulässiger Weise auf ein entsprechendes „Wissen“ geschlossen (Beschwerde, Rz. 38 ff.), zumal sich derselbe Parteivertreter anlässlich der Befragung vom 12. August 2012 noch mit der Aussage hatte protokollieren lassen: *„Wir wussten aber, dass es da eine Gruppe bei den Treffen gab,*

die darüber gesprochen hat“ (U-act. 194, Ziff. 13). Soweit sich die Vorwürfe zur behaupteten Gehörsverletzung in appellatorischer Kritik an der Beweiswürdigung erschöpfen, etwa indem pauschal geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe einseitig zu Ungunsten der Beschwerdeführerin aus dem Protokoll der Anhörung zitiert (Beschwerde, Rz. 37, 49), ist an dieser Stelle nicht näher darauf einzugehen.

3.5 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe weder den Nachweis der Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG noch den Nachweis erbracht, dass durch eine solche Abrede der Wettbewerb im Sinne von Art. 5 KG erheblich beeinträchtigt worden sei (Beschwerde, Rz. 42 ff.). Darauf wird im Rahmen der materiellen Beurteilung zurückzukommen sein (s.u., E. 4). In prozessualer Hinsicht ist der vorinstanzliche Entscheid insoweit nicht zu beanstanden (zur formellen Rüge im Zusammenhang mit der vorinstanzliche Kostenverlegung: s.u., E. 4.6; Beschwerde, Rz. 50 ff.).

4.

In der Sache macht die Beschwerdeführerin geltend, lediglich an einem einzigen Händlertreffen teilgenommen und in der Folge ihre Preise nicht angepasst zu haben; es könne ihr daher weder die Beteiligung an einer Vereinbarung noch an einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorgeworfen werden (Rz. 58 ff., 124 ff.). Im Übrigen fehle es am Nachweis erheblicher tatsächlicher Auswirkungen im Sinne von Art. 5 KG (Rz. 142 ff.).

Die Vorinstanz hat das Verhalten der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung als Beteiligung an einer Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG qualifiziert (Rz. 301). Im Verfügungsantrag vom 24. Juli 2014 war das Sekretariat der Wettbewerbskommission noch von einer abgestimmten Verhaltensweise ausgegangen (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 291). Im Übrigen liegt nach vorinstanzlicher Auffassung eine Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG vor, welche – ohne wirksamen Wettbewerb zu beseitigen – als erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu beurteilen sei (angefochtene Verfügung, Rz. 317 ff., 367 ff.).

4.1 Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG beteiligt ist, mit einem Betrag bis zu zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten Umsatzes belastet. Die Wettbewerbskommission entscheidet über weitere Massnahmen (Art. 30 Abs. 1 KG). Nach 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. Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird insbesondere vermutet bei horizontalen Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG).

Als Wettbewerbsabreden gelten nach Art. 4 Abs. 1 KG *„rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken“*. Eine Vereinbarung kommt durch gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung zustande (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR). Die Willenserklärung kann ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten erfolgen (vgl. Art. 1 Abs. 2 OR), unabhängig von der gewählten Rechtsform (vertrags- oder gesellschaftsrechtliche Grundlage) sowie vom angestrebten Mass an Rechtsverbindlichkeit; insbesondere auch rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen werden ausdrücklich vom Gesetzeswortlaut erfasst. Dazu gehören Vereinbarungen, denen nach dem Willen der Beteiligten zwar Verbindlichkeit, aber keine Klagbarkeit zukommen soll (unvollkommene Obligationen, z.B. sog. „Gentlemen Agreements“; vgl. JÜRGEN BORER, OF-Kommentar zum KG, 3. Aufl. 2011, Art. 4 KG, N. 7, m.w.H.; NYDEGGER/NADIG, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar zum KG, 2010, Art. 4 Abs. 1 KG, N. 78 ff., m.w.H.). Vordergründig „einseitige Massnahmen“ (z.B. Weisungen, Empfehlungen etc.) können dann als Form des Zusammenwirkens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vom Gesetz erfasst sein, wenn sie aufgrund stillschweigenden Akzepts in ein zweiseitiges Rechtsverhältnis münden (BORER, a.a.O., Art. 4 KG, N. 8, m.w.H.).

