

BGer 2C_64/2023 vom 26. November 2024

Bundesgericht, 2024-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_64_2023

FR: TF 2C_64/2023 du 26 novembre 2024

IT: TF 2C_64/2023 del 26 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Die frist- (Art. 100 Abs. 1 BGG) und formgerecht (Art. 42 BGG) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) mit Bezug auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen, LVA; SR 0.748.127.192.68) respektive auf dem Gebiet des Kartellrechts (vgl. Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]), womit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist (Art. 83 BGG). Die Beschwerdeführerinnen sind bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Parteien beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nur betreffend die Aufhebung der Unterlassungsanordnung vollständig durchgedrungen (Dispositiv-Ziffer 1.1 des angefochtenen Urteils). Ausserdem sind sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt, da die Vorinstanz ihre gegen die Sanktion (Dispositiv-Ziffer 1.2 des angefochtenen Urteils) und die Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziffer 1.3 des angefochtenen Urteils) gerichteten Anträge nur teilweise gutgeheissen hat. Sie sind somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten.

E. 2

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und lit. b BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 147 I 73 E. 2.1 ; 142 I 135 E. 1.5). Der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 149 I 105 E. 2.1 ; 143 I 1 E. 1.4).

II. Überblick über das Verfahren und den Streitgegenstand

E. 3

Gegenstand der Untersuchung 81.21-0014 war im Kern die Frage, ob sich international tätige Luftfahrtunternehmen und -konzerne von anfangs der 2000er-Jahre bis im Februar 2006 zu Treibstoffzuschlägen, Kriegsrisikozuschlägen, US-Zollabfertigungszuschlägen,

Frachtraten und zur Kommissionierung von Zuschlägen abgesprochen hätten. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 auferlegte die WEKO den Beschwerdeführerinnen eine Sanktion in der Höhe von Fr. 2'085'486.-- und überband ihnen die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 96'588.-- unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag von Fr. 1'313'630.--. Im Zuge des vorinstanzlichen Verfahrens gelangte die Vorinstanz alsdann zum Schluss, dass die WEKO sich in beträchtlichem Ausmass in Sachverhaltsschilderungen verloren habe, für welche sie nach ihren eigenen Feststellungen nicht zuständig sei oder bei denen die fraglichen Geschehnisse vor dem für die Sanktionierung massgeblichen Zeitraum liege (vgl. E. 8.3 des angefochtenen Urteils). Ausserdem hielt die Vorinstanz lediglich die Abreden zu den Treibstoffzuschlägen sowie zur Kommissionierung von Zuschlägen für entscheiderelevant (vgl. E. 8.4.8 des angefochtenen Urteils). Mit Blick auf diese beiden Abreden anerkannte die Vorinstanz das Vorliegen von unzulässigen Preisabreden im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA sowie Art. 4 Abs. 1 KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG (vgl. E. 10-13 des angefochtenen Urteils). Es reduzierte entsprechend die Sanktion auf Fr. 1'509'233.-- sowie die Verfahrenskosten auf Fr. 53'125.-- (vgl. E. 14 und E. 16 des angefochtenen Urteils). Vor Bundesgericht verlangen die Beschwerdeführerinnen erneut das vollumfängliche Absehen von einer Sanktionierung mangels Sanktionskompetenz der WEKO und mangels kartellrechtswidrigen Verhaltens sowie den Verzicht auf die Auferlegung von Verfahrenskosten. Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens sind demnach die Fragen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen zu Recht mit einem Betrag von Fr. 1'509'233.-- sanktionierte (vgl. Dispositiv-Ziffer 1.2 des angefochtenen Urteils) und ihnen die Verfahrenskosten von Fr. 53'125.--, unter solidarischer Haftung für den Betrag von Fr. 318'750.--, auferlegte (vgl. Dispositiv-Ziffer 1.3 des angefochtenen Urteils).

III. Anwendbares Recht und Kompetenzen der schweizerischen Behörden nach dem Luftverkehrsabkommen

E. 4

Die Schweiz sowie die (damalige) Europäische Gemeinschaft haben das Luftverkehrsabkommen gemäss dessen Präambel vereinbart unter anderem vom Wunsche geleitet, Regeln für die Zivilluftfahrt innerhalb des Gebiets der Gemeinschaft und der Schweiz aufzustellen, die unbeschadet der im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft enthaltenen Regeln und insbesondere unbeschadet der bestehenden Befugnisse der Gemeinschaft nach den Art. 81 f. EG-Vertrag und der daraus abgeleiteten Wettbewerbsregeln gelten, sowie in Anbetracht ihrer Übereinstimmung, dass diesen Regeln die in der Gemeinschaft zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens geltenden Rechtsvorschriften zu Grunde gelegt werden sollen.

E. 4.1

In diesem Sinne legt das Luftverkehrsabkommen für beide Vertragsparteien Regeln für die Zivilluftfahrt fest (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 LVA). Betroffen davon sind die Bereiche der Liberalisierung des Luftverkehrs, des Wettbewerbs, der technischen Harmonisierung, der Flugsicherheit, der Luftsicherheit, des Flugverkehrsmanagements, der Umwelt sowie des Lärm- und Verbraucherschutzes (vgl. Anhang LVA). Im Rahmen dieser Abkommensbereiche sowie der im Anhang genannten Verordnungen und Richtlinien gelten die europäischen Regeln auch in der Schweiz (vgl. BGE 138 II 42 E. 2.1; vgl. auch Art. 1 Abs. 2 LVA; Art. 32 LVA), wobei die europarechtlichen Bestimmungen nach dem Willen

der Vertragsparteien grundsätzlich auch in der Schweiz direkt angewendet werden sollen (vgl. BGE 144 II 376 E. 9.4.1; 138 II 42 E. 3.1). Somit wird im "Unterschied zu den anderen Abkommen [...] beim Luftverkehrsabkommen das bestehende relevante EG-Recht auf die Schweiz ausgedehnt. Die Schweiz übernimmt in der Substanz etwa die gleichen Bestimmungen wie im Falle eines EU-Beitritts, allerdings mit einer Einschränkung im Bereich der Verkehrsrechte, die den schweizerischen Fluggesellschaften etappenweise zugestanden werden" (Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG [nachfolgend: Botschaft Bilaterale I], BBl 1999 6128 ff., S. 6150).

E. 4.2

Beim Luftverkehrsabkommen handelt es sich mithin um einen "partiellen Integrationsvertrag" (Botschaft Bilaterale I, S. 6157; vgl. Urteil 2C_950/2012 vom 8. August 2013 E. 2.2 ["Teilintegrationsabkommen"]). Die Schweiz übernimmt in diesem Bereich nicht nur das gesamte relevante Gemeinschaftsrecht, sondern überträgt den Gemeinschaftsinstitutionen die Kontrolle sowie die Überwachung der Wettbewerbsregeln (vgl. Botschaft Bilaterale I, S. 6158; vgl. auch Kraus/Jaag/Umbricht, *L'Union européenne, Ses institutions et ses relations avec la Suisse*, 2009, S. 154; Glaser, *Umsetzung und Durchführung des Rechts der Bilateralen Verträge in der Schweiz*, in: Glaser/Langer [Hrsg.], *Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation*, 2015, S. 131-161, S. 150 f.). Das Luftverkehrsabkommen führt aus luftrechtlicher Sicht zu einer weitgehenden Integration der Schweiz in den europäischen Binnenmarkt (vgl. Dettling-Ott, *Das sektorielles Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft: Aspekte der Anwendbarkeit und eine erste Bilanz*, ZSR 125/2006 S. 3-15, S. 11). Entsprechend wird in der Botschaft ausdrücklich auf den "aussergewöhnlichen Charakter des Luftverkehrsabkommens" mit der Europäischen Union (EU) hingewiesen und erwähnt, dass das Abkommen "die Gesamtheit der anwendbaren Bestimmungen der EU in diesem Bereich in gemeinsame Regeln der Vertragsparteien überführt. Das betreffende schweizerische Recht wird lediglich noch auf Verhalten anwendbar sein, welche ausschliesslich Auswirkungen in der Schweiz haben" (Botschaft Bilaterale I, S. 6158; vgl. Cottier et al., *Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union*, 2014, Rz. 142).

E. 4.3

EU-Verordnungen sind im Gegensatz zu den Richtlinien verbindliche, generell-abstrakte, in jedem Mitgliedstaat unmittelbar geltende Regelungen. Es ist regelmässig weder nötig noch zulässig, sie in einem Erlass des innerstaatlichen Rechts umzusetzen. Die Schweiz als Nicht-EU-Mitglied hat vorliegend die entsprechenden Verpflichtungen staatsvertraglich übernommen (vgl. BGE 138 II 42 E. 3.1). Die bilateralen Abkommen und die darin als verbindlich erklärten Anhänge werden aufgrund des monistischen Systems mit ihrer Ratifikation automatisch Teil der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. BGE 147 I 308 E. 4.3; 138 II 42 E. 3.1; Urteil 2C_116/2022 vom 3. Mai 2023 E. 5.2.1). Gleich wie in den EU-Staaten sind somit alle entsprechenden einschlägigen europäischen Verordnungsvorschriften für die Schweiz verbindlich (vgl. BGE 144 II 376 E. 9.4.1). Sie bedürfen, falls sie wie Art. 8 f. LVA hinreichend konkretisiert sind, um im Einzelfall direkt angewendet werden zu können ("self-executing"; vgl. E. 4.4.1 i.f. hiernach), keiner besonderen Umsetzung im nationalen Recht (vgl. BGE 146 V 87 E. 4.1; 140 II 185 E. 4.2). Das staatsvertraglich übernommene EU-Verordnungsrecht entspricht national einer

Regelung auf formeller Gesetzesstufe (vgl. BGE 138 II 42 E. 3.1).

E. 4.4

Für die vorliegende Angelegenheit bedeutet dies, wie bereits die Vorinstanz zutreffend und unbestrittenermassen anführt, dass nach Massgabe des Luftverkehrsabkommens in der Schweiz im Grundsatz das europäische Kartellrecht gilt (vgl. E. 3.1 i.f. des angefochtenen Urteils).

E. 4.4.1

Mit dem Luftverkehrsabkommen unvereinbar und verboten sind laut Art. 8 Abs. 1 LVA alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im räumlichen Geltungsbereich dieses Abkommens bezwecken oder bewirken, insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen (lit. a), die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen (lit. b), die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen (lit. c), die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden (lit. d) oder die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen (lit. e). Art. 9 Abs. 1 LVA erklärt die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im räumlichen Geltungsbereich dieses Abkommens oder in einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen, als mit diesem Abkommen unvereinbar und verboten. Art. 8 f. LVA entsprechen inhaltlich Art. 81 f. EG-Vertrag und sind, wie bereits ausgeführt, "self-executing" (vgl. Janutta/Stehmann, in: Schröter/Klotz/von Wendland [Hrsg.], Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2024, S. 1600; Zurkinden/Baudenbacher, in: Schröter/Klotz/von Wendland [Hrsg.], Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2024, S. 3093 f.; Dettling-Ott, Das bilaterale Luftverkehrsabkommen der Schweiz und der EG, in: Thürer/Weber/Portmann/Kellerhals [Hrsg.], Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU, 2007, S. 491 ff., Rz. 29).

E. 4.4.2

Gemäss Art. 32 LVA ist der Anhang Bestandteil dieses Abkommens. Änderungen des Anhangs werden erst mit Beschluss des Gemischten Ausschusses geltendes Recht (vgl. Art. 23 Abs. 4 LVA; Urteil 2C_950/2012 vom 8. August 2013 E. 2.2). Ziffer 2 des Anhangs (Wettbewerbsregeln) in der für den vorliegenden Untersuchungszeitraum massgebenden ursprünglichen Fassung des Luftverkehrsabkommens hält zunächst fest, dass Verweise in den folgenden Rechtsakten auf Artikel 81 und 82 EG-Vertrag als Verweise auf Artikel 8 und 9 dieses Abkommens zu verstehen sind (vgl. AS 2002 1705 ff., S. 1720 ff.). In der Folge wird beispielsweise auf die Verordnung Nr. 17/62 des Rates vom 6. Februar 1962 (Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 des EWG-Vertrags in der durch Verordnung Nr. 59, Verordnung Nr. 118/63/EWG und Verordnung [EWG] Nr. 2822/71 geänderten und ergänzten Fassung) sowie auf die Verordnung Nr. 141/62 des Rates vom 26. November 1962 über die Nichtanwendung der Verordnung Nr. 17 des Rates

auf den Verkehr (geändert durch die Verordnungen Nr. 165/65/EWG und 1002/67/EWG) Bezug genommen.

