

BVGer B-2157/2006 vom 3. Oktober 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2157_2006

FR: TAF B-2157/2006 du 3 octobre 2007

IT: TAF B-2157/2006 del 3 ottobre 2007

Regeste

Kartelle

Erwägungen

E. 1

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Verwaltungsbeschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 S. 45 mit Hinweisen).

E. 1.1

Der Entscheid der Wettbewerbskommission vom 5. Dezember 2005, in welchem die Beschwerdeführerin zur Bezahlung einer Verwaltungssanktion von Fr. 248'000.- und zu Verfahrenskosten von Fr. [...] verpflichtet wird, ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung wurde bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen angefochten, welche vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) am 1. Januar 2007 (vgl. AS 2006 1069) zur Beurteilung der Streitsache sachlich und funktionell zuständig war (vgl. Art. 53 Abs. 2 KG, AS 1996 1805; aufgehoben gemäss Ziff. 27 des Anhangs zum VGG, AS 2006 2240). Das Bundesverwaltungsgericht, welches gemäss Art. 31 VGG als Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG beurteilt, ist nach Art. 53 Abs. 2 VGG (i.V.m. Art. 33 Bst. f VGG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG greift.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Wettbewerbskommission teilgenommen und ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie hat zudem ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ihre Vertreter haben sich rechtsgenügend durch Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 1.3

Des Weiteren stellt die Beschwerdeführerin drei "Verfahrensanträge", mit denen sie den Beizug der vorinstanzlichen Akten sowie die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erreichen will:

E. 1.3.1

Beim ersten Antrag handelt es sich nicht um einen Verfahrens-, sondern um einen Beweisantrag. Im Rahmen des vom Untersuchungsprinzips (Art. 12 VwVG) beherrschten Beschwerdeverfahrens ist über Beweisanträge nicht im Zusammenhang mit den Prozessvoraussetzungen und in allgemeiner, von konkreten Fragen losgelöster Weise zu befinden, sondern bezogen auf bestimmte Fragestellungen und konkret zu bezeichnende Unterlagen, wenn die Erwägungen zur Sache anzustellen sind. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht die Akten der Vorinstanz im Sinne des Beweisantrags der Beschwerdeführerin tatsächlich beigezogen.

E. 1.3.2

Die beiden weiteren Anträge, mit denen die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sichergestellt werden soll, sind im Rahmen der Verfahrensführung zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht hat Entscheide grundsätzlich in anonymisierter Form zu veröffentlichen (vgl. Art. 29 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und Art. 8 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006, SR 173.320.4), und es wird die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss ebenfalls zu befolgen haben.

E. 1.4

Betreffend die Sprenger Autobahnhof AG bzw. die Alternative Parking AG (in liq.), welche bisher von der Vorinstanz wie auch von der Rekurskommission formell als Beschwerdegegnerinnen bezeichnet und auch dementsprechend behandelt wurden, stellt sich vorab die Frage, ob ihnen im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens eine solche Parteistellung weiterhin zuzuerkennen ist.

E. 1.4.1

Mangels einer spezialgesetzlichen Umschreibung der Parteistellung im Zusammenhang mit kartellgesetzlichen Sanktionsverfahren beurteilt sich diese gemäss Art. 39 KG nach dem Parteibegriff von Art. 6 VwVG in Verbindung mit Art. 48 VwVG. Art. 6 VwVG bezeichnet als Parteien einerseits Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andererseits Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Die Parteistellung bestimmt sich mit anderen Worten nach der Beschwerdebefugnis (vgl. den Entscheid der REKO/EVD 96/FB-001 vom 25. April 1997 E. 1.7.2, veröffentlicht in RPW 1997/2, S. 243 ff.; Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 262 ff. bzw. Rz. 280). Nach Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer (a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, (b) durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und (c) ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Darüber hinaus sind zur Beschwerde berechtigt alle Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt (Art. 48 Abs. 2 VwVG).

E. 1.4.2

Im Zusammenhang mit kartellgesetzlichen Sanktionsverfahren räumt weder das KG noch ein anderes Bundesgesetz Dritten, welche - wie hier - nicht unmittelbar durch eine Sanktionsverfügung belastet werden, ein Beschwerderecht gemäss Art. 48 Abs. 2 VwVG ein. Insofern ist eine allfällige Parteistellung der Sprenger Autobahnhof AG sowie der Alternative Parking AG (in liq.) an den in Art. 48 Abs. 1 VwVG umschriebenen

Voraussetzungen zu messen. Im vorliegenden Fall wird durch die angefochtene Sanktionsverfügung einzig die Beschwerdeführerin finanziell belastet, weshalb sie ohne weiteres durch diese Verfügung besonders berührt wird und zudem auch ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung hat, indem sie dadurch (einzig ihr gegenüber drohende) finanzielle Nachteile beseitigen lassen möchte (vgl. E. 1.2). Demgegenüber vermögen weder die Sprenger Autobahnhof AG noch die Alternative Parking AG (in liq.) sich durch ihr persönliches Betroffensein über ein persönliches Interesse auszuweisen, das sich vom allgemeinen Interesse der übrigen Bürger klar abheben würde (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, insbes. S. 4409 und S. 4329). Zudem ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Ausgang dieses Verfahrens geeignet sein könnte, ihnen gegenüber Nachteile zu verursachen oder sie eines Vorteils zu berauben (vgl. Botschaft Totalrevision der Bundesrechtspflege, a.a.O., S. 4329). Sind die für eine Parteistellung konstitutiven Merkmale hier nicht gegeben, sind weder die Sprenger Autobahnhof AG noch die Alternative Parking AG (in liq.) im Rahmen dieses Verfahrens als Beschwerdegegnerinnen aufzufassen. Sie sind als "Dritte" oder "andere Beteiligte" im Sinne von Art. 57 Abs. 1 VwVG zu behandeln (vgl. Häner, a.a.O., Rz. 251 bzw. Rz. 293; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S.178 f.), wobei ihre Eingaben als Auskünfte von Drittpersonen (vgl. Art. 12 Bst. c VwVG) zu berücksichtigen sind. In dieser Eigenschaft treffen sie auch keine allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss den Art. 63 Abs. 1 VwVG oder Art. 64 Abs. 3 VwVG (vgl. E. 6). Die vom Sekretariat im Schreiben vom 4. September 2007 aufgeworfenen Fragen (vgl. unter Sachverhalt H.f) zur verfahrensrechtlichen Stellung betroffener Dritter in erstinstanzlichen Untersuchungs- beziehungsweise Sanktionsverfahren tragen der in casu besonderen Situation zu wenig Rechnung, zumal das Hauptverfahren, in welchem die Parteistellung der Sprenger Autobahnhof AG beziehungsweise der Alternative Parking AG (in liq.) durchaus abweichend beurteilt werden durfte, mittels einer Vereinbarung abgeschlossen werden konnte. Im Übrigen sprengen diese Fragen den hier interessierenden Streitgegenstand beziehungsweise gehen über die hier massgebliche Frage hinaus, inwiefern der Ausgang dieses Beschwerdeverfahrens geeignet sein könnte, der Sprenger Autobahnhof AG oder der Alternative Parking AG (in liq.) gegenüber Nachteile zu verursachen oder sie eines Vorteils zu berauben. Diese Sicht ist im Übrigen insbesondere bei der Sprenger Autobahnhof AG auf Zustimmung gestossen (vgl. unter Sachverhalt H.g).

E. 2

Das Kartellgesetz bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG). Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (vgl. Art. 2 KG).

E. 2.1

Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG). Marktbeherrschende Unternehmen verhalten

sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). Das Sekretariat bereitet die Geschäfte der Wettbewerbskommission vor, führt die Untersuchungen durch und erlässt zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen (vgl. Art. 23 Abs. 1 KG). Bestehen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung, so eröffnet das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung (Art. 27 Abs. 1 KG). Die Wettbewerbskommission trifft die Entscheide und erlässt Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind (Art. 18 Abs. 3 KG). Sie entscheidet auf Antrag des Sekretariates mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung (Art. 30 Abs. 1 KG).

E. 2.2

Verstösse gegen wettbewerbsbehördliche Anordnungen werden vom Sekretariat (im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums) untersucht und von der Wettbewerbskommission beurteilt (vgl. Art. 53 Abs. 1 KG).

E. 2.2.1

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 beteiligt ist oder sich nach Art. 7 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 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.