Dem gegenüber fungiert das Konzept der abgestimmten Verhaltensweise in der Praxis vor allem als Auffangtatbestand bei fehlendem Nachweis einer Vereinbarung (vgl. MESTMÄCKER/SCHWEITZER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., 2014, § 10, Rz. 36). Das Unterscheidungsmerkmal ist primär im fehlenden Verpflichtungswillen zu erkennen (zutreffend: angefochtene Verfügung, Rz. 292; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 KG, N. 100). In Abgrenzung zum erlaubten – bewussten oder unbewussten – Parallelverhalten erfordert eine abgestimmte Verhaltensweise ein Mindestmass an Koordination (BGE 129 II 18, *Buchpreisbindung*, E. 6.3; Botschaft, BBl 1995 I 545; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 KG, N. 101 ff.; MESTMÄCKER/SCHWEITZER, a.a.O., § 10, Rz. 38 ff.; TOBIAS LETTL, WuW 9/2017, S. 422 ff.). Die europäische Praxis setzt für den Tatbestand der

abgestimmten Verhaltensweise dreierlei voraus: erstens ein Mindestmass an Koordination zwischen den Unternehmen, zweitens ein Parallelverhalten auf dem relevanten Markt, drittens einen Kausalzusammenhang zwischen Parallelverhalten und Koordination (EuGH, Rs. C-199/92 P, 8. Juli 1999, *Hüls*, Rn. 161). Auf dieselben Tatbestandsmerkmale stützte sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 23. September 2014 im Fall *Fensterbeschläge* (B-8404/2010, *SFS unimarket*, E. 5.3.1).

Ergänzend festzuhalten ist, dass in Lehre und Rechtsprechung bisher strittig war, inwieweit im Hinblick auf Art. 49a KG der Nachweis der Umsetzung bzw. der tatsächlichen Auswirkungen einer im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblichen Abrede erforderlich ist (vgl. BVGer, B-581/2012, 16. September 2016, *Nikon*, E. 7.2.1, m.w.H.). Gemäss Bundesgerichtsurteil vom 28. Juni 2016 kommt es im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 KG weder auf die erfolgte Umsetzung noch auf die tatsächlichen Auswirkungen einer Abrede an; ein blosses Bezwecken erheblicher Wirkungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG genügt (BGE 143 II 297, *Elmex*, E. 5.4). Dem genannten Urteil lag allerdings eine schriftliche Vereinbarung zugrunde, während eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG nach dem Gesagten begriffsnotwendig ein Parallelverhalten voraussetzt. Dies gilt auch in der europäischen Praxis (EuGH, Rs. C-199/92 P, 8. Juli 1999, *Hüls*, Rn. 161; Rs. C-49/92 P, 8. Juli 1999, *Anic Participazioni*, Rn. 118; FRANZ BÖNI/ALEX WASSMER, Anforderungen an Beweismittel und Beweismass im kartellrechtlichen Verfahren, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 5/2017, S. 72, m.w.H.).

4.2 In tatsächlicher Hinsicht unbestritten ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin am 12. Juni 2007 zum ersten und einzigen Mal an einem seit 2002 jährlich stattfindenden Treffen der wichtigsten Händler von Türbeschlägen in der Schweiz, den sogenannten „Top Six“-Händlern, teilgenommen hat, an welchem unter anderem über Margen im Grosshandelsvertrieb mit Türbeschlägen der Marke GLUTZ diskutiert wurde (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 194 ff.). In der Einladung für das Treffen, welche unter anderem auch der Beschwerdeführerin zugestellt worden war, ist insbesondere ein Traktandum „*Preise Markenprodukte*“ genannt (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 128). Der Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, A._____, sagte an der Anhörung vom 12. August 2012 vor der Vorinstanz: „*Wir wussten aber, dass es da eine Gruppe bei den Treffen gab, die darüber [i.e. Mindestfaktoren zur Preisgestaltung] gesprochen hat*“ (U-act. 194, Ziff. 13). Anlässlich der Anhörung vom 17. November 2014 sagte er: „*Ich habe einfach geahnt, dass es eine*