E. 4.4.3

Die Organe der Gemeinschaft wenden die Artikel 8 und 9 an und kontrollieren Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen gemäss den im Anhang aufgeführten Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, wobei dem Erfordernis einer engen Zusammenarbeit zwischen den Organen der Gemeinschaft und den schweizerischen Behörden Rechnung getragen wird (vgl. Art. 11 Abs. 1 LVA). Die schweizerischen Behörden entscheiden gemäss den Artikeln 8 und 9 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern (vgl. Art. 11 Abs. 2 LVA). Laut Art. 10 LVA unterliegen lediglich Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sowie die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, die sich nur auf den Handel innerhalb der Schweiz auswirken können, schweizerischem Recht und der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden.

E. 5

Unter den Verfahrensbeteiligten ist zwar unbestritten, dass auf die vorliegende kartellrechtliche Untersuchung das europäische Kartellrecht (nach Massgabe von Art. 8 LVA) anwendbar ist. Umstritten ist jedoch, ob ein mit Art. 8 LVA allenfalls unvereinbares und damit kartellrechtswidriges Verhalten sanktioniert werden kann. Die Beschwerdeführerinnen rügen namentlich eine Verletzung von Art. 164 Abs. 1 lit. c BV und Art. 7 Abs. 1 EMRK, da die Vorinstanz ohne Sanktionskompetenz Art. 49a Abs. 1 KG zur Anwendung gebracht habe.

E. 5.1

Vorab ist auf die Ausgangslage einzugehen, damit die einzelnen Standpunkte der Verfahrensbeteiligten sowie die Frage, ob allfällige Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 8 Abs. 1 LVA im relevanten Zeitraum zwischen 1. April 2004 bis (spätestens) Februar 2006 sanktionierbar sind, verständlich gewürdigt werden können. Es ist zu Recht unbestritten, dass sich im Luftverkehrsabkommen selbst keine Norm findet, welche zur Sanktionierung einer allfälligen Verletzung der statuierten Verbote nach Art. 8 LVA die Erhebung von Geldbussen ermöglicht. Gleichermassen ist nicht strittig, dass die Vorinstanz für den fraglichen Sanktionszeitraum nicht zur Sanktionierung ermächtigt gewesen wäre, wenn ausschliesslich das Luftverkehrsabkommen anwendbar ist. Auch die WEKO räumt ein, dass gestützt auf das Luftverkehrsabkommen allein nur ein Verbot, aber keine Sanktionen ausgesprochen werden dürften. Denn beim Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens waren die wettbewerbsrechtlichen Regelungen massgebend, die nach Art. 32 LVA als Anhang Bestandteil des Abkommens waren. Die dort aufgeführten EU-Verordnungen, wie auch das damals geltende Schweizer Recht, enthielten keine Sanktionskompetenz. Erst mit Beschluss Nr. 1/2007 des Luftverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz vom 5. Dezember 2007 wurde eine Sanktionskompetenz in den Anhang des Abkommens aufgenommen (vgl. Verordnung Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1, S. 1 ff.). Diese Änderung des Luftverkehrsabkommens trat für die Schweiz am 1. Februar 2008

in Kraft - d. h. rund zwei Jahre nach der Beendigung der untersuchten (angeblichen) Wettbewerbsabreden (vgl. AS 2008 391 ff.). Im Landesrecht wurde die Sanktionierbarkeit unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der Kartellgesetzrevision von 2004 mit der Inkraftsetzung von Art. 49a KG am 1. April 2004 eingeführt (vgl. AS 2004 1385 ff., S. 1387 f. und S. 1390).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, es sei unbestritten, dass das Luftverkehrsabkommen in den zum Untersuchungszeitraum gültigen Fassungen keine gesetzliche Grundlage für die Sanktionierung der Untersuchungsadressaten enthalten habe, da weder die Europäische Gemeinschaft noch die Schweiz im Zeitpunkt des Abschlusses des Luftverkehrsabkommens eine Sanktionsbestimmung gekannt hätten. Sie stellen sich auf den Standpunkt, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz im Anwendungsbereich des bilateralen Luftverkehrsabkommens kein Raum für die parallele Anwendung des Schweizer Kartellgesetzes bestehe. Die Schweiz habe sich beim Abschluss des Luftverkehrsabkommens zur Übernahme des damaligen europäischen Kartellrechts und zu dessen ausschliesslichen Anwendbarkeit verpflichtet. Das Schweizer Kartellrecht finde laut Art. 10 LVA "ausdrücklich" nur noch Anwendung, so die Argumentation der Beschwerdeführerinnen, soweit sich die darin genannten Verhaltensweisen nur auf den Handel innerhalb der Schweiz auswirken könnten. Indem die Vorinstanz gestützt auf die vorliegend nicht anwendbare Bestimmung des Schweizer Kartellgesetzes - Art. 49a Abs. 1 KG - dennoch eine Sanktion ausgesprochen habe, verletze sie den Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz".

E. 5.3

Die Vorinstanz erwägt, das Luftverkehrsabkommen sei auszulegen. Die Frage nach dem anwendbaren Sanktionsrecht sowie der Sanktionskompetenz bleibe bei einer Auslegung nach dem Wortlaut und der Systematik offen. Die vertragszielorientierte Auslegung ergebe indes, dass die Anwendung innerstaatlicher Vorschriften den "effet utile" nicht gefährde, weshalb die Anwendung des Schweizer Kartellrechts - namentlich Art. 49a Abs. 1 KG - nicht durch das Luftverkehrsabkommen ausgeschlossen werde. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass die schweizerischen Wettbewerbsbehörden laut Art. 11 Abs. 2 LVA über die Zulässigkeit von Vereinbarungen und anderen abgestimmten Verhaltensweisen gemäss den Art. 8 f. LVA entscheide. Während Art. 11 Abs. 2 LVA somit eine reine Kompetenzzuweisungsregel darstelle, lege Art. 8 LVA den materiell-rechtlichen respektive kartellrechtlichen Beurteilungsmassstab fest (vgl. E. 5.2 ff. des angefochtenen Urteils).

E. 5.4

Die WEKO gibt im Rahmen der bundesgerichtlichen Vernehmlassung zu bedenken, dass das Luftverkehrsabkommen durchaus Raum für die Anwendung des Kartellgesetzes, insbesondere seiner innerstaatlichen Sanktionsordnung und der in Art. 30 Abs. 1 KG vorgesehenen Massnahmen, belasse. Zu Recht, so die WEKO, führe die Vorinstanz aus, dass sich aber die Auslegung der in Art. 49a Abs. 1 KG festgelegten Tatbestandsmässigkeit - der Beteiligung an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG - an Art. 8 Abs. 1 LVA zu orientieren habe. In materieller Hinsicht könne nach dem Luftverkehrsabkommen zulässiges Verhalten nicht nach dem Kartellgesetz verboten oder nach dem Luftverkehrsabkommen verbotenes Verhalten nicht gestützt auf das Kartellgesetz gerechtfertigt werden. Es liege daher keine Spaltung des

anwendbaren Rechts vor. Das Luftverkehrsabkommen als partieller Integrationsvertrag sehe zwar eine vollständige Übernahme des "acquis communautaire" vor, aber nur bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die danach erlassenen relevanten europäischen Regelungen seien durch einen Beschluss des Luftverkehrsausschusses zu überführen. Damit werde sichergestellt, dass beide Vertragsparteien sich über Neuerungen des Luftverkehrsabkommens einigen könnten. Mit der Übernahme der Verordnung Nr. 1/2003 in den Anhang LVA sei sichergestellt, dass auch die EU-Kommission einen Verstoß gegen das Luftverkehrsabkommen im Rahmen von Art. 11 Abs. 1 LVA sanktionieren könne.

E. 5.5

Unter den Verfahrensbeteiligten ist zu Recht unbestritten, dass die vorliegend zu beurteilenden Luftfrachttransporte in sachlicher Hinsicht den Luftverkehr betreffen und damit in den Geltungsbereich des Luftverkehrsabkommens fallen (vgl. Art. 2 LVA; zum räumlichen Geltungsbereich siehe Art. 34 LVA). Sodann erwägt die Vorinstanz zutreffend, dass die WEKO gemäss Art. 11 Abs. 2 LVA für die Untersuchung in Bezug auf (Flug-) Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern zuständig gewesen ist (vgl. E. 4.6 des angefochtenen Urteils). Umstritten ist demgegenüber das Verhältnis des durch das Luftverkehrsabkommen übernommenen europäischen Kartellrechts zum Schweizer Kartellrecht samt der Sanktionsbestimmung von Art. 49a Abs. 1 KG. Ob die vorliegend beanstandeten Verhaltensweisen ausschliesslich nach dem Luftverkehrsabkommen oder auch nach dem Kartellgesetz zu beurteilen sind, was erst einen Rückgriff auf die kartellgesetzliche Sanktionsordnung - namentlich Art. 49a Abs. 1 KG - erlauben würde, hängt davon ab, ob Art. 11 Abs. 2 LVA sowie Art. 10 LVA das in der Sache anwendbare Recht abschliessend regeln. Diese Frage ist durch eine Auslegung des Luftverkehrsabkommens zu klären.

E. 5.5.1

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge richtet sich nach den Regeln des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111). Diese Regeln gelten auch für das Luftverkehrsabkommen, auch wenn die EU nicht Partei dieses Übereinkommens ist (vgl. BGE 146 II 150 E. 5.3.1; vgl. auch Urteil 2C_534/2019 vom 4. Februar 2020 E. 3.2.4 f., nicht publ. in: BGE 146 II 145).

E. 5.5.1.1

Nach Art. 31 Abs. 1 VRK haben die Vertragsstaaten eine zwischenstaatliche Übereinkunft nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Ziels und Zwecks auszulegen. Neben dem Zusammenhang (vgl. Art. 31 Abs. 2 VRK) sind gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK in gleicher Weise jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen (lit. a), jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (lit. b), sowie jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (lit. c) zu berücksichtigen. Die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses sind nach Art. 32 VRK ergänzende Auslegungsmittel und können herangezogen werden, um die nach Art. 31 VRK ermittelte Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Art. 31 VRK die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt (vgl. Art. 32 lit. a VRK) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder

unvernünftigen Ergebnis führt (vgl. Art. 32 lit. b VRK).

E. 5.5.1.2

Art. 31 Abs. 1 VRK bestimmt eine Reihenfolge der Berücksichtigung der verschiedenen Auslegungselemente, ohne dabei eine feste Rangordnung unter ihnen festzulegen. Den Ausgangspunkt der Auslegung völkerrechtlicher Verträge bildet jedoch die gewöhnliche Bedeutung ihrer Bestimmungen. Diese gewöhnliche Bedeutung ist nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs und des Ziels und Zwecks des Vertrags zu bestimmen (vgl. BGE 148 II 491 E. 5.3.2; 146 II 150 E. 5.3.2; 143 II 202 E. 6.3.1). Ziel und Zweck des Vertrags ist dabei, was mit dem Vertrag erreicht werden sollte. Zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben stellt die teleologische Auslegung den "effet utile" des Vertrags sicher. Der auszulegenden Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags ist unter mehreren möglichen Interpretationen demnach derjenige Sinn beizumessen, welcher ihre effektive Anwendung gewährleistet und nicht zu einem Ergebnis führt, das dem Ziel und Zweck der eingegangenen Verpflichtungen widerspricht (vgl. BGE 147 II 13 E. 3.3; 144 II 130 E. 8.2.1; 143 II 136 E. 5.2.2). Ausserdem sind die Vertragsstaaten nach Treu und Glauben gehalten, jedes Verhalten und jede Auslegung zu unterlassen, mittels welcher sie ihre vertraglichen Pflichten umgehen oder den Vertrag seines Ziels und Zwecks entleeren würden (vgl. BGE 148 II 491 E. 5.3.2 i.f.; 146 II 150 E. 5.3.2; 142 II 161 E. 2.1.3).

