

BGer 2C_75/2023 vom 19. Februar 2025

Bundesgericht, 2025-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_75_2023

FR: TF 2C_75/2023 du 19 février 2025

IT: TF 2C_75/2023 del 19 febbraio 2025

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 Beschwerdeführerin ist bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Partei beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nur betreffend die Aufhebung der Unterlassungsanordnung vollständig durchgedrungen (Dispositiv-Ziffer 1.1 des angefochtenen Urteils). Ausserdem ist sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt, da die Vorinstanz ihre gegen die Sanktion und die Verfahrenskosten der WEKO gerichteten Anträge nur teilweise gutgeheissen (Dispositiv-Ziffern 1, 1.2, 1.3 und 1.4 des angefochtenen Urteils) und ihr die vorinstanzlichen Verfahrenskosten auferlegt sowie lediglich eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen hat (Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils). Sie ist 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).

X. 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 zu Beginn der 2000er-Jahre bis in den Februar 2006 zu Treibstoffzuschlägen, Kriegsrisikozuschlägen, US-Zollabfertigungszuschlägen, Frachtraten und zur Kommissionierung von Zuschlägen abgesprochen hätten. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 auferlegte die WEKO der Beschwerdeführerin eine Sanktion in der Höhe von Fr. 1'688'825.-- 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 über die Treibstoffzuschläge sowie über die Kommissionierung von Zuschlägen für entscheidend relevant (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 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG und Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG (vgl. E. 10-13 des angefochtenen Urteils). Sie reduzierte entsprechend die Sanktion auf Fr. 1'393'280.-- sowie die Verfahrenskosten auf Fr. 53'125.-- (vgl. E. 14 und E. 16 des angefochtenen Urteils). Vor Bundesgericht verlangt die Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin zu Recht mit einem Betrag von Fr. 1'393'280.-- 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).

XXV. 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 sektorielle 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, dass nach Massgabe des Luftverkehrsabkommens in der Schweiz im Grundsatz das europäische Kartellrecht gilt (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 4.4, zur Publikation vorgesehen).

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 Beschwerdeführerin rügt 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

Die Beschwerdeführerin bringt vor, damit eine Verhaltensweise in den Anwendungsbereich von Art. 8 LVA falle, müssten in räumlicher Hinsicht Auswirkungen auf die Territorien im räumlichen Geltungsbereich des Abkommens und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Vertragsparteien nachgewiesen werden. Beide Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung von Art. 11 Abs. 2 LVA rechtswidrig. Die gewählte Formulierung von Art. 8 LVA, auf die Art. 11 Abs. 2 LVA verweise, stelle das Harmonisierungsziel der Vertragsparteien klar. Demnach sollten alle in Art. 8 LVA genannten Verhaltensweisen einheitlich nach dieser Norm beurteilt werden. Art. 11 LVA konkretisiere diesbezüglich nur noch die Aufgabenteilung zwischen den Behörden der EU und der Schweiz. Diese Aufgabenteilung sei entlang der sachlichen Märkte vorgenommen worden. Unter Berücksichtigung des vom Bundesrat formulierten Harmonisierungsziels könne auch der Sinn und Zweck der relevanten Normen - d. h. von Art. 8 LVA und Art. 11 Abs. 2 LVA - nur dahingehend verstanden werden, dass jedenfalls im Anwendungsbereich von Art. 8 LVA einheitlich diese Verbotsnormen und daran anschliessend die im Anhang des Luftverkehrsabkommens aufgelisteten relevanten EU-Verordnungen zur Anwendung gelangen müssten. Die Vorinstanz nehme daher zu Unrecht an, dass für die Anwendung des Kartellgesetzes Raum verbleibe. Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, selbst wenn

Art. 49a Abs. 1 KG anwendbar wäre, verbiete Art. 164 Abs. 1 lit. c BV sowie der Grundsatz "nulla poena sine lege" im Sinne von Art. 7 EMRK und Art. 15 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) eine Sanktionierung. Art. 49a Abs. 1 KG erwähne lediglich die unzulässige Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG, nicht aber die unzulässige Abrede nach Art. 8 LVA.