E. 2.2.2

Demgegenüber regelt Art. 50 KG im selben Abschnitt "Verwaltungssanktionen"/"Sanctions administratives" (in der bis zum 31. März 2004 gültigen Fassung, AS/RO 1996 546) "Verstösse gegen einvernehmliche Regelungen und behördliche Anordnungen"/"Inobservation d'accords amiables et de décisions administratives" wie folgt: "Verstösst ein Unternehmen zu seinem Vorteil gegen eine einvernehmliche Regelung, eine rechtskräftige Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einen Entscheid der Rechtsmittelinstanzen, so wird es mit einem Betrag bis zur dreifachen Höhe des durch den Verstoß erzielten Gewinns belastet. Kann kein Gewinn festgestellt oder geschätzt werden, so beträgt die Belastung bis zu 10 Prozent seines letzten Jahresumsatzes in der Schweiz. Artikel 9 Absatz 3 ist sinngemäss anwendbar." "L'entreprise qui aura contrevenu à son profit à un accord amiable, à une décision en force prononcée par les autorités en matière de concurrence ou à une décision rendue par une instance de recours, sera tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'au triple du gain réalisé du fait de l'inobservation. Lorsque le profit ne peut être calculé ou estimé, le montant pourra aller jusqu'à 10 pour cent du dernier chiffre d'affaires annuel réalisé en Suisse par l'entreprise. L'article 9, 3e alinéa, est applicable par analogie."

E. 2.2.3

Im Unterschied dazu lautet die ab 1. April 2004 gültige Fassung von Art. 50 KG (vgl. AS/RO 2004 1385, 1390): "Verstösst ein Unternehmen zu seinem Vorteil gegen eine einvernehmliche Regelung, eine rechtskräftige Verfügung der Wettbewerbsbehörden oder einen Entscheid der Rechtsmittelinstanzen, so wird es mit einem Betrag bis zu 10 Prozent

des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Artikel 9 Absatz 3 ist sinngemäss anwendbar. Bei der Bemessung des Betrages ist der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen durch das unzulässige Verhalten erzielt hat, angemessen zu berücksichtigen." "L'entreprise qui contrevient à son profit à un accord amiable, à une décision exécutoire prononcée par les autorités en matière de concurrence ou à une décision rendue par une instance de recours est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. L'art. 9, al. 3, est applicable par analogie. Le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise est dûment pris en compte pour le calcul de ce montant." Welche der letztgenannten Gesetzesfassungen hier anwendbar ist, wird in der folgenden Erwägung 4.2.3 erörtert.

E. 3

Wenn auch dies zutreffen sollte: Hält sich die ausgefallte Sanktion in betraglicher Hinsicht an den gesetzlichen Rahmen? (vgl. E. 4.3). Dementsprechend brauchen die dieser Verfügung zu Grunde liegenden wettbewerbsrechtlichen Verhältnisse nachfolgend nicht mehr im Lichte der Art. 4 Abs. 2 und Art. 7 KG untersucht zu werden. Daher ist vorliegend nicht mehr zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt, als die vorsorglichen Massnahmen angeordnet wurden, gegenüber der Sprenger Autobahnhof AG bzw. gegenüber der Alternative Parking AG wettbewerbswidrig verhalten hat. Davon ist vielmehr auszugehen, nachdem die Rekurskommission es nach einer prima facie Beurteilung für glaubhaft erachtete, dass die Beschwerdeführerin ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Bereitstellung von Flughafeneinrichtungen missbräuchlich ausnutzte, als sie weitere Geschäftsbeziehungen mit der Sprenger Autobahnhof AG und der Alternative Parking AG verweigerte und diesen keine Gewerbebewilligung mehr erteilen wollte bzw. keine Einrichtungen mehr zur Erbringung von "off airport" Dienstleistungen zur Verfügung stellen wollte (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18 E. 4.5.5 ff., a.a.O.). Somit sind hier die Rügen der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz ihr angeblich unzulässigerweise unterstellt habe, durch missbräuchliches Verhalten die Alternative Parking AG vom Flughafen verdrängt zu haben, nicht zu hören. Diese Rügen sind aktenwidrig. Vielmehr ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin die Sprenger Autobahnhof AG und die Alternative Parking AG in der Ausübung des Wettbewerbs - prima vista beurteilt - unzulässig behinderte, als sie mit ihrer vor Erlass der Verfügung vom 1. Dezember 2003 eingeschlagenen Geschäftspolitik den Abbruch von Geschäftsbeziehungen verfolgte, um die eigenen Kapazitäten zwecks Effizienzsteigerung optimal auszulasten (vgl. Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18 E. 4.5.1, a.a.O.). In diesem Zusammenhang hielt die Rekurskommission fest, die vorsorglich zu unterbindende Verdrängungspolitik der Beschwerdeführerin hätte ohne behördliches Einschreiten zur Folge, dass die Kunden inskünftig nur noch die Wahl hätten, entweder selber in den Parkhäusern der Beschwerdeführerin zu parken oder aber das von ihr definierte Konzept von Europcar im Hochpreissegment zu nutzen, was hinsichtlich der Parkhausbelegung auf dasselbe hinaus liefe. Wirksamer Wettbewerb unter Valet-Anbietern würde dadurch, wenn nicht ausgeschlossen, so doch stark beschränkt, und zwar nicht nur im Marktsegment des "off-airport-Parking", sondern auch "on airport" (Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18 E. 4.6.2, a.a.O.). Präzisierend wurde festgehalten, dass das von der Alternative Parking AG nach Abbruch der Geschäftsbeziehungen nur als Notlösung konzipierte Alternativangebot nicht als Beleg für das Gegenteil herangezogen werden könne, zumal dieses Angebot angesichts der Umtriebe für die Kundschaft (Umsteigevorgänge, Zeitverlust) wenig

erfolgsversprechend sei (Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18 E. 4.6.2, a.a.O.). In diesem Sinne stufte die Rekurskommission die ohne vorsorglichen Massnahmen drohenden, glaubhaft gemachten wettbewerbswidrigen Strukturveränderungen als irreversibel ein und erkannte weiter, die Beschwerdeführerin würde ohne behördliches Einschreiten eine Monopolstellung erhalten, die es ihr erlauben würde, die auf den Flughafenbetrieb ausgerichtete Parkplatzbewirtschaftung exklusiv alleine ausüben und so auch alleine den Kunden sowie der Europcar Parkplätze zu vermieten. Ohne vorsorgliche Massnahmen würde wirksamer Wettbewerb im "off airport" Bereich (insbesondere die Konkurrenzierung des "neuen Valet-Parkings" und des Parkplatzangebots der Beschwerdeführerin) dahinfallen, was gravierende Strukturveränderungen zur Folge hätte (Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18 E. 4.6.2, a.a.O.). Hinzu kommt, dass sich die Rekurskommission bereits in ihrer (unangefochten gebliebenen) Zwischenverfügung vom 21. Januar 2004 (veröffentlicht in RPW 2004/1, S. 198) in diesem Sinne der Auffassung der Vorinstanz angeschlossen hatte, dass mit der angeordneten sofortigen Wirksamkeit der vorsorglichen Massnahmen in Bezug auf die Sprenger Autobahnhof AG der jahrzehntelang bestehende Status quo (zumindest vorübergehend) sichergestellt werden sollte und betreffend die seit Juli 2003 vom Flughafen verdrängte Alternative Parking AG der seit Jahren bis Ende Juni 2003 herrschende Zustand (zumindest vorübergehend) wiederherzustellen war. Bereits damals war das öffentliche Interesse an der strukturerhaltenden Sicherung des wirksamen Wettbewerbs betont worden, zumal die Massnahmeverfügung einzig darauf gerichtet war, der Sprenger Autobahnhof AG den Verbleib und der Alternative Parking AG (nach kurzfristiger Verdrängung) den Wiedereintritt auf dem von diesen bisher bearbeiteten Markt für "off-airport valet parking" zu ermöglichen. Insofern kann entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin keine Rede davon sein, die Rekurskommission habe sich in dem mit Beschwerdeentscheid vom 14. Juni 2004 abgeschlossenen Rechtsmittelverfahren (vgl. den Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18, a.a.O.) inhaltlich nicht näher mit den am 1. Dezember 2003 verfügten Verpflichtungen auseinandergesetzt. Zudem ist - entgegen der Annahmen der Beschwerdeführerin - die sachliche Richtigkeit der als verletzt gerügten Entscheidung hier nicht mehr zu prüfen (vgl. Laurent Moreillon in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, Genf/Basel/München 2002 [nachfolgend: CR Concurrence], Art. 50 KG, Rz. 2 im Zusammenhang mit verfahrensabschliessenden Verfügungen).