E. 5.5.2

Auf den ersten Blick ist in grammatikalischer Hinsicht unklar, ob Art. 11 Abs. 2 LVA die Frage nach dem anwendbaren Recht beantwortet. Im Gegensatz zu Art. 10 LVA, demzufolge wettbewerbsrechtliche Sachverhalte, die sich nur auf den Handel innerhalb der Schweiz auswirken können, schweizerischem Recht unterliegen, ergibt sich aus Art. 11 Abs. 2 LVA das anwendbare Recht nicht gleichermassen deutlich. Allerdings lässt sich aus der Formulierung, wonach die schweizerischen Behörden "gemäss den Artikeln 8 und 9 über die Zulässigkeit [entscheiden]", darauf schliessen, dass es sich bei Art. 8 f. LVA um das anwendbare Recht handelt. Auch die französische und italienische Fassung der Bestimmung lassen ein solches Verständnis zu ("Les autorités suisses, conformément aux art. 8 et 9, statuent sur l'admissibilité [...]"; "Le autorità svizzere regolano, in conformità delle disposizioni degli articoli 8 e 9, l'ammissibilità [...]"). Insofern kann Art. 11 Abs. 2 LVA so verstanden werden, dass die schweizerischen Behörden "gemäss" diesen zwei Bestimmungen (Art. 8 f. LVA) zu "entscheiden" haben. Damit wird in grammatikalischer Hinsicht allerdings nicht zweifelsfrei festgehalten, dass alle anderen Bestimmungen - insbesondere solche des Landesrechts - auszublenden sind.

E. 5.5.3

Aus einer systematischen Betrachtung von Art. 11 Abs. 2 LVA ergibt sich, dass die darin genannten Bestimmungen - Art. 8 LVA (Wettbewerbsabreden) und Art. 9 LVA (missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung) - das materielle Wettbewerbsrecht deckungsgleich mit den damals massgebenden Art. 81 EG-Vertrag und Art. 82 EG-Vertrag regeln. Sie verankern den materiell-rechtlichen Beurteilungsmassstab. Demgegenüber handelt es sich bei Art. 10 LVA und Art. 11 LVA um Kollisions- und Zuständigkeitsnormen. Dabei äussert sich Art. 10 LVA sowohl zum anwendbaren (schweizerischen) Recht als auch zur Zuständigkeit der schweizerischen Behörden. Es ist vor diesem Hintergrund naheliegend, dass die Vertragsparteien auch in Art. 11 LVA das

anwendbare Recht (Art. 8 f. LVA i.V.m. Art. 81 f. EG-Vertrag) sowie die Zuständigkeit der Organe der Gemeinschaft einerseits (Abs. 1) und der schweizerischen Behörden andererseits (Abs. 2) bestimmt haben. Die drei Regelungen - Art. 10 LVA, Art. 11 Abs. 1 LVA und Art. 11 Abs. 2 LVA - weisen einen identischen Aufbau auf, indem sie zuerst auf das anwendbare materielle Recht verweisen (Verweisungs- oder Kollisionsrecht) und sodann die Zuständigkeit bestimmen. Der Unterschied zwischen den Formulierungen "anwenden" in Art. 11 Abs. 1 LVA und "entscheiden" in Art. 11 Abs. 2 LVA ist in diesem Lichte nicht weiter bedeutsam. Dass Art. 11 Abs. 2 LVA im Gegensatz zu Art. 11 Abs. 1 LVA zusätzlich den Begriff der "Zulässigkeit" verwendet, ist vor dem Hintergrund zu lesen, dass beide Vertragsparteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Abkommens keine Sanktionsbestimmung kannten und entsprechend nur die (Un-) Zulässigkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens feststellen konnten (vgl. E. 5.1 hiervor). Aus dem Aufbau der Normen und deren Systematik lässt sich allerdings nicht unmittelbar darauf schliessen, dass dem Landesrecht von vornherein die Anwendung zu versagen ist.

E. 5.5.4

Im Rahmen einer historisch-teleologischen Betrachtung ist von Bedeutung, dass das Luftverkehrsabkommen die Schweiz partiell in den europäischen Binnenmarkt integriert und die Schweiz im Ergebnis "luftrechtlich von einem Drittland zu einem Binnenland" wird (Dettling-Ott, Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU, a.a.O., Rz. 17).

E. 5.5.4.1

Nach der Präambel des Luftverkehrsabkommens waren die Vertragsparteien "vom Wunsche geleitet, die Vorschriften für den Luftverkehr innerhalb Europas einander anzugleichen" und "Regeln für die Zivilluftfahrt innerhalb des Gebietes der Gemeinschaft und der Schweiz aufzustellen" (vgl. E. 4 hiervor). Aus dem schweizerischen Verständnis, das sich unter anderem aus den Materialien ergibt, sollte die Anwendung des schweizerischen Rechts auf die Konstellation von Art. 10 LVA beschränkt werden (vgl. Botschaft Bilaterale I, S. 6158; vgl. auch E. 4.2 i.f. hiervor). Die Betrachtung der durch das Luftverkehrsabkommen vorgenommenen Integration in den europäischen Rechtsraum bloss aus der Perspektive der Schweiz - d. h. nur aus der Sicht einer Vertragspartei - greift jedoch zu kurz. Vielmehr ist die zu klärende Auslegungsfrage gleichermassen aus europarechtlicher Sicht zu prüfen.

E. 5.5.4.2

Aus der Perspektive der Gemeinschaft ist ausschlaggebend, dass sich Art. 11 Abs. 2 LVA, der die Flüge "auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern" der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden unterstellt, mit der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Luftverkehrsabkommens geltenden europäischen Regelung deckt. Der Luftverkehr zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten und Drittländern fiel - im Gegensatz zum Luftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft - (noch) nicht in den Zuständigkeitsbereich der EU-Kommission, sondern in jenen der Behörden der Mitgliedstaaten (vgl. Urteile des EuGH Rs. 66/86 vom 11. April 1989 Rz. 19 ff.; Rs. 209-213/84 vom 30. April 1986 Rz. 46 ff.; Schröter, in: Schröter/Klotz/von Wendland [Hrsg.], Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2024, S. 72 f.; Janutta/Stehmann, a.a.O., S. 1596). Nach dem Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens entsprach die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden mit Bezug auf die Flugstrecken zwischen der Schweiz und Drittländern - aus der Perspektive der Gemeinschaft - somit jener der Behörden der

Mitgliedsstaaten im Hinblick auf Flugstrecken zwischen dem jeweiligen Mitgliedsstaat und Drittländern. Die EU-Kommission war demgegenüber nur für die Flugstrecken zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Schweiz zuständig.

E. 5.5.4.3

Das Verhältnis der einzelnen Mitgliedstaaten zu Drittländern war namentlich Gegenstand des damals geltenden Art. 88 EWG-Vertrag. Demgemäss entschieden die Behörden der Mitgliedstaaten bis zum Inkrafttreten der gemäss Artikel 87 erlassenen Vorschriften im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen der Artikel 85, insbesondere Absatz (3), und 86 über die Zulässigkeit von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen sowie über die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt. Es ist somit festzuhalten, dass in der Gemeinschaft "die Behörden der Mitgliedstaaten [...] im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen" des europäischen Kartellrechts den Luftverkehr zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten und Drittländern beurteilten (Urteil des EuGH Rs. 209-213/84 vom 30. April 1986 Rz. 53 f.; zur weiterhin möglichen Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1/2003 siehe Puffer-Mariette, in: Schröter/Klotz/von Wendland [Hrsg.], Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2024, S. 1061 ff.).

E. 5.5.4.4

Nach dem Gesagten sind aus europarechtlicher Sicht die in Art. 11 Abs. 2 LVA geregelten Konstellationen analog zur Regelung in Art. 88 EWG-Vertrag zu behandeln. Dieses (europarechtliche) Verständnis ist für das Auslegungsergebnis zentral, da mit der "luftrechtlichen" Integration der Schweiz eine Harmonisierung der Regeln für die Zivilluftfahrt angestrebt wurde (vgl. E. 4.1 hiervor). Die Schweiz gilt "luftrechtlich" als europäisches Binnenland, womit die schweizerischen Behörden parallele Zuständigkeiten und Kompetenzen wie die Behörden der Mitgliedstaaten erhalten sollten. Daraus ergibt sich, dass die schweizerischen Behörden - gleich wie die Behörden der Mitgliedstaaten - "im Einklang mit ihren eigenen Rechtsvorschriften und den Bestimmungen" des europäischen Kartellrechts entscheiden (Art. 88 EWG-Vertrag). Im Ergebnis wird die Anwendung des Landesrechts daher nicht ausgeschlossen, soweit dieses dem europäischen Kartellrecht nicht entgegensteht.

E. 5.6

Die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 LVA ergibt somit, dass die Bestimmung im Sinne einer Kollisionsnorm das anwendbare Recht - d. h. die verbotenen Verhaltensweisen nach Art. 8 f. LVA als materiell-rechtlichen Beurteilungsmassstab - bezeichnet sowie die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden in Bezug auf die Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern verankert. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen schliesst die Norm allerdings die Anwendung des Landesrechts nicht aus, soweit das innerstaatliche Recht der Durchsetzung von Art. 8 f. LVA dient und es den Regelungen des Luftverkehrsabkommens samt dem damit übernommenen europäischen Kartellrecht nicht widerspricht (vgl. Art. 88 EWG-Vertrag). Dieses Auslegungsergebnis entspricht im Übrigen der Vorschrift von Art. 17 LVA, wonach die Vertragsparteien alle geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art treffen, um die Erfüllung der sich aus diesem Abkommen ergebenden Verpflichtungen zu gewährleisten, und sich aller Massnahmen enthalten, die die Erreichung der mit diesem Abkommen verfolgten Ziele gefährden (vgl.

auch E. 5.5.1.2 i.f. hiervor). Folglich belässt das Luftverkehrsabkommen Raum für die Anwendung von schweizerischem Recht - namentlich des Kartellgesetzes und von Art. 49a Abs. 1 KG .

E. 5.7

Soweit die Beschwerdeführerinnen durch die Anwendung von Art. 49a KG eine Verletzung des Grundsatzes "keine Strafe ohne Gesetz" im Sinne von Art. 7 EMRK sehen, da Art. 49a Abs. 1 KG nur für unzulässige Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG eine Belastung vorsehe, nicht aber für mit Art. 8 Abs. 1 LVA unvereinbares und verbotenes Verhalten, ist ihnen nicht zu folgen (zum strafrechtlichen bzw. strafrechtsähnlichen Charakter der Sanktionen im Sinne von Art. 49a KG und zur diesbezüglichen Anwendbarkeit der Garantien von Art. 6 EMRK und Art. 7 EMRK siehe BGE 143 II 297 E. 9.1 ; 139 I 72 E. 2.2.2; vgl. auch E. 12.2 hiernach). Die vorliegend relevanten, verbotenen Verhaltensweisen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA sind mit Art. 4 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG inhaltlich deckungsgleich (vgl. E. 6.1 hiernach). Insofern hat eine allfällige Sanktionierung eine hinreichende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 7 EMRK und Art. 164 Abs. 1 lit. c BV , ohne dass eine ausdrückliche Nennung von Art. 8 f. LVA in Art. 49a Abs. 1 KG erforderlich wäre.

IV. Wettbewerbsabreden im Allgemeinen

E. 6

Mit diesem Abkommen unvereinbar und verboten sind laut Art. 8 Abs. 1 LVA alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen , welche den Handel zwischen den Vertragsparteien zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im räumlichen Geltungsbereich dieses Abkommens bezwecken oder bewirken.