E. 5.2

Vorab ist auf die Ausgangslage einzugehen, damit 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. 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 ist die WEKO gemäss Art. 11 Abs. 2 LVA für die Untersuchung in Bezug auf die - vorliegend massgebenden fünf - Flugstrecken zwischen der Schweiz und Drittländern zuständig gewesen (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 5.5, zur Publikation vorgesehen).

Im Weiteren ist zu Recht unbestritten, dass sich im (damals geltenden) 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. 5.3

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. 5.3.1

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 ebenso 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. 5.3.1.1

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. 5.3.1.2

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. 5.3.2

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. 5.3.3

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. 5.2 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. 5.3.4

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. 5.3.4.1

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. 5.3.4.2

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. 5.3.4.3

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. 5.3.4.4

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 Mitgliedsstaaten - "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. 5.4

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 Beschwerdeführerin 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. 5.3.1.2 i.f. hiervor). Folglich belässt das Luftverkehrsabkommen Raum für die Anwendung von schweizerischem Recht - namentlich des Kartellgesetzes und von Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 5.6, zur Publikation vorgesehen).

E. 5.5

Soweit die Beschwerdeführerin durch die Anwendung von Art. 49a KG eine Verletzung des Grundsatzes "keine Strafe ohne Gesetz" im Sinne von Art. 7 EMRK sieht, 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 in Verbindung mit 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, Art. 15 UNO-Pakt II 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.

XXV. 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 (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 6.1).

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).

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

V.I. Massgebender Sachverhalt

E. 7

Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung zum Informationsaustausch über die Treibstoffzuschläge sowie über die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen im Rahmen der Treffen des D. _____ (nachfolgend nur: "L1. _____").

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie bestreite den im Rahmen des "L1. _____" insbesondere über die Treibstoffzuschläge erfolgten Informationsaustausch nicht. Hingegen stelle die Vorinstanz offensichtlich unrichtig fest, dass sich die involvierten Luftfahrtunternehmen neben dem vereinzelt erfolgten Informationsaustausch auch darauf geeinigt hätten, sich über bestimmte Preiselemente abzusprechen. Im Vordergrund sei hauptsächlich ein anderes Motiv der Luftfahrtunternehmen gestanden. Die Vorinstanz, so die Beschwerdeführerin, lasse in ihrer Beweiswürdigung ausser Acht, dass die Gruppe der Spediteure - d. h. die Kunden der Luftfahrtunternehmen bezogen auf die Frachtdienstleistungen - über den "L1. _____" von den Luftfahrtunternehmen eine Datenquelle zu den verlangten Treibstoffzuschlägen verlangt hätten. Die Vorinstanz habe den Ursprung des Informationsaustauschs in tatsächlicher Hinsicht offenkundig nicht erfasst. Die vorinstanzliche Feststellung, der Informationsaustausch habe dazu gedient, die Höhe der Treibstoffzuschläge festzulegen, sei unhaltbar. Vielmehr, so die Beschwerdeführerin, habe er bezweckt, der Vereinigung der Spediteure eine Datengrundlage zur Verfügung zu stellen. Mit Blick auf die Verweigerung der Kommissionierung von Zuschlägen gegenüber den Spediteuren missachte die Vorinstanz ebenso den Kontext. Die Luftfahrtunternehmen hätten sich, wenn überhaupt, lediglich über die Auslegung des "Air Cargo Intermediary Agreement" abgesprochen. Daraus könne entgegen der vorinstanzlichen Beweiswürdigung nicht geschlossen werden, dass die Luftfahrtunternehmen sich abgesprochen hätten, den Spediteuren kein Kommissionsbetrag auf die Zuschläge zu entrichten.