E. 3.1

In der angefochtenen Verfügung vom 5. Dezember 2005 schloss die Vorinstanz das gegen die Beschwerdeführerin am 11. November 2004 gestützt auf Art. 50 KG eröffnete Sanktionsverfahren (330-0002) ab und erkannte im Dispositiv, die Beschwerdeführerin habe gegen die ihr am 1. Dezember 2003 vorsorglich (für die Dauer der Untersuchung) auferlegten Pflichten verstossen. Dementsprechend verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zur Bezahlung der hier strittigen Verwaltungssanktion von Fr. 248'000.- (sowie der damit zusammenhängenden Verfahrenskosten von Fr. [...]). Die der Sanktionsverfügung zu Grunde liegende - und als verletzt beanstandete - Verfügung vom 1. Dezember 2003 ist von der Rekurskommission mit Beschwerdeentscheid vom 14. Juni 2004 (a.a.O.) inhaltlich bestätigt worden. Mit einlässlicher Begründung erachtete die Rekurskommission die vorsorglichen Massnahmen der Vorinstanz als dringlich notwendig und verhältnismässig, um den durch das Verhalten der Beschwerdeführerin gefährdeten Wettbewerb im "off-airport-parking" zu sichern, zumal die Beschwerdeführerin nie geltend machte, sie verfüge nicht über genügend Infrastruktureinrichtungen (Park- und

Umschlagsplätze, Büroeinrichtungen) zur Erfüllung der ihr auferlegten Pflichten. Mangels Anfechtung dieses Entscheides erwachsen diese vorsorglichen Massnahmen spätestens seit Ende Juni 2004 in Rechtskraft, weshalb die darin ausgesprochene wettbewerbsrechtliche Festlegung der Sach- und Rechtslage wie auch die der Beschwerdeführerin gegenüber festgelegte Erfüllungsfrist für die Beurteilung hier massgebend sind.

E. 3.2

Deshalb umfasst der Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren - wie die Vorinstanz zu Recht festhält (und auch die Beschwerdeführerin nicht grundsätzlich in Abrede zu stellen scheint) - einzig die folgenden Fragen: 1. Vermag Art. 50 KG als gesetzliche Grundlage für die strittige Sanktion zu genügen? (vgl. E. 4.1), 2. Falls dies der Fall sein sollte: Hat die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten die Verfügung vom 1. Dezember 2003 zu ihrem Vorteil missachtet und damit Art. 50 KG verletzt? (vgl. E. 4.2),

E. 3.3

Indessen ist der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass die Rekurskommission damals die Frage, ob die Beschwerdeführerin die auf Strukturhaltung gerichteten vorsorglichen Massnahmen rechtsgenügend umgesetzt hatte, nicht als eigentlichen Streitgegenstand auffasste und daher diese Fragestellung nicht vertieft zu prüfen hatte. Dies ist Thema des vorliegenden Verfahrens, wobei bei der hier vorzunehmenden Beurteilung als wesentlicher Aspekt zu beachten ist, dass die damals getroffene prima facie Beurteilung der Rekurskommission durch den am 18. September 2006 erfolgten einvernehmlichen Abschluss des Untersuchungsverfahrens bestätigt wird:

E. 3.3.1

Nachdem sich die Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdeentscheid der Rekurskommission vom 14. Juni 2004 (a.a.O.) abgefunden (und auf eine Anfechtung verzichtet) hatte (vgl. oben Sachverhalt unter B.f), begann sie zunehmend mit den Wettbewerbsbehörden zu kooperieren und unterzog sich schliesslich der Beurteilung der Vorinstanz, wonach sie ihre marktbeherrschende Stellung im Bereich Flughafen-Parking missbraucht hatte (und daher auch verpflichtet war, den vorsorglichen Massnahmen Folge zu leisten). Deshalb unterzeichnete sie am 26./27. Juni 2006 eine einvernehmliche Regelung und akzeptierte die ihr gegenüber am 18. September 2006 gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG verfügte, zweite Verwaltungssanktion von Fr. 101'000.- (vgl. oben Sachverhalt unter G.a/G.b). Diese Sanktionsverfügung focht sie in der Folge konsequenterweise auch nicht an, weshalb dieses Rechtsverhältnis nunmehr rechtskräftig ist.

E. 3.3.2

Der im Rahmen des Abschlusses der Untersuchung erklärte Vorbehalt der Beschwerdeführerin, wonach sie die sachverhaltliche wie auch die rechtliche Beurteilung des Sekretariats für unzutreffend erachte und nur aus "pragmatischen Gründen" einer einvernehmlichen Beendigung der Untersuchung zustimme (vgl. Verfügung vom 18. September 2006, Ziff. 30, a.a.O.), vermag den wesentlichen Umstand nicht zu relativieren, dass sich die Beschwerdeführerin jedenfalls im Ergebnis den kartellgesetzlichen Einschätzungen und Forderungen der Vorinstanz unterzogen hat. Ihr Vorgehen, einen einvernehmlichen Abschluss der Untersuchung sowie (zumindest) eine Sanktion hinzunehmen, lässt sich kaum anders als ein Eingeständnis deuten, dass sie sich während der gesamten Dauer der Untersuchung sowohl gegenüber der Sprenger Autobahnhof AG wie auch gegenüber der Alternative Parking AG wettbewerbswidrig verhalten hatte. Auf

diesen Punkt ist nachfolgend zurückzukommen.

E. 4

Ausgehend vom soeben abgesteckten Streitgegenstand bleibt zu prüfen, ob die Wettbewerbskommission gestützt auf Art. 50 KG die Beschwerdeführerin mit einer Verwaltungssanktion von Fr. 248'000.- belasten durfte mit der Begründung, sie habe gegen die am 1. Dezember 2003 verfügte, sofort vollstreckbare Verpflichtung verstossen, der Sprenger Autobahnhof AG und der Alternative Parking AG wettbewerbssichernde Angebote zur Weiterführung ihrer bisherigen "off-airport-parking"-Dienstleistungen zu unterbreiten.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet vorab prinzipiell die Anwendbarkeit von Art. 50 KG. Sie macht geltend, vorsorgliche Massnahmen liessen sich nicht gestützt auf Art. 50 KG durchsetzen, zumal diese Norm den Verstoss gegen eine rechtskräftige Verfügung voraussetze, weshalb nur ein solcher Verstoss als sanktionierbare Verletzungshandlung gelten könne. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ziele Art. 50 KG darauf ab, die Wiederholung eines behördlich rechtskräftig festgestellten, wettbewerbswidrigen Verhaltens zu sanktionieren. Insofern gehe dieser Artikel zwangsläufig von einem Verstoss gegen eine rechtskräftige Endverfügung voraus, weshalb Art. 50 KG nicht auf vorsorgliche Massnahmen anwendbar sei, welche lediglich als Zwischenverfügungen (und nicht als Endverfügungen) ergingen. Dementsprechend wäre ein Verstoss dagegen (und damit eine Sanktionierung) erst denkbar, wenn eine solche Endverfügung zuvor materiell rechtskräftig, nicht bloss vollstreckbar würde. Im Kartellverwaltungsverfahren werde die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen in Schliessung einer gesetzlichen Lücke bejaht. Da eine auf Art. 50 KG gestützte "Strafbewehrung" das Bestimmtheitsgebot ("nulla poena sine lege certa") verletzen würde, könnten vorsorgliche Massnahmen nur gestützt auf Art. 292 StGB "strafbewehrt" werden. Diese strafgesetzliche Beugestrafe sei darauf gerichtet, die Erfüllung einer vorsorglichen Massnahme durch Strafandrohung im Wiederholungsfall zu erzwingen bzw. einen Verstoss dagegen unmittelbar zu sanktionieren. Abgesehen von dieser Rechtslage, welche einer Sanktionierung a priori entgegenstehe, habe sie bei der Unterbreitung der Angebote an die Sprenger Autobahnhof AG sowie Alternative Parking AG im Dezember 2003 noch gar nicht gegen die Massnahmeverfügung verstossen können. Denn die gegen die Massnahmeverfügung vom 1. Dezember 2003 erhobene Verwaltungsbeschwerde sei erst am 14. Juni 2004 von der Rekurskommission abgewiesen worden, weshalb die Massnahmeverfügung erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist am 25. Juni 2004 rechtskräftig geworden sei. Deshalb habe vor Rechtskraft der angeblich missachteten Verfügung auch kein nach Art. 50 KG sanktionierbarer Verstoss erfolgen können. Die Vorinstanz hält dem entgegen, die ratio legis der in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungssanktionen ziele auf eine wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften. Deshalb müssten Sanktionen, um präventiv wirksam zu sein, bei Wettbewerbsverstössen auch ausgesprochen werden können. Zwar treffe es zu, dass im Unterschied zu den auf den 1. April 2004 neu in Kraft getretenen direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG diejenigen nach Art. 50 KG gemäss dem Missbrauchsprinzip auf Sachverhalte zielen, welche als unzulässig festgestellt worden sind und deren weitere Praktizierung unter Sanktionsandrohung untersagt worden ist. Nach der Formulierung von Art. 50 KG lasse sich das sanktionsbedrohte Verhalten als Missachtung einer behördlichen Anordnung charakterisieren, wobei kein kausaler wettbewerbswirksamer "Erfolg"