Gruppe gibt, die über Preise spricht, wusste aber nicht, dass es an diesem Treffen stattfinden würde“ (U-act. 349, Rz. 127 f.). Da er die Kalkulationsgrundlage nicht im Detail gekannt habe, sei es ihm schwergefallen, der Debatte inhaltlich zu folgen (U-act. 349, Rz. 89 ff.). Dass die Beschwerdeführerin sich anlässlich dieses Treffens an der Diskussion beteiligt oder Informationen über die eigene Preisgestaltungspolitik bekanntgegeben hätte, ist nicht aktenkundig (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 195). Ebenso wenig ist eine explizite Willensäußerung der Beschwerdeführerin belegt, wonach sie signalisiert hätte, sich an einer Vereinbarung betreffend Mindestpreise beteiligen zu wollen. Es stellt sich daher die Frage, ob aus dem blossen Umstand der einmaligen Teilnahme an einem Kartelltreffen auf einen konkludent geäußerten Willen zur verpflichtenden Beteiligung an der dabei getroffenen Vereinbarung geschlossen werden kann bzw. ob eventualiter aufgrund der Teilnahme am Treffen sowie des späteren Marktverhaltens allenfalls eine abgestimmte Verhaltensweise anzunehmen ist.

4.3 Die Vorinstanz verweist auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach die oppositionslose Teilnahme an einer Unternehmenszusammenkunft, an welcher es zu einer wettbewerbswidrigen Abrede kommt, als Beteiligung an der Abrede zu gelten hat, sofern das fragliche Unternehmen nicht darlegt, dass es mit der Teilnahme am Treffen ausschliesslich wettbewerbskonforme Ziele verfolgte und dies den am Treffen beteiligten Unternehmen entsprechend kundgetan oder die Absprache umgehend den Wettbewerbsbehörden gemeldet hat (angefochtene Verfügung, Rz. 295 ff.; EuGH, Rs. C-199/92 P, 8. Juli 1999, *Hüls*, Rn. 161; Rs. C-189/02 P, 28. Juni 2005, Slg. 2005, II-5425, *Dänische Rohrindustrie*, Rn. 143; C-113/04, 21. September 2006, *Technische Unie*, Rn. 114; ebenso: EuGH, Rs. C-49/92 P, 8. Juli 1999, *Anic Participazioni*, Rn. 95; C-204/00 P, 7. Januar 2004, *Aalborg Portland*, Rn. 81 ff.; C-510/06 P, 19. März 2009, *Archer Daniels Midland*, Rn. 119; Rs. C-194/14, 22. Oktober 2015, *AC-Treuhand*, Rn. 31). Allerdings gehen die genannten Urteile grundsätzlich von einer wiederholten Teilnahme an mehreren Treffen aus (vgl. EuGH, Rs. C-199/92 P, 8. Juli 1999, *Hüls*, Rn. 155; Rs. C-49/92 P, 8. Juli 1999, *Anic Participazioni*, Rn. 94 f.; Rs. C-189/02 P, 28. Juni 2005, Slg. 2005, II-5425, *Dänische Rohrindustrie*, Rn. 142, 145 ff.; C-113/04, 21. September 2006, *Technische Unie*, Rn. 114; ebenso: C-204/00 P, 7. Januar 2004, *Aalborg Portland*, Rn. 81; C-510/06 P, 19. März 2009, *Archer Daniels Midland*, Rn. 119). Einzig im Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall *T-Mobile Netherlands* wird erwogen, es sei nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der besonderen Umstände bereits eine einmalige Teilnahme an einem Kartelltreffen genügen könne (wobei sich das Urteil auf

den Informationsaustausch im Rahmen einer abgestimmten Verhaltensweise bezog: Rs. C-8/08, 4. Juni 2009, Rz. 57 ff.).