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 die Sachverhaltsermittlung in der vorliegenden Angelegenheit auf die für die Beschwerdeführerin relevanten und von dieser anerkannten fünf Drittlandstrecken (vgl. E. 8.4.8 des angefochtenen Urteils). Sie stellt fest, dass allen Mitgliedern des "L1._____" im Nachgang zu den diversen ausgewerteten "Informationsrunden" die Protokolle der "L1._____"-Treffen über deren Internetseite grundsätzlich zugänglich gewesen seien (vgl. E. 11.2.1-11.2.13 des angefochtenen Urteils). Beim "L1._____" handle es sich, ohne dass die Beschwerdeführerin dem widerspreche, 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". Die Beschwerdeführerin sei im "L1._____" vertreten gewesen und stelle nicht in Abrede, dass sie als Mitglied des "L1._____" gewusst habe, dass die Protokolle der Treffen ab Oktober 2001 auf der Internetseite einsehbar gewesen seien (vgl. E. 11.2.13 und E. 11.4 des angefochtenen Urteils).

Mit Bezug auf die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen berücksichtigt die Vorinstanz überdies, dass B1._____, der Verband J1._____, am 30. Mai 2005 verschiedene Luftverkehrsunternehmen angeschrieben habe, um Kommissionen auf die Zuschläge zu fordern, und dass der "L1._____" am 6. Juni 2005 alle Mitglieder, darunter auch die Beschwerdeführerin, für den 17. Juni 2005 zu einer informellen Besprechung zu dieser Thematik eingeladen habe. Daraufhin seien diverse E-Mails versendet worden, in deren Verteiler auch die Beschwerdeführerin aufgeführt gewesen sei (vgl. E. 12.1.4 S. 102 f. und E. 12.2 S. 113 f. des angefochtenen Urteils).

E. 7.4

Es ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Inhalten der "Informationsrunden", der Protokolle der "L1._____"-Treffen und den vorinstanzlich gewürdigten

E-Mails nicht hinreichend bestreitet. Sie stellt auch den Umstand, dass sich die Mitglieder des "L1._____" über die Treibstoffzuschläge und über die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen ausgetauscht haben, nicht substantiiert infrage. In tatsächlicher Hinsicht

stellt die Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede, dass sie bei den "L1. _____"-Treffen - wenn auch nicht immer - zumindest gelegentlich mit Mitarbeitenden teilgenommen hat und diese die vorinstanzlich gewürdigten E-Mails erhalten haben. Ebenso ist nicht zu erkennen, dass die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Feststellung rechtsgenügend abstreitet, wonach sie von den Protokollen der "Informationsrunden" Kenntnis genommen habe. Vor diesem Hintergrund lässt das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Informationsaustausch auf Wunsch oder Anregung der Spediteure erfolgt sei, um diesen eine Datenquelle als Referenz zu vermitteln, die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung nicht als unhaltbar erscheinen.

E. 7.5

Nach dem Dargelegten ist in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich erstellt (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Beschwerdeführerin Mitglied des "L1. _____" war, an den "L1. _____"-Treffen zumindest gelegentlich teilnahm und von den Protokollen der "Informationsrunden" mit den Angaben zu den Änderungen der Treibstoffzuschläge Kenntnis nehmen konnte. Ferner bleibt unbestritten, dass sie im Verteiler der E-Mails betreffend die Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen aufgeführt war. Eine offensichtlich unrichtige Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts respektive eine Einbettung des ermittelten Sachverhalts in einem willkürlichen Kontext ist nach dem Dargelegten nicht zu erkennen.