vorausgesetzt werde. In diesem Zusammenhang übersehe die Beschwerdeführerin die von der Rechtsprechung anerkannte Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen, welche aus Präventionsgründen mit Verwaltungssanktionen durchsetzbar gemacht werden und deshalb auch sogleich bei Vollstreckbarkeit sanktioniert werden können. Ansonsten würden vorsorgliche Massnahmen keinen Sinn machen. Jedenfalls könne ein Verstoß gegen vorsorgliche Massnahmen, die (wegen der entzogenen aufschiebenden Wirkung allfälliger Beschwerden) sofort vollstreckbar seien, nach Rechtskraft dieser Verfügung sanktioniert werden, unabhängig vom Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft. Diese beziehe sich nicht auf die Verletzungshandlung, sondern auf die Zulässigkeit der Sanktionierung. Deshalb trügen Unternehmen ein Sanktionsrisiko, wenn sofort vollziehbare Verfügungen rechtskräftig werden. Die Verfügung vom 1. Dezember 2003 sei eine "rechtskräftige Verfügung" im Sinne von Art. 50 KG. Denn sie sei spätestens seit Juni 2004 rechtskräftig und der Verstoß dagegen habe seit ihrer Vollstreckbarkeit im Dezember 2003 bis in den Herbst 2006 angedauert, weshalb es letztlich auch keine Rolle spiele, ob die Verfügung im Dezember 2003 "bloss" vollstreckbar oder bereits rechtskräftig gewesen sei. Abgesehen davon sei auf Grund der ratio legis der französische Wortlaut von Art. 50 KG massgebend, der bloss "Vollstreckbarkeit" verlange ("... à une décision exécutoire prononcée par les autorités en matière de concurrence ...").

E. 4.1.1

Vorab ist der Wettbewerbskommission prinzipiell zuzustimmen, dass der Beschwerdeentscheid der Rekurskommission vom 14. Juni 2004 (a.a.O.) die vorinstanzliche Verfügung vom 1. Dezember 2003 inhaltlich vollumfänglich bestätigt hat. Diese wurde durch den bestätigenden Beschwerdeentscheid lediglich prozessual ersetzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.82/2005 vom 23. August 2005 E. 1 mit Verweis auf BGE 129 II 438 E. 1; Gygi, a.a.O., S. 190). Insofern erwuchs mit Ablauf der Rechtsmittelfrist am 25. Juni 2004 der Beschwerdeentscheid der Rekurskommission in Rechtskraft und damit gleichzeitig auch die von der Wettbewerbskommission formulierten vorsorglichen Massnahmen, welche die Rechtsmittelinstanz für gerechtfertigt erachtete. In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin zu Recht, dass Art. 50 KG im Lichte einer grammatikalischen, historischen und teleologischen Auslegung einzig darauf abzielt, die Wiederholung eines zuvor behördlich rechtskräftig festgestellten, wettbewerbswidrigen Verhaltens zu sanktionieren. Diese Sicht entspricht auch der herrschenden Meinung (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I 468, insbes. Ziff. 27, Ziff. 271.1; Patrick Ducrey in: Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1997, Art. 50 KG, Rz. 3 und 6; Laurent Moreillon, CR Concurrence, a.a.O., Art. 50 KG, Rz. 2; Jürg Borer, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 2005, 50 KG, Rz. 5; Peter Zurkinden, Sanktionen, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/2: Kartellrecht, Basel/Genf/München 2000, S. 519; Stefan Bilger, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 36 und S. 92). In diesem Sinne ist Art. 50 KG konzeptionell auf den Abschluss von kartellverwaltungsrechtlichen Untersuchungsverfahren zugeschnitten und erlaubt in diesem Kontext eine Sanktionierung nur, wenn Unternehmen Verhaltensweisen aufrecht erhalten, die von der Wettbewerbskommission (bzw. von allenfalls angerufenen Rechtsmittelinstanzen) zuvor rechtskräftig für unzulässig erklärt worden sind. Dies war ja auch das Hauptmotiv um vor der jüngst erfolgten Revision des KG - zwecks Effizienzsteigerung - einen Paradigmenwechsel im Sanktionswesen zu fordern und diesen

dann umzusetzen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 7. November 2001 über die Änderung des KG, BBl 2002 2022, insbes. Ziff. 1.1.5, S. 2027, Ziff. 1.3.1, S. 2028; sowie dazu: Entscheid der REKO/WEF FB/2004-9 E. 4.4.2, veröffentlicht in RPW 2005/2, S. 418). Dies räumt auch die Vorinstanz ein, wenn sie hervorhebt, dass im Unterschied zu den auf den 1. April 2004 neu in Kraft getretenen direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG diejenigen nach Art. 50 KG gemäss dem Missbrauchsprinzip auf Sachverhalte zielten, die als unzulässig festgestellt worden sind und deren weitere Praktizierung unter Sanktionsandrohung untersagt worden ist, wobei kein kausaler wettbewerbswirksamer "Erfolg" vorausgesetzt werde. In einem gewissen Widerspruch zu diesen treffenden Ausführungen hält die Vorinstanz aber gleichzeitig auch den französischsprachigen Wortlaut von Art. 50 KG für massgebend, wonach bloss Vollstreckbarkeit der behördlichen Anordnung gemeint sei ("... à une décision exécutoire ..."). Dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen, geht er doch am Kern des Problems vorbei: Entgegen der Meinung der Vorinstanz kann die französische Fassung, welche bereits die Sanktionierbarkeit "vollstreckbarer" Endverfügungen nahe legen würde (vgl. Art. 39 VwVG), nicht als massgeblich gelten. Diese auf "Vollstreckbarkeit" fokussierende Formulierung steht weder in der deutschen (AS 2004 1385) noch in der italienischen (RU 2004 1385) Fassung des revidierten Art. 50 KG. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen ist diese Fassung erst im Zuge der jüngst erfolgten Kartellgesetzrevision (vgl. E. 2.2.3) eingeführt worden, ohne dass sich dazu den Materialien etwas entnehmen liesse (vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2002 N 1457, AB 2003 S 336; AS 2004 1385, RO 2004 1385). Dies spricht für die Massgeblichkeit der deutschen Fassung von Art. 50 KG, welche "Rechtskraft" (und nicht bloss "Vollstreckbarkeit") meint. Diese Sicht wird auch durch den Umstand erhärtet, dass sich die Frage der Notwendigkeit allenfalls sofort vollstreckbarer wettbewerblicher Interventionsmassnahmen primär im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen stellt, die sich während Untersuchungsverfahren zur Sicherung des Wettbewerbs aufdrängen können und von der Rechtsprechung nur unter äusserst restriktiven Voraussetzungen zugelassen werden (Urteil des Bundesgerichts 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 3, veröffentlicht in RPW 2003/4, S. 912). Hinzu kommt, dass seit der Schaffung von Art. 49a KG kein Anlass bestünde, auf das Konstrukt "vollstreckbarer" Endverfügungen zu greifen, um in den von Art. 49a KG abgedeckten Fällen unmittelbare Sanktionierbarkeit zu gewährleisten. Ist - wie in Erwägung 4.1.1 gezeigt - nach Art. 50 KG im Lichte der Auslegungselemente einzig der Verstoss gegen rechtskräftige, verfahrensabschliessende Verfügungen mit Sanktionen bedroht, könnte sanktionierbares Verhalten grundsätzlich erst im Anschluss an ein rechtskräftig abgeschlossenes Untersuchungsverfahren (ev. auch nach Abschluss eines anschliessenden Rechtsmittelverfahrens) auftreten. In diesem Sinne bezieht sich die Rechtskraft in Art. 50 KG, um es in den Worten der Vorinstanz auszudrücken, vorab auf die Verletzungshandlung und nicht bloss auf die Zulässigkeit der Sanktionierung (vgl. E. 4.1).