4.4 Die von der europäischen Rechtsprechung zu dieser Frage entwickelten Grundsätze sind prinzipiell auf die schweizerischen Rechtsverhältnisse übertragbar, doch kommt es (auch nach der zitierten Praxis) für die Beurteilung eines bestimmten Verhaltens weniger auf abstrakte Kriterien als auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Eine Vereinbarung setzt zudem begrifflich einen zumindest konkludent geäußerten Verpflichtungswillen voraus, welcher vorbehältlich besonderer Umstände in der Regel nicht schon aus der einmaligen stillen Teilnahme an einem Treffen herzuleiten sein wird, zumal in diesem Punkt auch nicht von einer kartellrechtstypisch erschwerten Beweislage auszugehen ist; vielmehr sind die Umstände vergleichbar mit einem zivilrechtlichen Konsensstreit (vgl. Art. 1 OR; s. auch: LETTL, a.a.O., S. 425 ff.). Zur Anwendung gelangt mithin das ordentliche Beweismass (s.o., E. 2.2), wobei die Feststellung des wirklichen Willens der Abredepartner Tatfrage, die Auslegung von Willenserklärungen hingegen Rechtsfrage ist (vgl. BGE 133 III 406, E. 2.2, m.w.H.; 2C_1055/2012, E. 2.3). In tatsächlicher Hinsicht ist bei rechtsgenügend erhobenen Beweisen im Zweifel von dem für das Unternehmen günstigeren Sachverhalt auszugehen (s.o., E. 3.2). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, Rz. 108) ist eine punktuelle Beweislastverschiebung dabei nicht per se mit der Unschuldsvermutung unvereinbar; vielmehr kann mangels gegenteiliger Indizien der Schluss von einer bewiesenen Tatsache auf eine wahrscheinliche andere Tatsache aufgrund der Umstände zulässig sein, sofern die Annahme widerlegbar ist und das angeschuldigte Unternehmen ausreichend Gelegenheit erhält, sich zu verteidigen (WOHLERS, a.a.O., Art. 10 StPO, N. 8). Dies gilt insbesondere für innere Tatsachen, die nur durch indirekte Beweise erschlossen werden können (vgl. BVGer, B-581/2012, 16. September 2016, *Nikon*, E. 5.5.1, 5.5.3, m.w.H.; zutreffend: vorinstanzliche Vernehmlassung vom 10. April 2015, Rz. 24, m.w.H.).

Allerdings nennt die Vorinstanz keinerlei Indizien, welche auf einen Verpflichtungswillen der Beschwerdeführerin deuten würden. Umgekehrt macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr Geschäftsführer habe die Kalkulationsgrundlagen der am Treffen besprochenen Mindestfaktoren nicht im Detail gekannt und der Margendiskussion daher nur eingeschränkt folgen können (U-act. 349, Rz. 89 ff.). Tatsächlich setzt ein Verständnis der Margenberechnung die Kenntnis des mehrstufigen Preisgestaltungsmodells voraus (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 83 ff.). Nach Angaben der

Beschwerdeführerin wurden die Preise für eine Vielzahl von Warengruppen unterschiedlich berechnet, wobei das Sortiment der Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben rund vierzigtausend Positionen umfasste, wovon nur etwa tausend auf die in Frage stehenden Produkte entfielen (Beschwerde, Rz. 82 ff.; U-act. 349, Rz. 80 ff.). Dass im Zeitpunkt des Treffens auf Seiten der Beschwerdeführerin ein Verpflichtungswille bzw. das dazu erforderliche Wissen entgegen der Aussagen ihres Geschäftsführers bestand, lässt sich mit objektiven Indizien nicht belegen. Auch ist mangels gegenteiliger Indizien die einmalige passive Teilnahme am strittigen Treffen nicht gestützt auf das Vertrauensprinzip als konkludente Erklärung eines Verpflichtungswillens zu deuten, zumal an dem Treffen über unterschiedliche Punkte diskutiert worden war. So erklärte die Beschwerdeführerin die Annahme der Einladung mit ihrem Interesse an Informationen zum Logistiksystem des Gastgebers, das am Treffen vorgestellt worden sei (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 196, 300; U-act. 349, Rz. 52 ff.). Auch lässt sich die Einladung zur Zusammenkunft, mit welcher in eher allgemeiner Weise ein Tagesordnungspunkt „*Preise Markenprodukte*“ angekündigt worden war, nicht als (genügend bestimmte) „Offerte“ interpretieren, in deren Kontext die blosser Annahme der Einladung als stillschweigende „Zustimmung“ erschiene, zumal die Ankündigung einerseits weder auf den konkreten Inhalt (Mindestmarge) noch auf das betroffene Marktsegment (Grosshandel) der in Frage stehenden Vereinbarung Bezug nahm, andererseits aber neben Produkten der Marke GLUTZ jene von fünf weiteren nicht betroffenen Herstellern sowie eine Reihe vorinstanzlich nicht beanstandeter weiterer Traktanden umfasste („*Preiserhöhungen Lieferanten*“, „*Handhabung Preiserhöhungen*“, „*Handhabung EURO-Kurs*“; vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 128).