V.X. Rechtliche Würdigung

E. 8

Die Beschwerdeführerin kritisiert die vorinstanzliche Würdigung, wonach es sich beim Informationsaustausch über die Treibstoffzuschläge sowie über die 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 Beschwerdeführerin trägt vor, es liege ein blosser Informationsaustausch vor. Preiselemente seien nicht vereinbart worden. Im Übrigen sei, sofern eine abgestimmte Verhaltensweise angenommen werde, die Umsetzung der Abstimmung über die Treibstoffzuschläge nicht nachgewiesen worden. Ausserdem, so die Beschwerdeführerin weiter, habe der Informationsaustausch keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt. Bei den Treibstoffzuschlägen handle es sich um ein untergeordnetes Preiselement, das kein massgeblicher Teil der individuell vereinbarten Frachtraten darstelle. Das Risiko einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auf den Markt infolge des Informationsaustauschs sei bezogen auf die gesamten Frachtpreise als sehr gering einzustufen. Entsprechend könne auch keine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorliegen. Gleiches gelte mit Blick auf die Verweigerung der Kommissionierung von Zuschlägen. Selbst wenn die Luftfahrtunternehmen bezüglich der Auslegungsfrage des "Air Cargo Intermediary Agreement" einen gemeinsamen rechtlichen Standpunkt eingenommen hätten, habe weiterhin ein uneingeschränkter Wettbewerb bestanden. Die Vereinheitlichung von Geschäftsbedingungen erhöhe die Markttransparenz. Es liege keine Preisabrede vor.

E. 8.2

Die WEKO legt im Rahmen der bundesgerichtlichen Vernehmlassung dar, mit dem Abredebegriff würden lückenlos alle denkbaren Mittel der Verhaltenskoordination erfasst.

Bei einer nachgewiesenen Abstimmung zu den Treibstoffzuschlägen gelte die Vermutung, dass die beteiligten Unternehmen die ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens auch berücksichtigt hätten. Das gelte umso mehr, wenn wie vorliegend die Abstimmung über einen langen Zeitraum regelmässig stattgefunden habe. Die Beschwerdeführerin behaupte denn auch nicht, die ausgetauschten Informationen bei ihrer Preissetzung nicht berücksichtigt zu haben. Im Weiteren, so die WEKO, genüge für das Vorliegen einer Preisabrede die Eignung zu einer preisharmonisierenden Wirkung. Diese Harmonisierung sei mit dem systematischen Austausch innerhalb des "L1. _____" erzielt worden. Mit Bezug auf die Verweigerung der Kommissionierung von Zuschlägen fügt die WEKO an, dass die von der Beschwerdeführerin angeführte Rechtfertigung keine Stütze finde. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht erläutert, inwiefern eine von den Luftfahrtunternehmen gemeinsam festgelegte Nicht-Kommissionierung von Zuschlägen Effizienzen aufweise. Auch diesbezüglich liege eine unzulässige Preisabrede vor.

E. 8.3

In rechtlicher Hinsicht ist im ersten Schritt zu prüfen, ob der Informationsaustausch über die Treibstoffzuschläge unter den Begriff der Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 8 Abs. 1 (Teilsatz 1) LVA in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 (Teilsatz 1) KG fällt. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der Tatsache, dass der Austausch von Informationen und deren Verbreitung institutionalisiert im Rahmen einer einfachen Gesellschaft - im "L1. _____" - stattgefunden habe, sei primär von einer bezüglich des systematischen Informationsaustauschs getroffenen Vereinbarung und lediglich sekundär von einer abgestimmten Verhaltensweise auszugehen (vgl. E. 11.4 des angefochtenen Urteils).

E. 8.3.1

Gemäss den Statuten des "L1. _____" 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 hiervor). 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). Aus der unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung zeigt sich jedoch, dass sich die fraglichen Unternehmen - d. h. die Mitglieder des "L1. _____" - 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 "L1. _____", in dessen Rahmen unter anderem Informationen zu Treibstoffzuschlägen systematisch gesammelt und verbreitet wurden. Auch wenn jeweils nicht konkrete Preisniveaus - vertraglich - vereinbart wurden, reduzierten die Mitglieder des "L1. _____" 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 "L1. _____" 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. 8.3.2