E. 4.1.2

Ein solches auf eine "Gesetzeslücke" hinweisendes Auslegungsergebnis, das freilich zu Gunsten der Beschwerdeführerin spricht, vermag nicht zu befriedigen, wenn man veranschlagt, dass die Verletzung vorsorglicher Massnahmen für den Wettbewerb ebenso schädlich sein kann, wie die Verletzung einer Endverfügung, insbesondere wenn vorsorgliche Massnahmen primär darauf gerichtet sind, während einer laufenden Untersuchung wettbewerbswidrige Strukturveränderungen, die sich später nicht oder kaum mehr durch behördliche Anordnungen rückgängig machen lassen, umgehend zu verhindern.

Soweit daher ein allfälliger Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung irreversible, wettbewerbsschädigende Veränderungen der Marktstruktur zur Folge haben kann, wäre es stossend im Ergebnis zuzulassen, dass dagegen eingeleitete, sofort vollstreckbare vorsorgliche Massnahmen von Unternehmen ohne Risiko, erhebliche Sanktionsbeträge gewärtigen zu müssen, missachtet werden dürften, nur weil die in Art. 50 KG vorgesehene Rechtskraft einzig eine Wiederholung wettbewerbswidrigen Verhaltens mit Sanktion bedroht. Nicht überzeugend ist bei dieser Ausgangslage die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die in Art. 292 StGB vorgesehene Beugestrafe das einzige Mittel sei, um die Erfüllung einer vorsorglichen Massnahme durch Strafandrohung im Wiederholungsfall zu erzwingen (bzw. einen Verstoss dagegen unmittelbar zu sanktionieren). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass Art. 292 StGB als subsidiäres Übertretungsstrafrecht ausgestaltet ist, das in Form einer strafgesetzlichen "Ungehorsamsstrafe" nur auf natürliche Personen als Adressaten zielt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1181 ff.; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl. 2005, § 13, Rz. 181, S. 412; Christof Riedo, in: Basler Kommentar, StGB II, Basel 2003, Art. 292 StGB, N 44) und insofern der Absicht des Kartellgesetzgebers entgegenlaufen würde, bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen spürbaren Druck auf die Unternehmen auszuüben mit betragsmässig an den Umsatz beziehungsweise den Gewinn gekoppelten Verwaltungssanktionen (im Sinne der Art. 49a - Art. 52 KG; vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 102 StGB [mit der Marginale "Strafbarkeit" {des Unternehmens}] einzig auf Vergehen und Verbrechen: Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafrecht - Handkommentar, Bern 2007, Art. 102 StGB, N. 3). In diesem Sinne war im Gesetzgebungsprozess unbestritten, dass die Sanktions- und Präventivwirkung entfielen, wenn nur natürliche Personen Sanktionen unterworfen würden, wobei diesfalls für die Bussenbemessung lediglich deren wirtschaftliche Verhältnisse massgeblich wäre und nicht der mit der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung erzielte Gewinn (vgl. Botschaft vom 23. November 1994, Ziff. 271, a.a.O.). Da die Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts entscheidend von der Präventivwirkung der Sanktionsordnung abhängt und die Verletzung vorsorglicher Massnahmen ebenso wettbewerbsschädigend sein kann, wie die Verletzung verfahrensabschliessender Verfügungen, ist im Kontext der in Art. 50 KG aufgezählten behördlichen Anordnungen, gegen die sanktionsbedroht verstossen werden kann, von einer planwidrigen Unvollständigkeit auszugehen, zumal ohne eine Art. 50 KG entsprechende Sanktionsbewehrung vorsorgliche Massnahmen - jedenfalls in den von Art. 49a KG nicht abgedeckten Konstellationen - nicht nachhaltig genug repressiv gesichert werden könnten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 246 mit Verweis auf BGE 129 II 438 E. 4.1.2 und BGE 131 V 233 E. 4.1; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 25 Rz. 13 mit Verweis auf BGE 128 I 34 E. 3b und VPB 63.11 E. 5b). Dies widerspräche dem Sinn und dem Zweck des Kartellgesetzes:

E. 4.1.2.1

Wird in der Rechtsprechung auf dem Weg der Lückenfüllung die Zulässigkeit vorsorglicher Massnahmen zur dringlich durchzusetzenden Wahrung und Sicherung gefährdeter Wettbewerbsverhältnisse anerkannt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.198/1997 vom 3. November 1997 E. 2b, veröffentlicht in RPW 1997/4, S. 618 ff. sowie Entscheid der REKO/WEF 96/FB-001 E. 3.2, a.a.O.), dann liegt es auf der Hand, die Durchsetzbarkeit solcher vorsorglich verfügter Massnahmen mittels Verwaltungssanktionen zu sichern, soll

die Wirksamkeit der Kartellgesetzordnung nicht unnötig gefährdet werden. Die Möglichkeit vorsorgliche Massnahmen unter Sanktionsfolgen gemäss Art. 50 KG zu stellen, drängt sich angesichts der Zielsetzungen des KG umso mehr auf, als vorsorgliche Massnahmen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ausnahmsweise und unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 3, a.a.O.). Somit ist hier in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Schliessung planwidrig unvollständiger Normenkomplexe eine Gesetzeslücke anzunehmen, welche das Bundesverwaltungsgericht hier schliessen darf (vergleichbar mit der vorliegenden Situation: insbes. BGE 129 II 438 E. 4.1.2 sowie BGE 131 V 233 E. 4.1). Angesichts der Ziel- und Wertvorstellungen, welche der kartellgesetzlichen Sanktionsordnung zu Grunde liegen, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, wäre er sich der vorliegenden Lücke hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen bewusst gewesen, solche auch mit Verwaltungssanktionen repressiv gesichert hätte (für den Fall ihrer Vollstreckbarkeit bzw. Rechtskraft).

E. 4.1.2.2

Im Lichte dieser Überlegungen sind die in Art. 50 KG aufgezählten behördlichen Anordnungen, gegen die mit Sanktionsfolgen verstossen werden kann, insofern als lückenhaft anzusehen, als vollstreckbare vorsorgliche Massnahmen nicht ebenfalls explizit erwähnt sind. Einschränkend ist jedoch festzuhalten, dass diesfalls eine Sanktionierung nur insofern in Frage kommen kann, als vorsorgliche Massnahmen in der Folge auch in Rechtskraft erwachsen, weil sie von den Betroffenen akzeptiert oder von den Rechtsmittelinstanzen als rechtmässig bestätigt werden.

E. 4.1.3

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass im Ergebnis die Sichtweise der Vorinstanz zutrifft, dass (wegen der entzogenen aufschiebenden Wirkung allfälliger Beschwerden) sofort vollstreckbare vorsorgliche Massnahmen nach Art. 50 KG sanktionsbedroht sind und die Unternehmen dementsprechend ein Sanktionsrisiko tragen, wenn sie sofort vollziehbare vorsorgliche Massnahmen nicht befolgen und diese in der Folge rechtskräftig werden.

E. 4.2

Ist Art. 50 KG grundsätzlich anwendbar, ist als Nächstes zu klären, ob die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten die Verfügung vom 1. Dezember 2003 zu ihrem Vorteil missachtet hat und insofern den Tatbestand dieses Artikels grundsätzlich erfüllt.