E. 6.1

In Bezug auf die Begriffe der Vereinbarungen und der aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen stimmt Art. 4 Abs. 1 KG mit Art. 101 Abs. 1 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ABl. C 202 vom 7. Juni 2016 S. 1 ff.) überein (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.1). Bei Art. 101 AEUV handelt es sich um die Nachfolgebestimmung von Art. 81 EG-Vertrag (vgl. Schröter, a.a.O., S. 46; Anhang LVA in der aktuellen Fassung vom 1. Februar 2024 [AS 2024 26, S. 3], wonach alle "Bezugnahmen in den folgenden Rechtsvorschriften auf die Artikel 81 und 82 EGV oder auf die Artikel 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union [...] als Bezugnahmen auf die Artikel 8 und 9 dieses Abkommens zu verstehen" sind; vgl. auch Janutta/Stehmann, a.a.O., S. 1600; Zurkinder/Baudenbacher, a.a.O., S. 3093 f.). Art. 8 LVA entspricht inhaltlich Art. 81 EG-Vertrag (vgl. E. 4.4.1 i.f. hiervor). Somit decken sich die Begriffe der

Vereinbarungen und der

aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen auch im Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 1 KG und Art. 8 Abs. 1 LVA.

Im Weiteren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Auslegung und Anwendung von Art. 4 Abs. 1 KG die Rechtsprechung und Literatur zum parallelen

europäischen Kartellrecht zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.1 i.f.; vgl. auch BGE 143 II 297 E. 6.2.3 ; 137 I 72 E. 8.2.3). Liegen im Wesentlichen gleiche Sachlagen vor, kann primär davon ausgegangen werden, dass sie gleich beurteilt werden sollen (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.3 ; 139 I 72 E. 8.2.3; Urteile 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 6.4; 2C_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 5.4; 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 8.2.3). Dementsprechend kann für die Anwendung von Art. 8 Abs. 1 LVA - zumindest dem Grundsatz nach - auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 KG sowie Art. 5 KG Bezug genommen werden.

E. 6.2

Wettbewerbsabreden sind laut 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. Vier Elemente zeichnen diese Legaldefinition aus: (1) Verhaltenskoordination als Oberbegriff, der die Vereinbarung und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen umfasst, (2) Unternehmen auf gleicher Marktstufe oder auf verschiedenen Marktstufen, (3) Wettbewerbsbeschränkung sowie (4) Bezwecken oder Bewirken (vgl. BGE 148 II 521 E. 6.2; 147 II 72 E. 3.1; 144 II 246 E. 6.4.1). Abreden sind sowohl Vereinbarungen als auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Sie sind die Mittel der Verhaltenskoordination (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.2; 129 II 18 E. 6.3). Eine Verhaltensweise fällt dann unter Abreden nach Art. 4 Abs. 1 KG, wenn es sich um ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der betreffenden Unternehmen handelt (vgl. BGE 148 II 521 E. 6.2.1; 144 II 246 E. 6.4.1; 129 II 18 E. 6.3). Abreden laufen dem Selbständigkeitspostulat zuwider und sind deshalb geeignet, zwischen den beteiligten Unternehmen die Ungewissheit über ihr zukünftiges Verhalten im Wettbewerb auszuschliessen. Die Verhaltenskoordination lässt somit die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.2; 129 II 18 E. 6.3).

E. 6.3

Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen unterscheiden sich nicht ihrem Wesen nach, sondern nur in ihrer Intensität oder Ausdrucksform (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.1).

E. 6.3.1

Eine Vereinbarung verlangt einen gemeinsamen Willen. Sie setzt eine übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 OR zwischen mindestens zwei Parteien voraus. Die Willensäusserung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (vgl. BGE 144 II 246 E. 6.4.1). Die Vereinbarung nach Art. 4 Abs. 1 KG geht aber über den obligationenrechtlichen Vertrag auf austauschvertraglicher und gesellschaftsvertraglicher Basis hinaus, da auch rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen vom Begriff der Vereinbarung erfasst sind (sogenannte Gentlemen's Agreements oder Frühstückskartelle) - wie Art. 4 Abs. 1 KG klar festhält. Entscheidend ist lediglich der Wille, sich zu binden. Der Bindungswille grenzt die Vereinbarungen von den abgestimmten Verhaltensweisen und von Verhaltensweisen ab, welche keine Abrede bilden (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.3).

E. 6.3.2

Die abgestimmte Verhaltensweise bleibt immer im Vorfeld einer Vereinbarung. Es handelt sich nicht um eine rechtlich fixierte, sondern lediglich um eine tatsächliche Zusammenarbeit der Unternehmen mit dem Ziel, die Unsicherheit darüber, welche Haltung

die anderen Marktteilnehmer einnehmen werden, zu verringern. Der Begriff der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise besteht aus zwei Elementen: Die Abstimmung einerseits und das darauf gestützte Verhalten andererseits (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.1). Insofern ist auch klar, dass zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten ein Kausalzusammenhang notwendig ist (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.4).

E. 6.3.2.1

In der Regel beruht eine (Verhaltens-) Abstimmung auf der Verwertung von Informationen, die unter normalen Marktbedingungen nicht ohne Weiteres zugänglich, sondern nur aufgrund eines bewussten Informationsaustauschs unter den Marktteilnehmern verfügbar sind. Dabei ist das Medium des Informationsaustauschs unerheblich. Beim Informationsaustausch handelt es sich um Informationen, welche die zukünftige Marktstrategie der Wettbewerber betreffen respektive Rückschlüsse darauf zulassen. Ihre Kenntnis vermindert oder beseitigt die normalerweise bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Reaktionen anderer Marktteilnehmer auf das eigene wettbewerbliche Verhalten (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.2.2).

E. 6.3.2.2

Das Vorliegen einer abgestimmten Verhaltensweise bedarf neben der unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen den Unternehmen (Abstimmung) sodann eines entsprechenden Marktverhaltens. Die Fühlungnahme allein genügt somit nicht. Hinzu kommen muss ein korrespondierendes Marktverhalten der Unternehmen. Während bei der Vereinbarung für die Qualifikation als Abrede ein bestimmtes, konkretes Verhalten Inhalt der erklärten Willensübereinstimmung der Parteien ist und deren Umsetzung nicht vorausgesetzt ist, bedarf es bei der Verhaltensabstimmung einer Konkretisierung der Verständigung. Die Konkretisierung liegt nicht schon in der Abstimmung, sondern in dem anschliessenden Marktverhalten der Parteien. Erforderlich ist somit auch ein Abstimmungserfolg, der sich in der Regel in einem mehr oder weniger sichtbaren, tatsächlichen Marktverhalten zeigt (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.3).

E. 6.4

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.

E. 6.4.1

Die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann direkt nachgewiesen werden oder sich auch aus den gesetzlichen Vermutungstatbeständen von Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG ergeben (vgl. BGE 147 II 72 E. 6.1 und E. 6.5; 143 II 297 E. 4.1). Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird namentlich bei Abreden über die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen vermutet (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG ; Urteil 2C_785/2022 vom 16. April 2024 E. 5.6.1). Eine Rechtfertigung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz ist in diesem Fall ausgeschlossen (vgl. BGE 147 II 72 E. 6.1). Führt die Abrede zu keiner Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs, ist indes zu prüfen, ob sie den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen nach Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigt (vgl. BGE 143 II 297 E. 5).

E. 6.4.2

Die Erheblichkeit stellt eine Bagatellklausel dar und bildet ein Aufgreifkriterium (vgl. BGE 144 II 194 E. 4.3.1; 143 II 297 E. 5.1). Aus der Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit folgt, dass bei der Bestimmung deren materiellen Gehalts qualitative Kriterien, die sich aus dem Gesetzestext ableiten lassen, zu bevorzugen sind. Nach Auffassung des Gesetzgebers sind die Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG aufgrund ihres Gegenstands erheblich, sodass jedenfalls eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegt, wenn die Vermutung einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt wird. Denn die nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG besonders schädlichen Abreden behalten ihre Schädlichkeit auch nach der Widerlegung der Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs. In der Regel sind daher keine quantitativen Kriterien mehr notwendig, um zu bestimmen, ob die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG erheblich ist (vgl. BGE 144 II 194 E. 4.3.1; 143 II 297 E. 5.2).

E. 6.4.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt somit, dass die in Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG aufgeführten Abreden im Grundsatz die Erheblichkeitsschwelle erreichen und somit das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG erfüllen (vgl. BGE 147 II 72 E. 6.5; 143 II 297 E. 5.2.5 und E. 5.6). Ferner soll bei der Beurteilung der Frage, ob der Wettbewerb durch die Abrede beeinträchtigt wird, auch der potenzielle Wettbewerb geschützt werden. Denn mit der Vereinbarung und nicht erst mit der Umsetzung oder der Praktizierung der Abreden wird "ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit" geschaffen, das "volkswirtschaftlich oder sozial schädlich" für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs ist. Es genügt somit, dass Abreden den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können. Auf den tatsächlichen Eintritt einer Beeinträchtigung kommt es nicht an (BGE 143 II 297 E. 5.4.2; vgl. auch BGE 144 II 194 E. 4.3.2).

E. 6.4.4

Beeinträchtigt eine Abrede den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen nach Art. 5 Abs. 1 KG erheblich, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann (vgl. BGE 147 II 72 E. 6.5 i.f.; 144 II 194 E. 4.4.1 i.f.; 143 II 297 E. 5). Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie (1) notwendig sind, (2) um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen und (3) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. Grundsätzlich ist eine Abrede dann gerechtfertigt, wenn das Resultat effizienter ist als ohne die Abrede und der wirksame Wettbewerb nicht beseitigt wird. Ziel der Effizienzprüfung bildet, die "positiven" Abreden von solchen zu unterscheiden, die hauptsächlich der Erzielung einer Kartellrente dienen. Damit eine Abrede gestützt auf Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist, müssen die drei in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 147 II 72 E. 7.2; 143 II 297 E. 7.1).

V. Abreden über die Treibstoffzuschläge sowie zur Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen im Besonderen

V.I. Massgebender Sachverhalt

E. 7

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung zum Informationsaustausch im Rahmen der Treffen des D. _____ (nachfolgend nur: "K1. _____") über die Treibstoffzuschläge sowie über die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, sie seien zwar ab dem 17. Januar 2001 Mitglied im "K1. _____" gewesen. Ein Mitarbeitender von L1. _____ habe gelegentlich an den Sitzungen des "K1. _____" teilgenommen. Er habe allerdings L1. _____ mit Wirkung per 1. April 2004 verlassen, sodass die Beschwerdeführerinnen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr an den Treffen des "K1. _____" vertreten gewesen seien. In der Folge, so die Beschwerdeführerinnen weiter, seien sie entgegen der vorinstanzlichen Beweiswürdigung nicht durch die M1. _____ AG im "K1. _____" vertreten gewesen. Die M1. _____ AG habe im relevanten Zeitraum eine andere Airline vertreten. Mangels Vertretung im "K1. _____" könne ihnen bereits in tatsächlicher Hinsicht - ab dem 1. April 2004 - keine Beteiligung an den Treffen und den dabei allenfalls getroffenen Abreden über die Treibstoffzuschläge nachgewiesen werden. Im Weiteren bringen die Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen vor, die Vorinstanz konstruiere aufgrund eines einzigen Ereignisses die Teilnahme der Beschwerdeführerinnen an dieser zweiten Abrede. Dieser Sachverhalt stehe im Zusammenhang mit N1. _____ und betreffe den Zeitraum zwischen dem 30. Mai 2005 und 15. Juni 2005. In diesem Zeitraum seien sie, wie bereits dargelegt, nicht mehr mit einem Mitarbeitenden im "K1. _____" vertreten gewesen. Im Übrigen habe die EU-Kommission das parallele Verfahren gegen die Beschwerdeführerinnen eingestellt, da es keine Beweise für eine Teilnahme an den (beiden) Abreden gegeben habe. Die Vorinstanz hätte diesen Umstand in ihre Sachverhaltswürdigung miteinbeziehen müssen.