Aus den unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsdarstellungen ist die Umsetzung der Abstimmung sodann ohne Weiteres zu erkennen: Beispielsweise gab die E. _____ AG am 20. September 2004 eine Anhebung der Zuschläge ab dem 4. Oktober 2004 bekannt. Der "L1. _____" reichte diese Information an seine Mitglieder weiter, erwähnte gleichzeitig, dass "D1. _____" und die Beschwerdeführerin der Anhebung folgten, und forderte die Luftfahrtunternehmen auf, die erhöhten Beträge und Stichtage bekannt zu geben. Als der Treibstoffindex in der ersten Woche des Novembers 2004 zum zweiten Mal unter den Schwellenwert für eine Reduktion fiel, informierte ein Mitglied des "L1. _____" seine Kunden am 24. November 2004 über eine geplante Reduktion der Treibstoffzuschläge. Dies teilte das Mitglied am nächsten Tag dem "L1. _____" mit. Letzterer liess die Informationen wiederum sofort seinen weiteren Mitgliedern mit der Bitte um Feedback zum eigenen Vorgehen zukommen. Die Beschwerdeführerin erklärte mit E-Mail vom 25. November 2004, sie werde dem "national carrier" folgen (vgl. E. 11.2.3 f. des angefochtenen Urteils). Nach dem Dargelegten zeichnete sich der Abstimmungserfolg vorliegend dadurch aus, dass er auf Gegenseitigkeit beruhte, unabhängig davon von welchem Mitglied des "L1. _____" 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 Beschwerdeführerin die abgestimmten Treibstoffzuschläge in der Folge ihren Kundinnen und Kunden nicht verrechnet habe, macht sie im Übrigen nicht geltend.

E. 8.3.3

Durch den Informationsaustausch sah sich die Beschwerdeführerin somit in ihrer Geschäftspolitik zumindest bestärkt und sie reduzierte mit ihrer Mitteilung die Ungewissheit über ihr Verhalten für die anderen Mitglieder des "L1. _____". Überdies hatte die Beschwerdeführerin fortan die Gewissheit, dass sich die anderen Mitglieder gleich verhalten werden. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin eine aktive Distanzierung vom Informationsaustausch betreffend die Treibstoffzuschläge verlangte, aber im bundesrechtskonform ermittelten Sachverhalt eine solche nicht erkannte (vgl. E. 11.4.2 des angefochtenen Urteils; vgl. auch 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"; Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 8.4.1). 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 über die Treibstoffzuschläge zwischen den zueinander in einem horizontalen Konkurrenzverhältnis stehenden Mitgliedern des "L1. _____" 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. 8.4

Zu prüfen bleibt im zweiten Schritt, ob mit dem Informationsaustausch über die Treibstoffzuschläge 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. 8.4.1

In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin erfolglos geltend, dass der Austausch der Informationen infolge Einfluss auf ein bloss untergeordnetes Preiselement ohne wettbewerbsrelevanten Einfluss gewesen sei. Die Verhaltensabstimmung beruhte auf der Verwertung von Informationen, die unter normalen Marktbedingungen nicht ohne Weiteres zugänglich, sondern nur aufgrund eines bewussten Informationsaustauschs unter den Marktteilnehmern im Rahmen der "L1. _____"-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). Entsprechend ist der Beschwerdeführerin nicht zu folgen, wenn sie dartut, das Risiko einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung sei bezogen auf die gesamten Frachtpreise als sehr gering einzustufen.

E. 8.4.2

Vor diesem Hintergrund waren die Kontakte im Rahmen der "L1. _____"-Treffen zumindest geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung bei der Einführung und den betragslichen Änderungen der Treibstoffzuschläge 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 des angefochtenen Urteils). Die Rügen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die teilweise öffentlich verfügbaren Informationen und der einseitig getroffenen Änderungen der Treibstoffzuschläge im Rahmen ihrer Geschäftspolitik 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. 8.5

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 "L1. _____" und die vom "L1. _____" an die Beschwerdeführerin versendeten E-Mails. Der vorinstanzlich festgestellte und von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellte Ablauf der Ereignisse im Nachgang an die Anfrage von B1. _____ vom 30. Mai 2005 belegt den erfolgten Informationsaustausch über die strittige Frage der Kommissionierung von Zuschlägen und der Verweigerung einer solchen hinreichend (vgl.