E. 4.2.1

Vorab macht die Beschwerdeführerin geltend, Art. 50 KG setze eine hinreichend bestimmte Verfügung voraus, was hier aber nicht der Fall sei. Denn die ihr gegenüber verfügten Pflichten seien inhaltlich nicht klar genug umrissen gewesen, weshalb sie im Lichte des Legalitätsprinzips auch nicht in "strafbarer Weise" gegen die Verfügung habe verstossen können. Dieser lasse sich einzig entnehmen, die beiden Unternehmen müssten in die Lage versetzt werden, die ehemaligen Parking-Dienstleistungen weiterhin in vergleichbarer Weise anzubieten. Trotzdem werde nicht definiert, wie sich die Vergleichbarkeit der Angebote bestimmen lasse. Die erst gegen Ende des Sanktionsverfahrens aufgezeigte Forderung, wonach die Angebote dem Status quo ante entsprechen oder mindestens gleichwertig sein müssten, widerspreche der im Dispositiv gewählten Formulierung. Hätte die Vorinstanz "identisch oder zumindest gleichwertig" gemeint, hätte sie das auch so

formuliert und ihr nicht mit dem Begriff "vergleichbar" einen gewissen Spielraum belassen. Dem hält die Vorinstanz entgegen, mit Verfügung vom 1. Dezember 2003 sei das verlangte Verhalten hinreichend klar umschrieben worden, weshalb die Beschwerdeführerin habe erkennen können, was zu tun oder zu unterlassen sei, bzw. welches Verhalten oder Unterlassen eine Verwaltungssanktion nach sich ziehen könnte: Die Beschwerdeführerin sei verpflichtet worden, bezüglich der Alternative Parking AG den bis Mitte 2003 herrschenden und rechtlich weiterhin verbindlichen Zustand wiederherzustellen und bezüglich der Sprenger Autobahnhof AG den Status quo vorübergehend zu garantieren. Indes sei von der Beschwerdeführerin nicht verlangt worden, den bisherigen Anbietern genau dieselben Lokalitäten zur Verfügung zu stellen. Vielmehr reiche es zur Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs aus, wenn die neuen Lokalitäten mit den bisherigen insbesondere in Bezug auf Lage (Distanz zu den Terminals), Erreichbarkeit und Infrastruktur vergleichbar seien, wobei der bis Mitte 2003 herrschende Zustand der Infrastruktur massgebend sei und nicht etwa die seither eingetretenen Verschlechterungen. In den Dispositiv-Ziffern 1 und 2 sei die Beschwerdeführerin verpflichtet worden, den beiden Unternehmen während der ganzen Verfahrensdauer die genannte Infrastruktur vom 12. bzw. 19. Dezember 2003 an zur Verfügung zu stellen (bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache). Ziffer 2 konkretisiere die Ziffer 1, indem die Beschwerdeführerin unter Strafandrohung verpflichtet werde, den betroffenen Dienstleistern die genannte Infrastruktur während der hängigen Untersuchung zur Verfügung zu stellen, damit diese die bisherigen Valet Parking-Dienstleistungen "in vergleichbarer Weise" anbieten können. Um dies beurteilen zu können, diene als wichtigstes Kriterium die Lage der Umschlagparkplätze und des Schalters, insbesondere deren Entfernung von den Check-ins. Ferner seien auch andere Kriterien bedeutsam, wie die Entfernung zwischen den Umschlagparkplätzen und dem Schalter, die Schalter- und Büroinfrastruktur (Grösse, Telefon, Internet), die Anzahl, Grösse und Ausrichtung der Parkplätze, die Beschilderung/Beschriftung der Zufahrt und des Zugangs (d.h. die Auffindbarkeit), der Komfort für die Kunden (wie Warteraum, Sitzgelegenheit, Heizung/Klimaanlage, Toiletten).

E. 4.2.2

Der Auffassung der Vorinstanz ist beizupflichten, dass vorsorgliche Massnahmen, deren Nichtbefolgung nach Art. 50 KG sanktionsbedroht sind, dem Adressaten erlauben müssen, die von ihm geforderte Verhaltensweise zu erkennen, um so die ansonsten greifende Sanktionierung abwenden zu können, welche einschneidende Beträge vorsieht. Insofern muss das dem Verfügungsadressaten auferlegte, verbotene oder gebotene Handeln hinreichend klar umschrieben sein. Es fällt auf, dass die Beschwerdeführerin - wie die Vorinstanz zu Recht hervorhebt - im Rahmen des Beschwerdeverfahrens FB/2003-18 die Klarheit der vorsorglichen Massnahmen nie in Zweifel gezogen hat. In diesem Sinne räumt sie in ihrer Beschwerde auch freimütig ein, sie sei vorsorglich verpflichtet worden, der Alternative Parking AG sowie der Sprenger Autobahnhof AG je ein Angebot zur Benützung von Infrastruktur zur Weiterführung ihrer Dienstleistungen zu unterbreiten, damit diese während der Dauer des Untersuchungsverfahrens ihre Parkingdienstleistungen am Flughafen weiter anbieten könnten. Insofern sind die Zweifel der Beschwerdeführerin an der Klarheit der Verfügung vom 1. Dezember 2003 (vgl. oben Sachverhalt unter B.) nicht nachvollziehbar. Deren Dispositiv-Ziffer 1 hält unmissverständlich fest, dass den beiden bisherigen Anbietern von "off Airport"-Parking für die Dauer des Verfahrens Flughafeneinrichtungen (insbes. Umschlag-Parkplätze, Büros und Schalter) zu vermieten

und die Gewerbe-Bewilligung für die damit zusammenhängenden Tätigkeiten zu erteilen sind. Diese Ziffer lässt unschwer die Zielrichtung der vorsorglichen Massnahmen erkennen, dass die bisherigen Anbieter von "off Airport"-Parking (!) in die Lage versetzt werden müssen, ihre bisherigen Dienstleistungen mittels der dafür notwendigen Flughafeninfrastruktur zu erbringen. Aus dieser generellen Zielrichtung fliesst auch implizit die weitere Verpflichtung der Beschwerdeführerin alles Notwendige zu unternehmen, damit die bisher eingeleitete, auf Verdrängung der Anbieter von "off Airport"-Parking hinauslaufende Geschäftspolitik - jedenfalls für die Dauer der kartellverwaltungsrechtlichen Untersuchung - aufgegeben wird. Dies führt auch zur impliziten Pflicht, bei allfällig notwendigen Umstellungen, die notwendige Hilfe zu bieten. Indessen ist zu beachten, dass die Dispositiv-Ziffer 1 keinen selbständigen Stellenwert hat, und insofern auch als zu wenig konkret betrachtet werden kann, um eine sanktionierbare Pflicht zu begründen. Diese Ziffer dient denn auch nur der kontextualen Einbettung der in Ziffer 2 des Dispositivs nunmehr konkret umschriebenen Pflicht der Beschwerdeführerin, der Sprenger Autobahnhof AG bzw. der Alternative Parking AG bis spätestens am 12. Dezember 2003 wettbewerbssichernde Angebote zur Miete von Abstellflächen (Parkfeldern) und eines Büros/Schalters "an den bisherigen oder vergleichbaren Lokalitäten im bisherigen Umfang zu bisherigen Konditionen zu unterbreiten" (oder im Sinne der Dispositiv-Ziffer 3 dem Sekretariat eine entsprechende Vereinbarung mit diesen Unternehmen zu unterbreiten). Die entsprechende Sanktionsdrohung in Ziffer 1, welche lediglich deklaratorisch (und nicht konstitutiv) ist, lässt sich nicht selbstständig durchsetzen oder isoliert "sanktionsbeweisen", wie die Vorinstanz zu Unrecht anzunehmen scheint und ihren intertemporalrechtlichen Differenzierungen zu Grunde legt. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erklärt, ihre Angebote seien im Sinne der Massnahmeverfügung "vergleichbar" gewesen, und hätten nicht "gleichwertig" sein müssen, verliert sie sich in Haarspaltereien, welche am Hauptstreitpunkt vorbeiziehen: Dem Dispositiv (mit dem Wortlaut: "an den bisherigen oder vergleichbaren Lokalitäten im bisherigen Umfang zu bisherigen Konditionen") lässt sich unverkennbar entnehmen, dass nicht irgendwelche Lokalitäten oder - wie gegenüber der Alternative Parking AG geschehen - gar keine Lokalitäten gemeint sein konnten. Im Lichte des Zwecks der Massnahmeverfügung musste der Beschwerdeführerin unmissverständlich erkennbar sein, dass hinsichtlich der Sprenger Autobahnhof AG eine kartellgesetzkonforme Wettbewerbssituation beizubehalten war und diese in Bezug auf die Alternative Parking AG wiederherzustellen war. Diese Dispositiv-Ziffer 2 erweist sich im vorliegenden Kontext als genügend konkret, um gemäss Art. 50 KG eine Pflicht zu begründen, die im Verletzungsfalle Sanktionen nach sich zieht. Soweit in diesem Zusammenhang die verfügte Verpflichtung, den besagten Unternehmen gleichwertige Angebote zur Miete wettbewerbstauglicher Infrastruktur zu unterbreiten, an einen Termin gekoppelt ist, stellt eine allfällige Verletzung ein abgeschlossener Sachverhalt dar und nicht ein offener Dauersachverhalt, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint. Eine nach Fristsetzung erfolgte Erfüllung verfügbarer Pflichten könnte daher die abgeschlossene Verletzungshandlung nicht ungeschehen werden lassen, sondern hätte lediglich im Rahmen der vorzunehmenden Sanktionsbemessung Bedeutung. Insofern vermag auch die vom Sekretariat im Schreiben vom 17. Dezember 2003 gesetzte "Nachfrist" bis zum 19. Dezember 2003 höchstens Einfluss auf die Sanktionsbemessung auszuüben, nicht aber auf die zuvor am 12. Dezember 2003 realisierte Verletzungshandlung.