E. 7.2

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der festgestellte Sachverhalt kann nur erfolgreich gerügt sowie berichtigt oder ergänzt werden, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 149 II 337 E. 2.3 ; 142 I 135 E. 1.6). Die Sachverhaltsfeststellung oder die Beweiswürdigung erweist sich als offensichtlich unrichtig, wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt lässt oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen zieht (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (vgl. BGE 148 V 366 E. 3.3 ; 147 I 73 E. 2.2).

E. 7.3

Die Vorinstanz beschränkt ihre Sachverhaltsermittlung in der vorliegenden Angelegenheit auf die für die Beschwerdeführerinnen einzig relevante Drittlandstrecke zwischen U. _____ und V. _____ (vgl. E. 11.2 des angefochtenen Urteils). Sie stellt fest, dass allen Mitgliedern des "K1. _____" im Nachgang zu den diversen ausgewerteten

"Informationsrunden" die Protokolle der "K1._____"-Treffen über deren Internetseite grundsätzlich zugänglich gewesen seien (vgl. E. 11.2.1-11.2.10 des angefochtenen Urteils). Beim "K1._____" handle es sich, ohne dass die Beschwerdeführerinnen dem widersprächen, um eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR, die gemäss den Statuten unter anderem bezwecke was folgt: "To anticipate, prevent and if necessary, solve air cargo related problems, that have a general relevance to members of the partnership" (vgl. E. 11.4.3 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerinnen seien im "K1._____" mit einem Mitarbeitenden vertreten gewesen und stellten nicht in Abrede, dass sie als Mitglieder des "K1._____" gewusst hätten, dass die Protokolle der Treffen ab Oktober 2001 auf der Internetseite einsehbar gewesen seien (vgl. E. 11.2.12 des angefochtenen Urteils).

Die Vorinstanz stellt zudem fest, dass dem Mitarbeitenden der Beschwerdeführerinnen im Rahmen des vom "K1._____" organisierten Informationsaustauschs sowohl vor dem 1. April 2004 als auch danach bis am 6. Juni 2004 die Änderungen der Treibstoffzuschläge per E-Mail zugestellt worden seien (vgl. E. 11.2.12 des angefochtenen Urteils). Im darauffolgenden Zeitraum seien die Beschwerdeführerinnen durch ihren Generalverkaufsagenten - die M1._____ AG - im "K1._____" vertreten gewesen (vgl. E. 11.4.2. des angefochtenen Urteils). Mit Bezug auf die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen berücksichtigt die Vorinstanz überdies, dass N1._____, der Verband O1._____, am 30. Mai 2005 verschiedene Luftverkehrsunternehmen angeschrieben habe, um Kommissionen auf Zuschlägen zu fordern, und dass der "K1._____" am 6. Juni 2005 alle Mitglieder, darunter auch die Beschwerdeführerinnen über ihren Generalverkaufsagenten, für den 17. Juni 2005 zu einer informellen Besprechung zu dieser Thematik eingeladen habe. Daraufhin seien diverse E-Mail versendet worden, in deren Verteiler auch der Generalverkaufsagent der Beschwerdeführerinnen aufgeführt gewesen sei (vgl. E. 12.1.4 des angefochtenen Urteils).

E. 7.4

Es ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Inhalten der "Informationsrunden", der Protokolle der "K1._____"-Treffen und den vorinstanzlich gewürdigten E-Mails nicht hinreichend bestreiten. Sie stellen auch den Umstand, dass sich die Mitglieder des "K1._____" zu den Treibstoffzuschlägen und zur Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen ausgetauscht haben, nicht substantiiert infrage. Sie vertreten bloss die Ansicht, dass ihnen aufgrund der Teilnahme ihres eigenen Mitarbeitenden im Zeitraum vor dem 1. April 2004 ohnehin keine Sanktion auferlegt und im darauffolgenden Zeitraum das Verhalten ihres Generalverkaufsagenten nicht zugerechnet werden könne. Beide Aspekte betreffen indes nicht den Sachverhalt, sondern sind im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (vgl. E. 8.4 hiernach).

E. 7.4.1

In tatsächlicher Hinsicht stellen die Beschwerdeführerinnen somit nicht hinreichend in Abrede, dass sie bei den "K1._____"-Treffen vor dem 1. April 2004 mit einem Mitarbeitenden teilgenommen haben und dass dieser die vorinstanzlich gewürdigten E-Mails erhalten hat. Ebenso ist nicht zu erkennen, dass sie die vorinstanzliche Feststellung rechtsgenügend bestreiten, wonach sie von den Protokollen der "Informationsrunden" nach dem 1. April 2004 Kenntnis genommen haben. Vor diesem Hintergrund ist der Umstand, dass die EU-Kommission das Verfahren gegen die Beschwerdeführerinnen mangels

Beweisen eingestellt hat, nicht von Belang. Aus diesem Umstand ergibt sich jedenfalls kein hinreichend begründeter Anhaltspunkt, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt hat.

E. 7.4.2

Soweit die Beschwerdeführerinnen vortragen, im Zeitraum ab dem 1. April 2004 sei die M1._____ AG als Generalverkaufsagent einer anderen Airline in Erscheinung getreten, vermögen die Beschwerdeführerinnen ebenfalls keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen: Die Vorinstanz kommt in einer umfassenden Würdigung der Beweismittel zum Schluss, dass die M1._____ AG als Generalverkaufsagent sowohl für eine andere Airline als auch für die Beschwerdeführerinnen gehandelt habe (vgl. E. 11.4.2 des angefochtenen Urteils; zur Rechtsfrage der Zurechenbarkeit dieses Handelns siehe E. 8.4 hiernach). Der Umstand, dass ein Generalverkaufsagent gemäss den Statuten des "K1._____" nur eine Luftverkehrsgesellschaft vertreten könne, vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht als willkürlich erscheinen lassen, zumal die Beschwerdeführerinnen damit nicht aufzeigen, dass diesem Grundsatz auch tatsächlich nachgelebt worden ist.

E. 7.5

Nach dem Dargelegten ist in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich erstellt (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Beschwerdeführerinnen ab Mitte Januar 2001 Mitglieder des "K1._____" waren, an den "K1._____"-Treffen bis zum 1. April 2004 mit ihrem Mitarbeitenden direkt sowie ab dem 1. April 2004 über ihren Generalverkaufsagenten zumindest indirekt teilnahmen und von den Protokollen der "Informationsrunden" mit den Angaben zu den Änderungen der Treibstoffzuschläge Kenntnis nehmen konnten. Ferner bleibt unbestritten, dass der Generalverkaufsagent im Verteiler der E-Mail betreffend die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen aufgeführt war.

V.II Rechtliche Würdigung

E. 8

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren die vorinstanzliche Würdigung, wonach es sich beim Informationsaustausch zu den Treibstoffzuschlägen sowie zur Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen um Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 8 Abs. 1 LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG handle.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerinnen tragen vor, die Handlungen der M1._____ AG könnten ihnen nicht zugerechnet werden. Die M1._____ AG habe in der Funktion des Generalverkaufsagenten für die Beschwerdeführerinnen zwar Dienstleistungen in den Bereichen Verkauf, Marketing, Frachtreservation und Abwicklung erbracht. Dabei habe sie die Beschwerdeführerinnen während des fraglichen Zeitraums jedoch nicht im "K1._____" vertreten. Die M1._____ AG sei überdies eine unabhängige Drittpartei mit unabhängiger Geschäftsführung und habe eine Vielzahl von Fluggesellschaften vertreten. Die von der Vorinstanz vorgenommene Zurechnung der Handlungen und Unterlassungen der M1._____ AG an die Beschwerdeführerinnen setze indes voraus, dass die Beschwerdeführerinnen und die M1._____ AG eine "wirtschaftliche Einheit"

bildeten. Eine solche Einheit liege aber nur vor, wenn die Beschwerdeführerinnen die Kontrolle über die M1. _____ AG inne hätten und die M1. _____ AG kein wirtschaftliches Risiko für die Tätigkeit trage, die sie zugunsten der Beschwerdeführerinnen ausübe. Weder die WEKO noch die Vorinstanz hätten den Beweis dafür erbracht, dass die M1. _____ AG als Generalverkaufsagent kein wirtschaftliches Risiko für die die Beschwerdeführerinnen betreffenden Tätigkeiten getragen habe. Im Übrigen habe die M1. _____ AG an den "K1. _____"-Treffen zwar teilgenommen. Sie sei aber lediglich passive Empfängerin des jeweiligen Informationsaustauschs gewesen und habe, wenn überhaupt, bereits öffentlich bekannte Informationen den Beschwerdeführerinnen mitgeteilt. Bei den wenigen einseitigen Mitteilung durch den Generalverkaufsagenten fehle es an der nötigen Gegenseitigkeit, um eine abgestimmte Verhaltensweise anzunehmen.

E. 8.2

Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der Tatsache, dass der Austausch von Informationen und deren Verbreitung institutionalisiert im Rahmen einer einfachen Gesellschaft - im "K1. _____" - stattgefunden habe, sei primär von einer bezüglich des systematischen Informationsaustauschs getroffenen Vereinbarung und lediglich sekundär von einer abgestimmten Verhaltensweise auszugehen (vgl. E. 11.4.5 f. des angefochtenen Urteils). Dabei sei den Beschwerdeführerinnen das Verhalten ihres Mitarbeitenden anzulasten sowie ab dem 1. April 2004 die Handlungen des Generalverkaufsagenten zuzurechnen (vgl. E. 11.4.2 des angefochtenen Urteils). Der Informationsaustausch zu den Treibstoffzuschlägen im Rahmen des "K1. _____" sei den Beschwerdeführerinnen bekannt gewesen. Trotzdem hätten sie es unterlassen, sich davon zu distanzieren. Wie die Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Untersuchungsverfahrens noch eingestanden hätten, habe der Generalverkaufsagent die Vertretung der Beschwerdeführerinnen in der Schweiz wahrgenommen und sich weiterhin am Informationsaustausch beteiligt. Auch dies sei den Beschwerdeführerinnen bekannt gewesen, zumal jedenfalls bis Mitte 2004 ihr Mitarbeitender sowie der Generalverkaufsagent gleichzeitig am Informationsaustausch im Rahmen des "K1. _____" teilgenommen hätten. Eine nach aussen hin klar kommunizierte Distanzierung vom Informationsaustausch zur Frage der Treibstoffzuschläge liege nicht vor (E. 11.4.4 des angefochtenen Urteils). Gleich verhalte es sich, so die Vorinstanz weiter, mit der Abrede zur Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen (vgl. E. 12.2 des angefochtenen Urteils).

E. 8.3

Die WEKO entgegnet im Rahmen der Vernehmlassung, dass die beiden Beschwerdeführerinnen unbestrittenermassen im gesamten Zeitraum Mitglieder des "K1. _____" gewesen seien. Selbst wenn die Beschwerdeführerinnen nach dem 1. April 2004 nicht mehr an den "K1. _____"-Treffen mit einem Mitarbeitenden oder einem anderen Vertreter teilgenommen hätten, hätten sie als "K1. _____"-Mitglieder nach wie vor Zugriff auf die Protokolle gehabt. Den Beschwerdeführerinnen sei die Implementierung des Informationsaustauschs im Rahmen des "K1. _____" bekannt gewesen. Trotzdem hätten sie es unterlassen, sich davon zu distanzieren. Insofern sei es irrelevant, ob der Generalverkaufsagent die Beschwerdeführerinnen formell oder informell im "K1. _____" vertreten habe. Die Beschwerdeführerinnen, so die WEKO weiter, stellten nicht in Abrede, dass die M1. _____ AG sie zumindest ausserhalb des "K1. _____" als Generalverkaufsagent vertreten habe. Den Beschwerdeführerinnen sei bekannt gewesen, dass ihr Generalverkaufsagent auch nach dem 1. April 2004 weiterhin am

Informationsaustausch teilgenommen habe.