E. 7.3 i.f. hiervor). Dass der Informationsaustausch im Rahmen der Auslegung des "Air Cargo Intermediary Agreement" erfolgt sei, wie die Beschwerdeführerin vorträgt, vermag daran nichts zu ändern. Wie bereits dargelegt, ist ebenfalls diesbezüglich eine nach aussen hin klar kommunizierte generelle Distanzierung vom Meinungs austausch nicht ersichtlich (vgl. E. 8.3.3 hiervor). 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. Der kartellrechtliche Abred ebegriff 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]). Mit Blick auf die Kausalität zwischen der Abstimmung und dem Marktverhalten, stellt die Beschwerdeführerin nicht in Abrede, dass die an der Abrede beteiligten Luftfahrtunternehmen die Kommissionierung von Zuschlägen übereinstimmend verweigert haben. Die Abrede, eine Kommissionierung zu verweigern, hat im Weiteren die strategische Ungewissheit der Unternehmen vermindert und die Wahrscheinlichkeit eines wirksamen Kollusionsergebnisses stark erhöht, weshalb auch diesbezüglich von einer bezweckten oder bewirkten Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs respektive Wettbewerbsbeschränkung ausgegangen werden kann. 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. 8.6

Im Ergebnis geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin am Informationsaustausch des "L1. _____" beteiligt gewesen ist 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 institutionalisiert im Rahmen einer einfachen Gesellschaft stattgefunden hat, ist sowohl betreffend die Abrede über die Treibstoffzuschläge als auch betreffend die Abrede über die 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 Beschwerdeführerin rügen im Weiteren eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 lit. a LVA in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 lit. a KG und bringt als Rechtfertigung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG vor, die Vereinheitlichung von Geschäftsbedingungen habe die Markttransparenz erhöht und somit prokompetitiv gewirkt.

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 der Beschwerdeführerin rechtsgenügend 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 Gegenstands vor, ohne dass eine quantitative Analyse der tatsächlichen Auswirkungen der Abreden vorgenommen werden müsste (vgl. E. 6.4.2 f. hiervor; Urteil 2C_785/2022 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. Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, dass die Preisabreden die Markttransparenz erhöht hätten, ist ihr nicht zu folgen. Sie stützt dieses Argument auf den Umstand, dass der Informationsaustausch auf Wunsch oder Anregung der Spediteure erfolgt sei, um diesen eine Datenquelle als Referenz zu vermitteln. Dieser Umstand findet im für das bundesgerichtliche Verfahren verbindlich festgestellten Sachverhalt indes keine Stütze (vgl. E. 7.4 i.f. hiervor). Vor diesem Hintergrund 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.

XXIII. Sanktion

E. 10

Mit Blick auf die auferlegte Sanktion macht die Beschwerdeführerin den Eintritt der Verjährung geltend.

E. 10.1

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, das Bundesgericht habe zwar unlängst erwogen, dass die Verjährungsfristen des Schweizerischen Strafgesetzbuchs sowie des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) in den kartellrechtlichen Verfahren nicht anwendbar seien. Damit habe es sich aber nicht dazu geäußert, welche Verjährungsfristen im Zusammenhang mit Art. 49a Abs. 1 KG an deren Stelle Anwendung fänden. Dass keine Verjährungsregeln anzuwenden seien, sei nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin vertritt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unbesehen die Auffassung, dass auf die strafrechtlichen Verjährungsregeln abzustellen sei, da unbestritten sei, dass die unter Art. 49a Abs. 1 KG verhängten Sanktionen strafrechtlicher Natur und die Kartellverfahren für die betroffenen Unternehmen regelmässig sehr belastend seien.

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. b 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 der Beschwerdeführerin 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 entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin beanstandet eine rechtsfehlerhafte Anwendung von Art. 49a Abs. 1 KG.