E. 4.2.3

Ist die hinreichend bestimmte Umschreibung der verfügbaren, sanktionsbedrohten Verpflichtung einzig in der Ziffer 2 (bzw. Ziff. 3) des Dispositivs zu erblicken, lässt der Umstand der Terminierung dieser Pflichten die von der Vorinstanz eingehend diskutierten intertemporalrechtlichen Überlegungen bei der Sanktionsbemessung (vgl. die Ziffern 232 bis 238 der angefochtenen Verfügung) hinfällig werden. Die der Beschwerdeführerin vorsorglich auferlegte, sofort vollstreckbare Verpflichtung, der Sprenger Autobahnhof AG sowie der Alternative Parking AG "bis zum 12. Dezember 2003 ein Angebot zur Miete von Abstellflächen (Parkfeldern) und eines Büros/Schalters an den bisherigen oder vergleichbaren Lokalitäten im bisherigen Umfang zu bisherigen Konditionen zu unterbreiten", wurde nach Auffassung der Vorinstanz jedenfalls bis zu diesem Datum (und auch nachher) nicht erfüllt. Deshalb ist einzig die damals gültige Fassung von Art. 50 KG anwendbar, zumal eine allenfalls begünstigende Rückwirkung nur zulässig wäre, soweit sie gesetzlich explizit vorgesehen wäre (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 334 f. mit Verweis auf BGE 99 V 200 und BGE 105 Ia 36). Dies ist hier indessen nicht der Fall.

E. 4.2.4

Geht man von dieser Ausgangslage aus, ist offensichtlich, dass die Sicht der Beschwerdeführerin, sie habe der Sprenger Autobahnhof AG bzw. der Alternative Parking AG Angebote unterbreitet, die mit dem vorherigen Zustand vergleichbar gewesen seien, unhaltbar ist. Dazu ist auf die im Wesentlichen zutreffenden ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz in den Ziffern 100 bis 128 der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, die vom Sekretariat als ungenügend beanstandeten Angebote hätten den beiden obgenannten Unternehmen ermöglicht, "ihre bisherigen Geschäftstätigkeiten" für die Dauer des Hauptverfahrens beziehungsweise der Untersuchung weiterhin konkurrenzfähig zu erbringen", ist aktenwidrig. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, war die Beschwerdeführerin durch die Verfügung vom 1. Dezember 2003 verpflichtet worden, bezüglich der Alternative Parking AG den bis Mitte 2003 herrschenden und rechtlich weiterhin verbindlichen Zustand wiederherzustellen und bezüglich der Sprenger Autobahnhof AG den Status quo vorübergehend zu garantieren, wobei nicht die Zurverfügungstellung derselben Lokalitäten verlangt wurde. Vielmehr mussten diese im Lichte der Zweckrichtung der vorsorglichen Massnahmen gleichwertig sein. Nicht zutreffend ist insofern die Behauptung der Beschwerdeführerin, die im Dispositiv gewählte Formulierung zielt nicht auf Angebote, die dem Status quo ante entsprechen oder mindestens gleichwertig sein müssten. Im Gegenteil: Aus dem von der Vorinstanz sorgfältig ausgeleuchteten Kontext ergibt sich zweifelsfrei, dass die vorsorglich verlangten Angebote, welche die Beschwerdeführerin abzugeben hatte, hinsichtlich Abstellflächen und Büroräumlichkeiten entweder identisch oder dann aber zumindest gleichwertig sein mussten. Angesichts des hinlänglich belegten Versuchs der Beschwerdeführerin, den besagten "off-airport-Parking" Anbietern, die für ihre wirtschaftliche Tätigkeit notwendige Flughafeninfrastruktur missbräuchlich vorzuenthalten (vgl. E. 3.3), war der wettbewerbssichernde Eingriff der Vorinstanz offensichtlich darauf gerichtet, beiden Unternehmen zumindest zu gleichwertigen Lokalitäten zu verhelfen.

E. 4.2.4.1

Trotzdem unterliess es die Beschwerdeführerin der Alternative Parking AG, welche bis Mitte 2003 Parkplätze sowie einen Schalter auf der inneren Terminalvorfahrt gemietet hatte, die Miete von Umschlagparkplätzen und die Miete eines Schalters in der inneren Vorfahrt zu offerieren. Angesichts der einlässlich begründeten vorsorglichen Massnahmen

durfte die Beschwerdeführerin nicht in guten Treuen annehmen, damit solle die glaubhaft gemachte, Mitte 2003 erfolgte kartellgesetzwidrige Verdrängung der Alternative Parking AG vom Flughafen "zementiert" werden, zumal ja die vorsorglichen Massnahmen vorab darauf ausgerichtet waren, der Alternative Parking AG vorläufig die Weiterführung ihrer vor den wettbewerbswidrigen Interventionen der Beschwerdeführerin ausgeführten geschäftlichen Tätigkeiten zu ermöglichen, wenn auch an einem anderen, aber dennoch gleichwertigen Standort.

E. 4.2.4.2

Auch hinsichtlich der Sprenger Autobahnhof AG verhält es sich nicht anders. Die von der Beschwerdeführerin im Parkhaus 6 angebotenen Umschlagparkplätze wie auch die Lage der Büroinfrastruktur war ganz offensichtlich nicht mit der Situation im Parkhaus 2 vergleichbar. Wie die Sprenger Autobahnhof AG in ihrer Vernehmlassung einleuchtend erklärt, hätten es die mit diesem Standort verbundenen Nachteile der im Parkhaus 2 neu angesiedelten Europcar leicht gemacht, die bisherigen Kunden der Sprenger Autobahnhof AG zu übernehmen, was durchaus der damals verfolgten Verdrängungsabsicht der Beschwerdeführerin entsprochen hätte (vgl. E. 3.2). Mit einer erfolgreichen "Auslagerung" der Sprenger Autobahnhof AG ins Parkhaus 6 hätte die Beschwerdeführerin genau das erreicht, was die Vorinstanz vorsorglich verhindern wollte. Die von der Sprenger Autobahnhof AG ausgewiesenen Umsatzeinbrüche im fraglichen Zeitraum belegen diesen Befund ohne Weiteres.

E. 4.2.4.3

Als Zwischenergebnis lässt sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festhalten, dass die Beschwerdeführerin bis am 12. Dezember 2003 weder der Alternative Parking AG noch der Sprenger Autobahnhof AG Angebote unterbreitet hatte, welche der in der Massnahmeverfügung vom 1. Dezember 2003 verlangten "Vergleichbarkeit" entsprachen.

E. 4.2.5

Damit steht im Sinne der grundsätzlich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz fest, dass die Beschwerdeführerin den beiden obgenannten Unternehmen bis zum 12. Dezember 2003 weder verfügungskonforme Angebote unterbreitet hatte (Dispositiv-Ziffer 2) noch bis zu diesem Zeitpunkt dem Sekretariat entsprechende, mit diesen abgeschlossene Vereinbarungen eingereicht hatte (Dispositiv-Ziffer 3). Dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 50 KG ihre unzumutbaren Angebote aus geschäftspolitischen Gründen (vgl. E. 3.3) zu ihrem eigenen Vorteil unternahm, bedarf keiner weiteren Erörterung. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, die zu bestätigen sind (vgl. Ziff. 191 - 196 der angefochtenen Verfügung).