E. 8.4

Zunächst ist auf die Mitgliedschaft der Beschwerdeführerinnen im "K1._____" sowie auf die Form ihrer Teilnahme an den "K1._____"-Treffen einzugehen. Diesbezüglich ist ausschlaggebend, dass die Beschwerdeführerinnen ab Mitte Januar 2001 Mitglieder des "K1._____" waren und an den "K1._____"-Treffen durch einen Mitarbeitenden vertreten waren. Die Vorinstanz stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass diesem Mitarbeitenden die Angaben zu den Änderungen der Treibstoffzuschläge jeweils per E-Mail zugestellt wurden (vgl. E. 7.4 hiervor). Im Übrigen bestreiten die Beschwerdeführerinnen nicht, dass sie aufgrund der auf der Internetseite des "K1._____" zugänglichen Protokolle über die Ergebnisse der "K1._____"-Treffen Bescheid wussten. Auch der Umstand, dass die M1._____ AG an den "K1._____"-Treffen beteiligt war, stellen die Beschwerdeführerinnen nicht in Abrede. Sodann räumen die Beschwerdeführerinnen selbst ein, dass die M1._____ AG sie in diversen Belangen als Generalverkaufsagenten vertreten habe.

E. 8.4.1

Vor diesem Hintergrund ist die von den Beschwerdeführerinnen geäußerte Kritik an der Zurechenbarkeit der Handlungen der M1._____ AG unbegründet. Die Beschwerdeführerinnen waren ab Mitte Januar 2001 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit ihrem Mitarbeitenden direkt am Informationsaustausch beteiligt, kannten infolgedessen die Funktionsweise des "K1._____" und waren namentlich über die Zugänglichkeit der Protokolle im Bilde. Ab dem 1. April 2004 waren die Beschwerdeführerinnen weiterhin Mitglieder des "K1._____" und über ihren Generalverkaufsagenten, möglicherweise nicht formell, zumindest aber informell im "K1._____" vertreten. Es ist unbestritten, dass der Generalverkaufsagent auch nach dem 1. April 2004 weiterhin am Informationsaustausch des "K1._____" teilnahm (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdeführerinnen, wie sie selber einräumen, in verschiedensten Bereichen vertrat. Sie hatten entsprechend Zugang zu den Ergebnissen der "K1._____"-Treffen und waren somit auch nach dem 1. April 2004 (indirekt) am Informationsaustausch beteiligt. Angesichts der direkten Beteiligung des Mitarbeitenden der Beschwerdeführerinnen bis mindestens zum 1. April 2004 hätten sich die Beschwerdeführerinnen, wie die WEKO zu Recht vernehmlassungsweise vorbringt, in der Folge aktiv vom Informationsaustausch distanzieren müssen (vgl. Urteil des EuG T-324/17 vom 30. März 2022 Rz. 363, wonach "zu beachten [ist], dass ein Unternehmen, wenn es solche Informationen erhält, ohne sich offen von der in Rede stehenden Initiative zu distanzieren oder sie bei den Verwaltungsbehörden anzuzeigen, die Fortsetzung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert"; vgl. auch E. 11.4.4 des angefochtenen Urteils). Dies unterliessen sie indes. Mangels Distanzierung wirkte die vormalige direkte Beteiligung des Mitarbeitenden der Beschwerdeführerinnen auch in der Phase ab dem 1. April 2004 nach, da sie den Informationsaustausch weiterhin guthiessen und unbestrittenermassen Zugang zu dessen Ergebnissen hatten.

E. 8.4.2

Nach dem Gesagten ist den Beschwerdeführerinnen sowohl das Verhalten ihres Mitarbeitenden (bis zum 1. April 2004) als auch die Handlungen und Unterlassungen des Generalverkaufsagenten (ab dem 1. April 2004) zuzurechnen. Die Beschwerdeführerinnen

waren im gesamten Zeitraum (bis spätestens Februar 2006) am Informationsaustausch beteiligt, indem sie Mitglieder des "K1. _____" waren und Zugang zu den Ergebnissen der "K1. _____"-Treffen hatten. Soweit die Beschwerdeführerinnen eine "wirtschaftliche Einheit" mit der M1. _____ AG verlangen ist ihnen nicht zu folgen: Die Beschwerdeführerinnen lassen ausser Acht, dass die zunächst direkte Beteiligung durch die aktive Teilnahme ihres Mitarbeitenden an den Treffen (bis zum 1. April 2004) auf die nachfolgende Phase der indirekten - möglicherweise passiven - Beteiligung am Informationsaustausch ausstrahlt. Insofern ist es nicht massgebend, ob die M1. _____ AG die Beschwerdeführerinnen formell oder informell vertreten hat oder ob sie zusammen eine "wirtschaftliche Einheit" bilden. Entsprechend stösst auch das Vorbringen ins Leere, wonach die M1. _____ AG und daher auch die Beschwerdeführerinnen lediglich passive Empfängerinnen des jeweiligen Informationsaustauschs gewesen seien.

E. 8.5

Im Weiteren steht der Vorwurf im Raum, dass die Vorinstanz den Informationsaustausch zu den

Treibstoffzuschlägen zu Unrecht als Abrede im Sinne von Art. 8 Abs. 1 LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG beurteilt hat.

E. 8.5.1

Die Vorinstanz geht primär davon aus, dass der Informationsaustausch zu den Treibstoffzuschlägen eine Vereinbarung darstellt (vgl. E. 11.4.5 des angefochtenen Urteils). Im Sinne einer Eventualbegründung hält die Vorinstanz auch die Variante der abgestimmten Verhaltensweise als erfüllt (vgl. E. 11.4.6 des angefochtenen Urteils). Wie sich nachfolgend zeigen wird, kann vorliegend offenbleiben, ob der Informationsaustausch zu den Treibstoffzuschlägen lediglich im Vorfeld einer Vereinbarung bleibt (vgl. dazu E. 6.3.2 hiavor). Jedenfalls liegt eine abgestimmte Verhaltensweise vor.

E. 8.5.1.1

Gemäss den Statuten des "K1. _____" bezweckt die einfache Gesellschaft "[to] anticipate, prevent and if necessary, solve air cargo related problems, that have a general relevance to members of the partnership" (vgl. E. 7.3 hiavor; E. 11.4.3 des angefochtenen Urteils). Der Wortlaut der Statuten allein lässt zwar noch nicht auf eine Vereinbarung oder Abstimmung schliessen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.2; vgl. auch E. 6.2 hiavor). Aus der unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung zeigt sich jedoch, dass sich die fraglichen Unternehmen - d. h. die Mitglieder des "K1. _____" - über Informationen ihrer Wettbewerberinnen generell austauschen wollten und dies, wenn Anlass dazu bestand, jeweils auch taten, um auf diesem Weg über die geplanten oder bereits vollzogenen Schritte der Konkurrenz informiert zu sein. Die Mitglieder respektive deren Vertreter trafen sich nicht nur informell, vielmehr organisierten sie den Informationsaustausch im "K1. _____", in dessen Rahmen unter anderen Informationen zu Treibstoffzuschlägen systematisch gesammelt und verbreitet wurden. Auch wenn jeweils nicht konkrete Preisniveaus - vertraglich - vereinbart wurden, reduzierten die Mitglieder des "K1. _____" durch ihre Teilnahme am Informationsaustausch ihre Geschäftsrisiken, da sie "die Ungewissheit hinsichtlich des künftigen Verhaltens" der Wettbewerber beseitigten (Urteil des EuG T-324/17 vom 30. März 2022 Rz. 363). In Anbetracht der Institutionalisierung des Informationsaustauschs im Rahmen des "K1. _____" ist jedenfalls von einer Verhaltensabstimmung auszugehen.

Ob darüber hinaus auch ein hinreichender Bindungswille der Mitglieder vorliegt, der zwar rechtlich möglicherweise nicht erzwingbar ist, aber rechtsprechungsgemäss als Vereinbarung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 (1. Teilsatz) LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 (1. Teilsatz) KG gilt, kann dahingestellt bleiben (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.3; 144 II 246 E. 6.4.1).

E. 8.5.1.2

Aus den vorinstanzlichen Sachverhaltsdarstellungen ist die Umsetzung der Abstimmung ohne Weiteres zu erkennen: Beispielsweise gab die E. _____ AG am 20. September 2004 eine Anhebung der Zuschläge ab dem 4. Oktober 2004 bekannt. Der "K1. _____" reichte diese Information an seine Mitglieder weiter, erwähnt gleichzeitig, dass "D1. _____" und "B1. _____" der Anhebung folgten, und forderte die Luftfahrtunternehmen und Generalverkaufsagenten auf, die erhöhten Beträge und Stichtage bekannt zu geben. In der Folge teilte der Generalverkaufsagent der Beschwerdeführerinnen die geplante Zuschlagserhöhung samt Stichtag mit (vgl. E. 11.2.3 des angefochtenen Urteils). Die von den Beschwerdeführerinnen vorgetragene Behauptung, wonach sie die Zuschläge bereits zuvor einseitig erhöht hätten, vermag die Kausalität zwischen der Abstimmung und deren Umsetzung nicht infrage zu stellen. Insbesondere bleibt der Umstand bestehen, dass die Beschwerdeführerinnen ihrerseits den Mitgliedern des "K1. _____" die Beträge und Stichtage über ihren Generalverkaufsagenten mitteilten und auf diese Weise zur Umsetzung der Abstimmung beitrugen. Der Abstimmungserfolg zeichnet sich insofern dadurch aus, dass er auf Gegenseitigkeit beruhte, unabhängig davon von welchem Mitglied des "K1. _____" die Zuschlagsänderung initiiert wurde. Es liegt somit ein Marktverhalten vor, das von der gegenseitigen Abstimmung beeinflusst war (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.3). Dass die Beschwerdeführerinnen die abgestimmten Treibstoffzuschläge in der Folge ihren Kundinnen und Kunden nicht verrechneten, machen sie im Übrigen nicht geltend.

E. 8.5.1.3

Angesichts des Umstands, dass - wie im Wettbewerbsrecht generell (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.3.2; Urteil 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 10.4.3.1) - auch bei Abreden die Anforderungen an die Beweise nicht zu hoch sein dürfen (vgl. BGE 147 II 72 E. 3.4.4; 144 II 246 E. 6.4.4), ist das angeführte Beweisergebnis für den Nachweis einer tatsächlich umgesetzten Abstimmung ausreichend. Der Austausch zu den Treibstoffzuschlägen zwischen den zueinander in einem horizontalen Konkurrenzverhältnis stehenden Mitglieder des "K1. _____" im Rahmen der Treffen erfüllt damit den ersten Teil des Tatbestands von Art. 8 Abs. 1 (1. Teilsatz) LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 (1. Teilsatz) KG.

E. 8.5.2

Zu prüfen bleibt, ob mit dem Informationsaustausch in Gestalt einer abgestimmten Verhaltensweise eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wurde (vgl. Art. 8 Abs. 1 [2. Teilsatz] LVA i.V.m. Art. 4 Abs. 1 [2. Teilsatz] KG).

E. 8.5.2.1

In diesem Zusammenhang vermag das von den Beschwerdeführerinnen angeführte Argument, wonach der Austausch der Informationen ohne wettbewerbsrelevanten Einfluss gewesen sei, von vornherein nicht zu überzeugen: Die Verhaltensabstimmung beruhte auf der Verwertung von Information, die unter normalen Marktbedingungen nicht ohne Weiteres zugänglich, sondern nur aufgrund eines bewussten Informationsaustauschs unter

den Marktteilnehmern im Rahmen der "K1. _____"-Treffen verfügbar waren (vgl. auch BGE 147 II 72 E. 3.4.2.2). Dabei ist das Medium des Informationsaustauschs unerheblich (vgl. Urteil des EuGH C-74/14 vom 21. Januar 2016 Rz. 44). Der Informationsaustausch bezog sich auf Informationen, die die zukünftige Marktstrategie der Wettbewerber zu den Treibstoffzuschlägen betrafen oder Rückschlüsse darauf zuliessen. Ihre Kenntnis verminderte oder beseitigte die ansonsten bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Reaktionen anderer Marktteilnehmer auf das eigene wettbewerbliche Verhalten (vgl. auch BGE 147 II 72 E. 3.4.2.2).