E. 11.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, zwar habe die Vorinstanz die Umsätze auf den relevanten Flugstrecken korrekt ermittelt und den für den Basisbetrag angenommenen Prozentsatz von 8 % auf 6 % reduziert. Jedoch hält die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Reduktion des Prozentsatzes von 8 % auf 6 % für unangemessen. Der Basisbetrag sei weiter zu reduzieren, da die der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht als schwerwiegend betrachtet werden könnten. Überdies sei als mildernde Umstände zu beachten, dass die Beschwerdeführerin nicht an drei, sondern nur an zwei Abreden teilgenommen habe, und die Marktgegenseite - d. h. die Spediteure agierend durch deren lokalen Verbände - die Beschwerdeführerin und die anderen Mitglieder des "L1. _____" zum angeblich wettbewerbswidrigen Verhalten angestiftet habe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin liegt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vor, da die mildernden Umstände im Gegensatz zu anderen Untersuchungsadressaten zu keiner Reduktion des Basisbetrags geführt habe. Vielmehr habe die Vorinstanz die Sanktion sogar um xxx % des Basisbetrags erhöht. Ferner liege eine reformatio in peius vor, da die Vorinstanz mit der Erhöhung des Basisbetrags die Sanktionsverfügung zuungunsten der Beschwerdeführerin abgeändert habe. Im Zusammenhang mit der Sanktionserhöhung habe, die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör nicht gewährt.

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 den fünf relevanten Strecken) von Fr. yyy 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).

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist der Prozentsatz des Basisbetrags von 6 % - unbeschrieben der bereits vorgenommenen Reduktion durch die Vorinstanz - nach wie vor unverhältnismässig hoch und deshalb zu reduzieren. Ihr ist nicht zu folgen: Die Vorinstanz berücksichtigt zugunsten der Beschwerdeführerin 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 im Gegensatz zur Verfügung vom 2. Dezember 2013 lediglich noch zwei Abreden nachgewiesen werden konnten. Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion des Prozentsatzes von 8 % auf 6 % jedenfalls als bundesrechtskonform. Eine weitergehende Reduktion drängt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht auf. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Rüge der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 8 BV scheidet daran, dass auch andere Luftfahrtunternehmen mit einer vergleichbaren Beteiligung wie die Beschwerdeführerin mit demselben Prozentsatz zur Ermittlung des Basisbetrags behandelt wurden (vgl. Urteile 2C_65/2023 vom 19. Februar 2025 E. 8.3.1; 2C_81/2023 vom 19. Februar 2023 E. 11.3.1).

E. 11.3.2

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 Beschwerdeführerin 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 erschwerender Umstand betrachtet werden (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 11.3.3). Mildernde Umstände liegen ausserdem nicht vor. Auch in der Behauptung, die Spediteure hätten die Mitglieder des "L1. _____" geradezu zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten angestiftet, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kein mildernder Umstand zu erkennen.

E. 11.4

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz sodann eine Verletzung von Art. 62 VwVG vor und macht eine reformatio in peius geltend.

E. 11.4.1

Gemäss Art. 62 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz die angefochtene Verfügung zugunsten einer Partei ändern. Zuungunsten einer Partei kann sie laut Art. 62 Abs. 2 VwVG die angefochtene Verfügung ändern, soweit diese Bundesrecht verletzt oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruht; wegen Unangemessenheit darf die angefochtene Verfügung nicht zuungunsten einer Partei geändert werden, ausser im Falle der Änderung zugunsten einer Gegenpartei. Beabsichtigt die Beschwerdeinstanz, die angefochtene Verfügung zuungunsten einer Partei zu ändern, so bringt sie der Partei diese Absicht zur Kenntnis und räumt ihr Gelegenheit zur Gegenäusserung ein (vgl. Art. 62 Abs. 3 VwVG).

E. 11.4.2

Die Beschwerdeführerin lässt ausser Acht, dass für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, nach der (strafprozessualen) Rechtsprechung des Bundesgerichts lediglich das Urteilsdispositiv massgebend ist (vgl. BGE 147 IV 167 E. 1.5.2; 142 IV 129 E. 4.5; 139 IV 282 E. 2.6). Vorliegend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren eine Reduktion der Sanktionshöhe beantragt und die Vorinstanz im Ergebnis den Sanktionsbetrag von Fr. 1'688'825.-- auf Fr. 1'393'280.-- reduziert hat. Somit ist das angefochtene Urteil für die Beschwerdeführerin günstiger als die Verfügung vom 2. Dezember 2013 (vgl. E. 3 hiavor), weshalb eine reformatio in peius nicht vorliegt und die Rüge einer Verletzung von Art. 62 VwVG ins Leere stösst.