Es kann daher zulasten der Beschwerdeführerin weder auf einen Verpflichtungswillen noch in Bezug auf die Annahme der Einladung auf eine entsprechende konkludente Willensäusserung geschlossen werden. Dass die Untersuchung in diesem Punkt nicht vollständig geführt worden wäre bzw. nicht alle greifbaren Beweismittel erhoben worden wären, ist nicht ersichtlich. Die passive Teilnahme der Beschwerdeführerin am Treffen vom 12. Juni 2007 ist nicht als Beteiligung an einer Vereinbarung zu werten. Selbst eine allfällige – von der Beschwerdeführerin freilich bestrittene – nachträgliche Befolgung der nach Auffassung der Vorinstanz am Treffen kommunizierten Mindestmarge durch die Beschwerdeführerin liesse sich mangels ausreichender Indizien für einen entsprechenden Verpflichtungswillen nicht als stillschweigende Zustimmung zu einer verbindlichen Vereinbarung werten. Zu prüfen ist hingegen, ob die Teilnahme am Treffen in

Verbindung mit dem darauf folgenden Verhalten der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen einer abgestimmten Verhaltensweise erfüllt.

4.5 Nach dem Gesagten setzt der Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dreierlei voraus: Ein Mindestmass an Koordination zwischen zwei oder mehreren Unternehmen, ein Parallelverhalten der Unternehmen sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Verhaltenskoordination und Parallelverhalten (s.o., E. 4.1).

4.5.1 Im Fall *T-Mobile Netherlands* hat der Europäische Gerichtshof erwogen, unter gegebenen Umständen könne bereits eine einmalige Teilnahme an einem Kartelltreffen zur Verhaltenskoordination ausreichen, sofern *„nachgewiesen werden kann, dass die beteiligten Unternehmen eine Abstimmung erzielt haben“* (Rs. C-8/08, 4. Juni 2009, Rz. 59, 61). Dem zitierten Urteil lag ein detaillierter Informationsaustausch zugrunde. In Bezug auf das vorliegend in Frage stehende Treffen kann als erstellt gelten, dass über Mindestmargen von Türbeschlägen verschiedener Hersteller sowie über die Anwendung eines Mindestfaktors für die Preiskalkulation im Grosshandel mit Produkten der Marke GLUTZ diskutiert wurde, wobei die Vorinstanz davon ausging, zwischen den „Top-Six“-Händlern habe diesbezüglich bereits ein Grundkonsens geherrscht (angefochtene Verfügung, Rz. 127 ff., 136 ff., 167 ff.). Dass die Beschwerdeführerin – welche nicht zu den „Top Six“-Händlern gehört – selbst Informationen preisgegeben hätte, ist nicht aktenkundig und wird von ihr bestritten (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 195). Allerdings setzt eine Verhaltensabstimmung nicht zwingend die Wechselseitigkeit des Informationsflusses voraus; es kann auf vorstehende Ausführungen sowie auf Lehre und Rechtsprechung verwiesen werden (s.o., E. 4.1; BORER, a.a.O., Art. 4 KG, N. 9 ff.; NYDEGGER/NADIG, a.a.O., Art. 4 Abs. 1 KG, N. 118 ff.; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz. 374 f.). Zwar bestreitet die Beschwerdeführerin, anlässlich des Treffens über die für eine Willensbildung erforderlichen Kenntnisse verfügt zu haben (s.o., E. 4.2); sie räumt aber ein, im Nachgang zum Treffen einen Preisvergleich durchgeführt zu haben (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 303; U-act. 194, Ziff. 13). Angesichts dieser Umstände ist die für eine Verhaltenskoordination im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG erforderliche Abstimmung in casu daher zu bejahen. Zu prüfen ist das Tatbestandsmerkmal des Parallelverhaltens.

4.5.2 Gestützt auf eine Auswertung der Verkaufspreise der Beschwerdeführerin sowie der „Top-Six“-Händler für ausgewählte Produkte in den Mo-

naten Februar, Mai, August, November der Jahre 2006 und 2007 (Datenbasis: angefochtene Verfügung, Rz. 236 ff.) ist die Vorinstanz bezogen auf die mengenunabhängigen Durchschnittsmargen der Händler zu folgendem Schluss gelangt: *„Zusammenfassend ist festzustellen, dass [...] zwischen den Händlern [...] grosse Unterschiede sowie nicht gleichgerichtete Schwankungen in den durchschnittlichen Margen im Zeitablauf bestehen“* (angefochtene Verfügung, Rz. 244). Mit Bezug auf Grossmengen hält die Vorinstanz fest: *„Mit anderen Worten finden sich gestützt auf die Auswertung der einverlangten Rechnungen [...] keine Anhaltspunkte, dass die vereinbarte Mindestmargenerhöhung zu einer Verhaltensänderung der Händler führte“* (Rz. 249). Insgesamt wird wie folgt resümiert: *„Aus der statistischen Analyse der eingeforderten Rechnungen [...] kann eine Auswirkung [...] auf die verrechneten Preise (resp. die angewandten Margen) nicht nachgewiesen werden“* (Rz. 253).