E. 8.5.2.2

Vor diesem Hintergrund waren die Kontakte im Rahmen der "K1. _____"-Treffen zumindest geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung bei der Einführung und den betragslichen Änderungen von Treibstoffzuschlägen zu bezwecken, wenn nicht gar zu bewirken. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, erfolgte mit dem Informationsaustausch eine gegenseitige Bestätigung der Änderungen der Treibstoffzuschläge, was auch bei bereits öffentlich angekündigten geplanten Änderungen eine gegenseitige Absicherung hinsichtlich des künftigen Handelns erlaubte (vgl. E. 11.4.3 des angefochtenen Urteils). Die Rügen der Beschwerdeführerinnen mit Bezug auf die teilweise öffentlich verfügbaren Informationen und der einseitig getroffenen Änderungen der Treibstoffzuschläge vermögen deshalb nicht zu überzeugen. In diesem Lichte bezweckte oder bewirkte die abgestimmte Verhaltensweise über die Treibstoffzuschläge eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs respektive eine Wettbewerbsbeschränkung. Somit ist auch der zweite Teil des Tatbestands von Art. 8 Abs. 1 [2. Teilsatz] LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 [2. Teilsatz] KG erfüllt.

E. 8.6

Gleich verhält es sich mit dem Austausch über die

Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen. Von Bedeutung ist auch diesbezüglich der erfolgte Informationsaustausch zwischen diversen Luftfahrtunternehmen im Rahmen des "K1. _____" und die vom "K1. _____" unter anderem an den Generalverkaufsagenten der Beschwerdeführerinnen versendeten E-Mails. Der vorinstanzlich festgestellte und von den Beschwerdeführerinnen auch nicht in Abrede gestellte Ablauf der Ereignisse im Nachgang an die Anfrage von N1. _____ vom 30. Mai 2005 belegt den erfolgten Informationsaustausch zur strittigen Frage der Kommissionierung von Zuschlägen und der Verweigerung einer solchen hinreichend (vgl. E. 7.3 i.f. hiervor; E. 12.1.4 des angefochtenen Urteils). Wie bereits dargelegt (vgl. E. 8.4 hiervor), lassen sich die Handlungen und Unterlassungen des Generalverkaufsagenten den Beschwerdeführerinnen zurechnen. Im Übrigen wird ebenfalls diesbezüglich eine nach aussen hin klar kommunizierte generelle Distanzierung vom Meinungs-austausch von den Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Wie bei den Treibstoffzuschlägen und aus denselben Gründen ist somit ebenso in Bezug auf die Verweigerung der Kommissionierung auf eine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zumindest in Gestalt einer abgestimmten Verhaltensweise zu schliessen. Dass die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen in der Folge nicht wie abgestimmt umgesetzt wurde, wird ebenso nicht geltend gemacht (vgl. E. 8.5.1.2 hiervor). Der kartellrechtliche Abrededebegriff erfasst auch eine Abrede zwischen Luftfahrtunternehmen, in den jeweiligen Vertragsverhältnissen mit ihren Spediteuren, Letzteren einen bestimmten Preis (teilweise)

nicht zu bezahlen (vgl. Urteil 2C_785/2022 vom 16. April 2024 E. 5.4 f. [betreffend die Verweigerung von Preisnachlässen in Form maximaler Rabatte]). Auch die Übereinkunft, eine Kommissionierung zu verweigern, verminderte die strategische Ungewissheit der Unternehmen und erhöhte die Wahrscheinlichkeit eines wirksamen Kollusionsergebnisses stark, weshalb auch diesbezüglich von einer bezweckten oder bewirkten Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs respektive Wettbewerbsbeschränkung ausgegangen werden kann (vgl. auch E. 8.5.2 hiervor). Somit ist der Tatbestand von Art. 8 Abs. 1 LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG auch hinsichtlich der Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen erfüllt.

E. 8.7

Im Ergebnis geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerinnen am Informationsaustausch des "K1._____" beteiligt gewesen sind und dieser Austausch von Informationen eine Abrede im Sinne von Art. 8 Abs. 1 LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG darstellt. Aufgrund aller Umstände, insbesondere der Tatsache, dass der Informationsaustausch und deren Verbreitung institutionalisiert im Rahmen einer einfachen Gesellschaft stattgefunden hat, ist sowohl betreffend die Abrede zu den Treibstoffzuschlägen als auch betreffend die Abrede zur Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen zumindest von abgestimmten Verhaltensweisen auszugehen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs respektive eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt haben.

E. 9

Die Beschwerdeführerinnen rügen sinngemäss eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG.

Es ist unter den Verfahrensbeteiligten zu Recht unbestritten, dass es sich bei den Treibstoffzuschlägen sowie bei der Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen um Elemente des Preises im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 lit. a KG handelt (vgl. auch Urteil 2C_785/2022 vom 16. April 2024 E. 5.5). Die beiden den Beschwerdeführerinnen rechtsgenüchlich nachgewiesenen Abreden im Sinne von Art. 8 Abs. 1 LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG stellen daher beide besonders schädliche horizontale Abreden nach Art. 5 Abs. 3 lit. a KG dar, womit die Beseitigung des Wettbewerbs zu vermuten ist. Im Übrigen läge auch in beiden Fällen das Kriterium der Erheblichkeit nach Art. 5 Abs. 1 KG im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allein aufgrund des preisbezogenen Gegenstandes vor, ohne dass eine quantitative Analyse der tatsächlichen Auswirkungen der Abreden vorgenommen werden müsste (vgl. E. 6.4.2 f. hiervor; Urteil 2C_758/2022 vom 16. April 2024 E. 5.6.3). Die fraglichen Abreden würden daher auch die Erheblichkeitsschwelle im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erreichen. Allerdings sind Effizienzgründe nach Art. 5 Abs. 2 KG von vornherein nicht ersichtlich und werden von den Beschwerdeführerinnen auch nicht begründet angerufen. Insofern braucht nicht abschliessend geprüft zu werden, ob die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs widerlegt werden kann. Im Ergebnis liegen zwei mit dem Luftverkehrsabkommen unvereinbare und verbotene respektive unzulässige (Preis-) Abreden im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA und Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG vor.

VI. Sanktion

E. 10

Mit Blick auf die auferlegte Sanktion machen die Beschwerdeführerinnen den Eintritt der Verjährung geltend.

E. 10.1

Die Beschwerdeführerinnen vertreten die Ansicht, dass infolge Verjährungseintritts keine Sanktion gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG verhängt werden dürfe. Die Untersuchungsverjährung sei eingetreten. Da es sich bei den kartellrechtlichen Strafsanktionen um Übertretungen handle, gelte entweder eine Verjährungsfrist von drei Jahren gemäss Art. 109 StGB oder eine Verjährungsfrist von vier Jahren nach Art. 11 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) in Verbindung mit Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB .

E. 10.2

Die Verjährung ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, weshalb öffentlich-rechtliche Ansprüche selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung der Verjährung oder der Verwirkung unterliegen (vgl. BGE 140 II 384 E. 4.2). Allgemeine Rechtsgrundsätze kommen indes nur unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen zur Anwendung (vgl. BGE 144 II 384 E. 4.2; Urteil 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 6.2). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht unlängst entschieden, dass die Frist von Art. 49a Abs. 3 lit. a KG als verwaltungsrechtliche Spezialregelung zu verstehen ist (vgl. Urteile 2C_698/2021 vom 5. März 2024 E. 5.3; 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 6.3 f.). Verwaltungssanktionen verwirken, wenn die Untersuchung nicht innerhalb der Frist von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG eröffnet wird. Ab Eröffnung der Untersuchung gilt das Beschleunigungsgebot (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV ; Urteil 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 6.3; vgl. auch E. 12 hiernach).

E. 10.3

Die Vorinstanz erwägt daher zu Recht, die Verjährung sei nicht eingetreten (vgl. E. 14.2.1 des angefochtenen Urteils). Die WEKO hat die Untersuchung innert der Frist von Art. 49a Abs. 3 lit. b KG eröffnet (vgl. Bst. A hiervor). Die von den Beschwerdeführerinnen angeführten strafrechtlichen Normen finden keine Anwendung: Auch wenn die Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG strafrechtlichen bzw. strafrechtsähnlichen Charakter hat und damit gewisse strafrechtliche Grundsätze anwendbar sind, bleibt das kartellrechtliche Verfahren ein Verwaltungsverfahren. Die Anwendbarkeit der strafrechtsähnlichen Grundsätze stützt sich direkt auf die EMRK und nicht auf das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht oder das Strafgesetzbuch. Beide innerstaatlichen Erlasse sind deshalb vorliegend nicht anwendbar (vgl. BGE 148 II 182 E. 3.3.3; Urteile 2C_698/2021 vom 5. März 2024 E. 5.3; 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 6.4.1). Somit besteht auch keine Veranlassung, die entsprechenden Verjährungsregelungen anzuwenden.

E. 10.4

Nach dem Dargelegten scheidet die Sanktionierung nach Art. 49a Abs. 1 KG nicht am Verjährungseintritt.

E. 11

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden eine rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG .

E. 11.1

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Vorinstanz habe zwar den für den Basisbetrag angenommenen Prozentsatz von 8 % auf 5 % reduziert. Der Prozentsatz hätte aber weiter gesenkt werden müssen, da die Beschwerdeführerinnen, wenn überhaupt, aufgrund der indirekten Beteiligung ihres Generalverkaufsagenten bloss passiv an den Abreden teilgenommen hätten. Auch die pauschale Erhöhung des Basisbetrags um xxx % wegen der Dauer des Verstosses sei nicht gerechtfertigt. Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist die Sanktion nach Ermessen des Bundesgerichts erheblich zu reduzieren.

E. 11.2

Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Art. 9 Abs. 3 KG ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.

Im Rahmen der konkreten Sanktionsbemessung wird der im Einzelfall auszusprechende Betrag innerhalb des abstrakten - in Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG festgelegten - Sanktionsrahmens anhand der in Art. 2 ff. der Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5) enthaltenen Kriterien in drei Schritten konkret bestimmt (vgl. Art. 49a Abs. 1 Satz 3 f. KG; BGE 146 II 217 E. 9.1; 144 II 194 E. 6.2; 143 II 297 E. 9.7.1; vgl. auch Urteile 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 13.2; 2C_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 11.1; 2C_39/2020 vom 3. August 2022 E. 9.1, nicht publ. in: BGE 148 II 521) : Ermittlung des Basisbetrags (vgl. Art. 3 SVKG); Anpassung an die Dauer des Verstosses (vgl. Art. 4 SVKG); Erhöhung oder Verminderung entsprechend erschwerender oder mildernder Umstände (vgl. Art. 5 f. SVKG). Die Sanktion ist begrenzt: Sie kann in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (vgl. Art. 7 SVKG ; Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG).

E. 11.3

Der für die Sanktionsberechnung heranzuziehende massgebliche Umsatz (auf der relevanten Strecke) von Fr. xxx ist unbestritten und kann ohne Weiteres der Sanktionsberechnung zugrunde gelegt werden.

E. 11.3.1

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird der Sanktionsbetrag unter anderem nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens bestimmt. Art. 3 SVKG hält konkretisierend fest, dass der Basisbetrag nach der Schwere und der Art des Verstosses gebildet wird. Unter Schwere ist die objektive, d. h. verschuldensunabhängige Schwere zu verstehen. Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotenzial. Zu berücksichtigen sind zudem der Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die Wirksamkeit des Verstosses sowie die Anzahl der beteiligten Personen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.3.2; 144 II 194 E. 6.4; Urteil 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 13.4.4).

E. 11.3.2

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist der Prozentsatz des Basisbetrages von 5 % - unbesehen der bereits vorgenommenen Reduktion durch die Vorinstanz - nach wie vor unverhältnismässig hoch und deshalb zu reduzieren. Ihnen ist nicht zu folgen: Die Vorinstanz berücksichtigt zugunsten der Beschwerdeführerinnen bereits hinreichend, dass der Preiswettbewerb nur mit Bezug auf einen untergeordneten Teil des Frachtpreises - d. h. die Summe aller Preiselemente, wie Frachtraten und Einzelzuschläge - beeinträchtigt war. Darüber hinaus beachtet die Vorinstanz zu Recht, dass die Beschwerdeführerinnen mit Ausnahme weniger Ereignisse nur passiv im wettbewerbswidrigen Informationsaustausch involviert waren. Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion des Prozentsatzes von 8 % auf 5 % jedenfalls als bundesrechtskonform. Eine weitergehende Reduktion drängt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht auf.