E. 11.5

Nach dem Dargelegten ist die vorinstanzliche Sanktionsbemessung und -berechnung nicht zu beanstanden. Der korrekt errechnete Sanktionsbetrag von Fr. 1'393'280.-- ist, wie sogleich zu zeigen sein wird, dennoch zu reduzieren.

E. 12

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

E. 12.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe sich mit der fast achtjährigen Verfahrensdauer vor der WEKO auseinandergesetzt. Demgegenüber habe die Vorinstanz nicht begründet, weshalb das vorinstanzliche Verfahren noch länger - konkret acht Jahre und zehn Monate - gedauert habe. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist es weder nachvollziehbar noch legt die Vorinstanz objektive Gründe dar, weshalb es zu dieser langen Verfahrensdauer gekommen sei. Der doppelte Schriftenwechsel sei bereits am 29. Oktober 2014 abgeschlossen gewesen. Die Vorinstanz habe in der Folge weder eigene Beweise erhoben noch eine Verhandlung durchgeführt oder einen Austausch mit der EU-Kommission oder anderen relevanten Bundesbehörden geführt. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass sie bereits mit der vorinstanzlichen Beschwerde vom 12. Februar 2014 gerügt habe, dass das Verfahren vor der WEKO zu lange gedauert habe. Es sei vor diesem Hintergrund unerklärlich, weshalb die Vorinstanz für den Abschluss des bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens noch länger gebraucht habe. Die Sanktion sei mindestens um 50 % zu kürzen.

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. 5.5 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 f. 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 reichte die Beschwerdeführerin 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 29. Oktober 2014 abgeschlossen (vgl. Bst. E des angefochtenen Urteils). Daraufhin dauerte es rund acht Jahre bis die Vorinstanz das Urteil vom 16. November 2022 fällte (vgl. Bst. B.b hiervor). Es ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz während über acht Jahren (29. 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 der Beschwerdeführerin entgegen, diese habe sie nicht zu einer raschen Behandlung der Angelegenheit aufgefordert oder eine Rechtsverweigerung geltend gemacht. Das passive Verhalten der Beschwerdeführerin stehe somit einem Erlass oder einer Reduktion der Sanktion entgegen (vgl. E. 14.2.2 S. 130 f. 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, so auch die Beschwerdeführerin, 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. E. 14.2.2 S. 125 des angefochtenen Urteils; 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-787/2014

vom 16. November 2022 E. 14.2.2). Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Beschwerdeführerin nicht um eine rasche Behandlung der Angelegenheit ersucht habe und sie die Vorinstanz ausdrücklich darauf hätte hinweisen müssen, die Verfahrensdauer unter acht Jahren zu halten, sachfremd (vgl. auch Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 12.4.2, zur Publikation vorgesehen).

E. 12.4.3

Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin nicht vorzuwerfen, dass sie durch ihr eigenes Verhalten zu einer aufwändigen und äusserst zeitintensiven Bearbeitung beitrug (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. 5.2 und E. Fehler: Verweis nicht gefunden 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 (vgl. Urteil 2C_64/2023 vom 26. November 2024 E. 12.5, zur Publikation vorgesehen). Der von der Vorinstanz korrekt errechnete Sanktionsbetrag von Fr. 1'393'280.-- ist somit auf Fr. 1'044'960.-- zu reduzieren.

XXV. 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-Ziffern 1.2, 2 und 3 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben und die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der WEKO vom 2. Dezember 2013 ist mit Bezug auf die der Beschwerdeführerin aufzuerlegende Sanktion von Fr. 1'044'960.-- entsprechend neu zu fassen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 BGG).

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die Beschwerdeführerin die um 25 % reduzierten Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 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 der Beschwerdeführerin im Umfang des (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.