Weiter stellt die Vorinstanz fest, die Beschwerdeführerin habe ihre Preise im Nachgang zum Treffen vom 12. Juni 2007 nicht angepasst (angefochtene Verfügung, Rz. 299). Dies wirft die Frage auf, worin der Nachweis eines Parallelverhaltens vorliegend konkret bestehen soll. Zwar ist in bestimmten Fällen denkbar, dass auch ein Nichtsenken der Preise die Folge einer entsprechenden Vereinbarung darstellt („Stillhalte-Abkommen“). Im Zusammenhang mit einer Qualifikation eines Verhaltens als abgestimmte Verhaltensweise, bei welcher in Ermangelung eines Nachweises eines ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Verpflichtungswillens auf das objektiv nachweisbare nachträgliche Verhalten abgestellt werden muss, lässt sich die Annahme eines tatbestandsmässigen Vorgehens bei unveränderten Preisen allenfalls rechtfertigen, wenn konkrete Indizien vorliegen, dass unter normalen Bedingungen im fraglichen Zeitraum eine Preissenkung zu erwarten gewesen wäre (z.B. Preisnachlässe vorgelagerter Marktstufen, günstige Wechselkursentwicklung, negative Teuerung, Senkung der Herstellungskosten, Markteintritte anderer Anbieter etc.). Entsprechende Umstände werden von der Vorinstanz jedoch nicht angeführt und sind auch nicht ersichtlich.

Soweit in der angefochtenen Verfügung an anderer Stelle erwogen wird, die durchschnittliche Marge der Beschwerdeführerin sei nach dem Treffen vom 12. Juni 2007 sehr wohl leicht gestiegen und habe in Einzelfällen diejenige anderer Händler bzw. die angeblich vereinbarte Mindestmarge überschritten (angefochtene Verfügung, Rz. 302; Duplik, Rz. 13), ist festzuhalten, dass es vorliegend nicht auf die Gesamtmarge ankommt. Gemäss

Feststellung der Vorinstanz haben sich die „Top-Six“-Händler lediglich bezüglich des Grosshandels abgesprochen (angefochtene Verfügung, Rz. 180 ff., 245). Folglich kann aus der mengenunabhängigen Gesamtmargenentwicklung nichts hergeleitet werden für die Frage des Parallelverhaltens der Beschwerdeführerin im Grossmengenbereich. Die Beschwerdeführerin macht mit Eingabe vom 5. April 2016 denn auch geltend, der durchschnittliche Margenanstieg Mitte 2007 sei statistisch dem Umstand geschuldet, dass im zweiten Quartal 2007 weniger Grossmengen verkauft worden seien als in der Vorjahresperiode, da Grossmengen typischerweise mit geringeren Margen einhergingen und sich daher dämpfend auf die Gesamtmargenentwicklung auswirkten (vgl. Eingabe vom 5. April 2016, S. 3).