E. 11.3.3

Auch mit Blick auf die Erhöhung des Basisbetrages um xxx % wegen der ermittelten Dauer des Verstosses ist keine Verletzung von Bundesrecht zu erkennen (vgl. Art. 4 SVKG ; E. 14.2.4 des angefochtenen Urteils). Die sanktionsrelevante Dauer betrifft immerhin den Zeitraum zwischen dem 1. April 2004 bis Februar 2006. Gleich verhält es sich mit der vorinstanzlichen Würdigung, wonach die Teilnahme der Beschwerdeführerinnen an zwei Abreden als erschwerenden Umstand gelte, weshalb die Erhöhung des Sanktionsbetrags um xxx % nicht zu beanstanden sei (vgl. Art. 5 SVKG ; E. 14.2.5 des angefochtenen Urteils). Der Umstand, dass zwei unabhängige Elemente des Preises abgesprochen wurden, kann ohne Weiteres als erschwerenden Umstand betrachtet werden.

E. 11.4

Nach dem Dargelegten ist die vorinstanzliche Sanktionsbemessung und -berechnung nicht zu beanstanden. Der korrekt errechnete Sanktionsbetrag von Fr. 1'509'233.-- ist, wie sogleich zu zeigen sein wird, dennoch zu reduzieren.

E. 12

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK .

E. 12.1

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geprüft und im Ergebnis verneint. Inzwischen sei auch die Dauer des Beschwerdeverfahrens beim Bundesverwaltungsgericht zu berücksichtigen und hinzuzurechnen. Seit der Eröffnung der Untersuchung am 13. Februar 2006 bis zur Fällung des angefochtenen Urteils am 16. November 2022 seien fast 17 Jahre verstrichen. Dabei habe das bundesverwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren länger gedauert als das Untersuchungsverfahren der WEKO. Die Verfahrensdauer sei unzumutbar und die Sanktion entsprechend zu reduzieren.

E. 12.2

Als Minimalanforderung an ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleisten Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK den Erlass eines Entscheids innerhalb einer angemessenen Frist (zur Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der vorliegenden Angelegenheit siehe E. 5.7 hiervor). Dies gilt auch für das Kartellrechtsverfahren (vgl. Urteile 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 11.2; 2C_44/2020 vom 3. März 2022 E. 12.6.1, nicht publ. in:

BGE 148 II 321). Die Angemessenheit der Dauer bestimmt sich nicht absolut. Sie ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände einer Angelegenheit wie Umfang und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der betroffenen Privaten und der Behörden, die Bedeutung für die Betroffenen sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe zu beurteilen (vgl. BGE 144 II 486 E. 3.2 ; 135 I 265 E. 4.4 ; 130 I 312 E. 5.1). Für die rechtssuchende Person ist es unerheblich, auf welche Gründe eine übermässige Verfahrensdauer zurückzuführen ist. Mangelnde Organisation oder Überlastung bewahren nicht vor dem Vorwurf der Rechtsverzögerung (vgl. BGE 144 II 486 E. 3.2 ; 130 I 312 E. 5.2). Entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht oder nicht fristgerecht handelt. Bei der Feststellung einer übermässigen Verfahrensdauer ist daher zu prüfen, ob sich die Umstände, die zur Verlängerung des Verfahrens geführt haben, objektiv rechtfertigen lassen (vgl. BGE 144 II 486 E. 3.2; 125 V 188 E. 2a).

E. 12.3

Am 13. Februar 2006 hat das Sekretariat eine Untersuchung zu Abreden über Zuschläge im Bereich Luftfracht (Untersuchung 81.21-0014) eröffnet. Die Verfügung der WEKO datiert vom 2. Dezember 2013. Die Vorinstanz führt zur Dauer des Untersuchungsverfahrens zunächst aus, dass die fast achtjährige Untersuchungsdauer in der Verfahrensführung der WEKO zweifellos ein Novum darstelle, wenn als Vergleichsmaßstab bisherige Sanktionsverfahren mit einer durchschnittlich deutlich kürzeren Prozessdauer beigezogen würden (vgl. E. 14.2.2 des angefochtenen Urteils). Zu Recht relativiert die Vorinstanz die lange Verfahrensdauer sodann mit Hinweis auf den Umstand, dass die WEKO nicht nur ein Verfahren gegen ein Unternehmen oder einen Konzern, sondern ein komplexes Untersuchungsverfahren gegen vierzehn Luftfahrtunternehmen bzw. Luftfahrtkonzerne (mit je spezifischen Eigenheiten) habe bewältigen müssen. Die WEKO weist in der bundesgerichtlichen Vernehmlassung zudem darauf hin, dass bereits die (internationalen) Beurteilungszuständigkeiten aufgrund der erstmaligen Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens lange Zeit unklar gewesen seien. Die Differenzen bei den Auffassungen der Verfahrensbeteiligten zum Regelungsgehalt des Luftverkehrsabkommens zeigen sich im Übrigen auch noch vor Bundesgericht (vgl. E. 5.1-5.4 hiervor). In diesem Lichte ist mit Bezug auf das Untersuchungsverfahren der WEKO keine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erkennen. Entsprechend sind die Verfahrenskosten des Untersuchungsverfahrens - über die von der Vorinstanz bereits vorgenommene Reduktion hinaus - nicht zu kürzen.

E. 12.4

Anders verhält es sich mit Blick auf das über acht Jahre dauernde vorinstanzliche Beschwerdeverfahren.

E. 12.4.1

Gegen die Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013 reichten die Beschwerdeführerinnen am 12. Februar 2014 Beschwerde bei der Vorinstanz ein. Wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, war der vorinstanzliche Schriftenwechsel mit der Einreichung der Duplik am 2. Oktober 2014 abgeschlossen (vgl. Bst. E des angefochtenen Urteils). Rund 4.5 Jahre später erkundigte sich die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2019, ob die Beschwerdeführerinnen an ihrem Antrag um Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung festhielten, woraufhin die Beschwerdeführerinnen am 14. Juni 2019 ihren Verzicht erklärten (vgl. Bst. F und Bst. G des angefochtenen Urteils).

Daraufhin dauerte es wiederum 3.5 Jahre bis die Vorinstanz das Urteil vom 16. November 2022 fällte (vgl. Bst. B.b f. hiervor). Es ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz während über acht Jahren (2. Oktober 2014 bis 16. November 2022) keine erkennbaren (wesentlichen) Verfahrenshandlungen vornahm. Die Vorinstanz verzichtet im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens auf eine Vernehmlassung und äussert sich nicht zur Verfahrensdauer. Demgegenüber hält sie bereits im Rahmen des angefochtenen Urteils den Beschwerdeführerinnen entgegen, diese hätten sie nicht zu einer raschen Behandlung der Angelegenheit aufgefordert oder eine Rechtsverweigerung geltend gemacht. Das passive Verhalten der Beschwerdeführerinnen stehe somit einem Erlass oder einer Reduktion der Sanktion entgegen (vgl. E. 14.2.2 S. 134 des angefochtenen Urteils).

E. 12.4.2

Diese Auffassung der Vorinstanz greift zu kurz: Zwar hat das Bundesgericht unlängst festgehalten, dass der rechtssuchenden Person ihr passives Verhalten angelastet werden kann, wenn sie die zuständige Behörde nie zu einer raschen Behandlung der sie betreffenden Angelegenheit auffordert (vgl. Urteil 2C_44/2020 vom 3. März 2022 E. 12.6.2 f., nicht publ. in: BGE 148 II 321). Die Vorinstanz lässt allerdings ausser Acht, dass die beschwerdeführende Person im referenzierten Verfahren die Dauer des Untersuchungsverfahrens der WEKO nicht kritisiert, sondern lediglich die Dauer des Beschwerdeverfahrens beanstandet hat ("Se plaignant uniquement de la durée de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral, [...]"). Demgegenüber haben vorliegend diverse Untersuchungsadressaten bereits in den zeitgleich eingereichten Beschwerden gegen die Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013 eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich gerügt und bei der Vorinstanz geltend gemacht, dass die Untersuchungsdauer von rund acht Jahren unzulässig lange gewesen sei (vgl. Urteile des BVGer B-710/2014 vom 16. November 2022 E. 15.2.2; B-761/2014 vom 16. November 2022 E. 13.2.2; B-786/2014 vom 16. November 2022 E. 14.2.2; B-787/2014 vom 16. November 2022 E. 14.2.2). Ausserdem haben sich die Beschwerdeführerinnen am 12. November 2015 (act. 21), am 14. Februar 2020 (act. 31) sowie am 25. August 2020 (act. 32) bei der Vorinstanz nach dem Verfahrensstand erkundigt. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Beschwerdeführerinnen nicht um eine rasche Behandlung der Angelegenheit ersucht hätten und sie die Vorinstanz ausdrücklich darauf hätten hinweisen müssen, die Verfahrensdauer unter acht Jahren zu halten, nicht nur unzutreffend, sondern auch sachfremd.

E. 12.4.3

Im Übrigen ist den Beschwerdeführerinnen nicht vorzuwerfen, dass sie durch ihr eigenes Verhalten zu einer aufwändigen und äusserst zeitintensiven Bearbeitung beitrugen (vgl. Urteil 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 11.3 i.f.). Auch der Hinweis der Vorinstanz, die WEKO habe sich in Sachverhaltsschilderungen verloren, bei denen die fraglichen Geschehnisse vor dem für die Sanktionierung massgeblichen Zeitraum liege (vgl. E. 3 hiervor), vermag eine Verfahrensdauer von über acht Jahren nicht objektiv zu rechtfertigen. Der Sachverhalt vor dem 1. April 2004 war aus der Optik der WEKO durchaus relevant, da die WEKO ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Luftverkehrsabkommens gestützt auf Art. 8 Abs. 1 LVA die Unzulässigkeit des festgestellten Verhaltens im Dispositiv hätte verfügen können (vgl. E. 5.1 und E. 5.5.3 i.f. hiervor). Eine solche Unzulässigkeitsfeststellung wäre namentlich zur Diskussion gestanden, wenn sie nicht auf die Sanktionsbestimmung von Art. 49a Abs. 1 KG hätte zurückgreifen dürfen (vgl. auch

Urteil 2C_62/2023 vom 24. Juli 2024 E. 3.6).

E. 12.5

Im Lichte des Gesagten sind trotz der erforderlichen Koordination der verschiedenen Beschwerdeverfahren keine objektiven Gründe ersichtlich, die eine Verfahrensdauer von mehr als acht Jahren rechtfertigen könnten. Unter Berücksichtigung der kartellrechtlichen Rechtsprechung, der zufolge sich - ausserhalb von ausserordentlichen Umständen - eine Beschwerdeverfahrensdauer von sechs Jahren am obersten Limit bewegt (vgl. Urteil 2C_561/2022 vom 23. April 2024 E. 13.7), ist in Anbetracht der vorliegend massgebenden achtjährigen vorinstanzlichen Verfahrensdauer eine Kürzung der Sanktion im Umfang von 25 % (2/8) vorzunehmen. Der von der Vorinstanz korrekt errechnete Sanktionsbetrag von Fr. 1'509'233.-- ist somit auf Fr. 1'131'925.-- zu reduzieren.

VII. Ergebnis und Kosten

E. 13

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde mit Blick auf die Verletzung des Beschleunigungsgebots begründet, weshalb sie teilweise gutzuheissen ist. Die Dispositiv-Ziffer 1.2 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben und die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013 mit Bezug auf die den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegende Sanktion von Fr. 1'131'925.-- entsprechend neu zu fassen. Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 BGG).

Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführerinnen die um 25 % reduzierten Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG). Der WEKO sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG ; vgl. Urteil 2C_698/2021 vom 5. März 2024 E. 12.3). Die WEKO hat den Beschwerdeführerinnen im Umfang ihres (teilweisen) Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 BGG). Der WEKO ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.