Zwar hält dem die Vorinstanz entgegen, bezüglich Grossmengenverkäufen ergebe sich auch aus den jüngsten Angaben der Beschwerdeführerin ein prozentualer Margenanstieg von [...] % vor dem Stichdatum auf [...] % im Zeitraum danach (Stellungnahme vom 2. Mai 2016, Rz. 33). Allerdings sind von der Beschwerdeführerin gemäss kontrovers diskutierten Faktura-Daten lediglich neun Grossmengenverkäufe von GLUTZ-Türbeschlägen im Zeitraum nach dem Treffen vom 12. Juni 2007 getätigt worden; dabei handelt es sich um Verkäufe unterschiedlicher Produkte (Türdrücker und Türschlösser mit unterschiedlichen Warennummern), wobei die Stückzahlen zwischen 20 und 79, die Stückpreise zwischen Fr. 9.30 und Fr. 34.20 variieren (vgl. Beilage 10 zur Eingabe vom 5. April 2016). Für den Zeitraum vor dem Treffen findet sich in der Auflistung kein einziger Vergleichs Kauf eines identischen Produkts in identischer Stückzahl. Schon deshalb erscheint fraglich, ob die geringen Verkaufszahlen für Grossmengen überhaupt signifikante Rückschlüsse erlauben. Hinzu kommt, dass bei der durch die Vorinstanz ermittelten Durchschnittsmarge von [...] % für Grossverkäufe im Zeitraum nach dem 12. Juni 2007 ein singulärer Verkauf mit einer prozentualen Marge (Anteil Stückmarge am Stückpreis) von [...] % – mithin mehr als das Doppelte des durchschnittlichen Werts – zu Buche schlägt; bleibt dieser Verkauf bei der Berechnung unberücksichtigt, resultiert eine Durchschnittsmarge für Grossmengenverkäufe nach dem 12. Juni 2017 von [...] %, ein Wert, der unter der von der Vorinstanz ermittelten Vergleichsgrösse von [...] % für den Zeitraum vor dem Kartelltreffen liegt (vgl. Stellungnahme vom 2. Mai 2016, Rz. 33; Beilage 10 zur Eingabe vom 5. April 2016). Dies verdeutlicht, dass die geringe Zahl von neun Grossverkäufen kaum belastbare Verallgemeinerungen zulässt, zumal Vertragsverhandlungen mit Grosskunden typischerweise von einzelfallspezifischen Faktoren mit beeinflusst werden (Kundenbeziehung, Auftragskoppelung, Nachfrage-macht etc.).

Hinzu kommt, dass die Vorinstanz nach eigenem Bekunden nicht feststellen konnte, ob sich die von ihr angenommene Vereinbarung im Grossmengenbereich auf Stückzahlen ab 20, ab 50 oder ab 100 Stück bezieht (angefochtene Verfügung, Rz. 188); unter Zugrundelegung des letztgenannten Referenzwerts resultieren für die Beschwerdeführerin im relevanten Zeitraum bei verkauften Einzelmengen von maximal 79 Stück überhaupt keine entsprechenden Verkäufe (vgl. Beilage 10 zur Eingabe vom 5. April 2016). Selbst wenn also die in der europäischen Praxis geltende widerlegbare Vermutung eines mit der Koordination übereinstimmenden Marktverhaltens (EuGH, Rs. C-49/92 P, 8. Juli 1999, *Anic Participazioni*, Rn. 121; Rs. C-8/08, 4. Juni 2009, *T-Mobile Netherlands*, Rn. 51; BÖNI/WASSMER, a.a.O., S. 72) im Kontext schweizerischen Rechts als mit der Unschuldsvermutung vereinbar beurteilt würde (s.o., E. 3.1 f., 4.4), wäre nach dem Gesagten vorliegend ein Parallelverhalten aufgrund der Faktura-Daten zu verneinen. Auch ist in Erinnerung zu rufen, dass es der Beschwerdeführerin im Rahmen von Art. 5 KG nicht verboten ist, eine Gewinnmarge in bestimmter Höhe zu erzielen (deren Quantitativ auch von der Vorinstanz nicht grundsätzlich hinterfragt wird, vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 83 ff., 88), sondern nur, dies in abgestimmter Weise oder im Rahmen einer Vereinbarung mit der Konkurrenz zu tun (vorbehältlich allfälliger Rechtfertigungsgründe). Diesbezüglich fehlt es vorliegend an entsprechenden Hinweisen; vielmehr ist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung selbst zur Auffassung gelangt, eine aussagekräftige Verhaltensänderung der Beschwerdeführerin im Nachgang zum Kartelltreffen vom 12. Juni 2007 könne nicht festgestellt werden (angefochtene Verfügung, Rz. 249, 253).

4.5.3 Mangels Nachweises eines Parallelverhaltens erübrigt sich vorliegend die Prüfung eines Kausalzusammenhangs zwischen Verhaltenskoordination und Parallelverhalten. Da nach dem Gesagten auch das Vorliegen einer Vereinbarung zu verneinen ist, fehlt es in casu an einer Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Damit entfällt die Prüfung der von der Beschwerdeführerin bestrittenen Erheblichkeit im Sinne von Art. 5 KG. Anzu merken ist, dass gemäss Bundesgerichtsurteil vom 28. Juni 2016 Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und 4 KG in der Regel als erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zu gelten haben (BGE 143 II 297, *Elmex*, E. 5.2.5). Dabei kommt es gemäss Bundesgericht weder auf die erfolgte Umsetzung noch auf die tatsächlichen Auswirkungen der Abrede an (E. 5.4.2; bestätigt in: 2C_63/2016, 24. Oktober 2017, *BMW*, E. 4.3; insofern unzutreffend: Beschwerdeführerin, Vernehmlassung vom 16. Juli 2016, S. 2; s.o., E. 4.1). Vorbehalten bleiben Bagatellfälle (BGE 143 II 297, *Elmex*, E. 5.1.6;

2C_63/2016, *BMW*, E. 4.3). Angesichts des Verfahrensausgangs kann vorliegend offen bleiben, ob es sich in Bezug auf die strittige Beteiligung der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlich festgestellten Abrede mit einem anteilmässigen Handelsvolumen von Fr. 7'642.40 und einem erzielten Gewinn in den betroffenen Marktsegmenten von Fr. 743.05 in der zweiten Jahreshälfte 2007 (s.o., E. 2) um einen Bagatellfall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (Vernehmlassung vom 14. Juli 2016, S. 2 f.).

4.6 In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung bezüglich der Beschwerdeführerin im Sanktionspunkt (Dispositivziffer 3.3) aufzuheben. Von der vorinstanzlichen Kostenauflage zulasten der Beschwerdeführerin (Dispositivziffer 6) ist Abstand zu nehmen. Eine Prüfung des Eventualantrags der Beschwerdeführerin zum Quantitativ der vorinstanzlichen Kostenverlegung (Antragsziffer 4) erübrigt sich bei diesem Verfahrensausgang. In formeller Hinsicht zu beachten ist, dass der Beschwerdeführerin in Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 30 KG Pflichten für das künftige Verhalten auferlegt werden; die Beschwerdeführerin hat die Aufhebung der Massnahme beantragt (Antragsziffer 1). Unerheblich ist dabei, inwieweit sich die strittige vorinstanzliche Anordnung mit den sich unmittelbar aus Art. 5 KG ergebenden gesetzlichen Verhaltenspflichten decken; im Hinblick auf Art. 50 KG, worin die Sanktionierung von Verstössen gegen behördliche Anordnungen vorgesehen ist (indirekte Sanktionen), ist ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an einer Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung in diesem Punkt im Sinne von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG jedenfalls zu bejahen (soweit Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung angesichts des Verfahrensausgangs nicht von Amtes wegen aufzuheben ist).

5.

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren. Auf eine Kostenauflage zulasten der Vorinstanz ist zu verzichten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 5'000.– ist ihr zurückzuerstatten.

Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für notwendige und verhältnismässige Kosten im Beschwerdeverfahren zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die Beschwerdeführerin hat einen entsprechenden Antrag gestellt (Antragsziffer 5). Die Parteientschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht, weshalb das Gericht die Höhe der Entschädigung nach Ermessen aufgrund der Akten bestimmt (Art. 14 Abs. 2 Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Die Beschwerdeführerin hat vor Bundesverwaltungsgericht schriftliche Eingaben im Gesamtumfang von mehreren Dutzend Seiten eingereicht; eine mündliche Verhandlung wurde nicht durchgeführt. Die strittige Sanktion beläuft sich auf Fr. 5'500.–. Die angefochtene Verfügung behandelt auf über hundert Seiten Tat- und Rechtsfragen von einiger Komplexität. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Entschädigung im Betrag von pauschal Fr. 30'000.– (inkl. Auslagen) als angemessen (vgl. Art. 9 ff. VGKE). Die Zusprechung einer Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren wurde nicht beantragt (und verbietet sich de lege lata: BVGer, 23. September 2014, B-8430/2010, Fensterbeschlüsse [Paul Koch], E. 8.15).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositivziffern 1 und 3.3 der vorinstanzlichen Verfügung aufgehoben.

Dispositivziffer 6 der vorinstanzlichen Verfügung wird in Bezug auf die Beschwerdeführerin aufgehoben.

2.

Es werden keine Kosten für das Beschwerdeverfahren erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren im Betrag von Fr. 30'000.– zugesprochen (inkl. Auslagen).

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
Beilage: Rückerstattungsformular);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0376; Gerichtsurkunde);
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft,
Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Matthias Amann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift 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: 21. November 2017