E. 4.2.6

Soweit die Vorinstanz im Sinne der Rechtsprechung der Rekurskommission (vgl. deren Entscheid 01/FB-002 vom 7. März 2002, veröffentlicht in RPW 2002/2, S. 386 ff.) eine "subjektive Vorwerfbarkeit" der zu sanktionierenden Verhaltensweisen der Beschwerdeführerin feststellt, ist dies nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Angesichts des Ausgangs des Untersuchungsverfahrens (vgl. E. 3.4) liegt es im Unterschied zur Vorinstanz näher, die am 12. Dezember 2003 den beiden Unternehmen unterbreiteten Angebote weniger als Ausfluss von "Organisationsverschulden" (vgl. Ziff. 201 der angefochtenen Verfügung) zu werten, denn als Ausfluss des strategischen Zieles, diese mittelfristig aus dem Markt zu drängen (und als Wettbewerberinnen kalt zu stellen). Dieses

Vorgehen ist auch ohne Weiteres nachvollziehbar, zumal die Beschwerdeführerin offenbar ihren Rechtsstandpunkt, dass sie mangels Anwendbarkeit des KG die Sprenger Autobahn AG wie auch die Alternative Parking AG rechtmässig vom Flughafen verdrängen durfte, für kaum anfechtbar hielt und in diesem Sinn auf die Gutheissung ihrer vor der Rekurskommission hängigen Beschwerde vertraute (vgl. dazu den Entscheid der REKO/WEF FB/2003-18, a.a.O.). Was die Beschwerdeführerin zu ihrer Rechtfertigung vorbringt, insbesondere hinsichtlich des Vertrauensschutzes vermag nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, dass sie keine vertrauensschutzbegründenden Umstände geltend macht, ist nicht einsehbar, inwiefern die von der Vorinstanz bestrittene Auskunft eines Vizedirektors ihres Sekretariates - wenn sich diese Auskunft so zugetragen hätte, wie die Beschwerdeführerin behauptet - geeignet sein könnte, sanktionsbefreiende Wirkung zu entfalten. Steht nämlich fest, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Angeboten am 12. Dezember 2003 die vorsorglichen Massnahmen verletzte, und damit ein Sanktionsverfahren gemäss Art. 50 KG zu gewärtigen hatte, konnte sie nicht in guten Treuen davon ausgehen, ein Vizedirektor des Sekretariats wäre ermächtigt, die Sanktionskompetenz der Wettbewerbskommission durch eine fallspezifische Zusicherungen auszusetzen. Insofern ist nicht ersichtlich, inwiefern das von der Beschwerdeführerin erwähnte angebliche Telefongespräch hier "sanktionshemmende Wirkung" entfalten könnte.

E. 4.2.7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Angeboten vom 12. Dezember 2003 die vorinstanzliche Verfügung vom 1. Dezember 2003 zu ihrem Vorteil "verschuldetermassen" missachtet hat und insofern den Tatbestand von Art. 50 KG grundsätzlich erfüllt.

E. 4.3

Schliesslich bleibt noch zu klären, ob sich die ausgefallte Sanktion von Fr. 248'000.- in betraglicher Hinsicht an den gesetzlichen Rahmen von Art. 50 KG hält:

E. 4.3.1

Die Vorinstanz hält zur Bestimmung des Sanktionsbetrages fest, ihr pflichtgemässes Ermessen zur Festsetzung werde durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung eingeschränkt. Im Interesse der General- und Spezialprävention solle die Sanktionshöhe für gleiche oder ähnliche Fälle abschreckend wirken. Obschon die SVKG an sich nur die Bemessungskriterien bei der Verhängung von Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG regle, sei es aus sachlichen Gründen angezeigt, auch für die Sanktionsbemessung nach Art. 50 KG die in der SVKG vorgesehenen Bemessungsgrundsätze "mutatis mutandis per analogiam" herbeizuziehen, zumal die Formulierung des besagten Art. 50 KG bei der Revision dem neuen Art. 49a Abs. 1 KG angepasst worden sei. Demnach sei für die konkrete Sanktionsbemessung von einem Basisbetrag auszugehen, der aufgrund der Dauer des Verstosses anzupassen sei, bevor danach erschwerende und mildernde Umstände zu berücksichtigen seien. Auch nach der analog anwendbaren Rechtsprechung der Rekurskommission sei die Bemessung von Verwaltungssanktionen der Gesamtheit der Umstände anzupassen, wobei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten sei. Zudem können die Grösse und die wirtschaftliche Macht des betroffenen Unternehmens berücksichtigt werden. Daher sei zunächst der maximale Sanktionsbetrag zu bestimmen, der Unique auferlegt werden könnte. Innerhalb des Sanktionsrahmens sei dann ein Basisbetrag festzusetzen und dann der mutmassliche Gewinn, den Unique durch das

unzulässige Verhalten erzielt habe, die Dauer und die Schwere des Verstosses sowie andere Strafzumessungskriterien nach der SVKG angemessen zu berücksichtigen. Trotz dieser gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien sei die Sanktionsbemessung nicht ein rein mathematisch-naturwissenschaftlich exakter Vorgang, sondern beinhalte eine rechtliche und wirtschaftliche Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände. Die Obergrenze des Sanktionsrahmens liege bei 10 Prozent des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes. Dieser habe [...] Milliarden Franken betragen, weshalb sich die Maximalsanktion auf rund [...] Millionen Franken belaufe. Der massgebliche Basisbetrag betrage je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu zehn Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt habe. In der Verfügung vom 1. Dezember 2003 sei der relevante Markt vorläufig als "Markt für die Bereitstellung von Flughafeneinrichtungen für 'off Airport'-Parking für Flugpassagiere" definiert worden. Die Umsätze auf diesem Markt in den letzten drei Geschäftsjahren berechneten sich grundsätzlich durch eine Addition derjenigen Umsätze, welche Unique als Anbieterin von Flughafeneinrichtungen für "off Airport"-Parking mit den Nachfragern dieser Infrastruktur erzielt habe. Für die Berechnung der Umsätze mit der Alternative Parking AG in der "Umsatzlücke" von Mitte 2003 bis Ende 2004 sei zudem auf den Durchschnitt der erfassten 18 Monate (Zeitraum Januar 2002 bis Juni 2003) abzustellen. Dies ergebe einen massgebenden Umsatz von Unique von Fr. [...] und damit eine obere Grenze des Basisbetrags von Fr. 338'400.- (d.h. [...] % des in den letzten 3 Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielten Umsatzes). Da Unique in Bezug auf die Alternative Parking AG ihre Pflicht nicht erfüllt habe und betreffend Sprenger Autobahnhof AG ihre Pflicht zu zwei Dritteln erfüllt habe, habe Unique "per Saldo" einen Drittel ihrer Pflicht erfüllt und zwei Drittel nicht. Somit sei in Bezug auf das Kriterium der Art und Schwere des Verstosses die Sanktion um einen Drittel zu reduzieren und dementsprechend der Basisbetrag auf zwei Drittel der Obergrenze von zehn Prozent festzusetzen, das heisst auf 6.667 Prozent des Umsatzes, den Unique in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt habe, also Fr. 225'600.-. Ferner beeinflusse die Dauer des Gesetzesverstosses die Berechnung der Sanktionshöhe. Der im Jahresrhythmus um jeweils zehn Prozent zu erhöhende Basisbetrag sei hier um diesen Betrag anzuheben, nachdem die relevante Zeitdauer mehr als ein, aber weniger als zwei Jahre ausmache. In Bezug auf allenfalls erschwerende oder mildernde Umstände bestünden keine Indizien für einen über den "Normalgewinn" erzielten besonders hohen Gewinn, der "straferhöhend" zu berücksichtigen wäre. Da Unique weder ein wiederholter Verstoss, noch eine Verweigerung der Kooperation, noch eine Behinderung des Verfahrens vorgeworfen werden könne, seien erschwerende Umstände nicht ersichtlich. Aber auch mildernde Umstände lägen nicht vor. Aufgrund der Änderungen von Art. 50 KG (ab 1. April 2004) sei die Sanktion für den Zeitraum vor und nach dem 1. April 2004 gesondert zu berechnen, wobei für die Zeit nach dem 1. April 2004 zwingend das neue Recht massgebend sei. Für die Zeit zuvor wäre aufgrund des Rückwirkungsverbots das alte Recht anwendbar. Die Anwendung des neuen Rechts auf diese Zeitspanne führe aber zu keiner zusätzlichen Erhöhung der Sanktion, weshalb das neue Recht als *lex mitior* zu betrachten sei. Somit sei die Sanktion gestützt auf die revidierte Fassung von Art. 50 KG (i.V.m. der SVKG) einheitlich zu beurteilen und wie folgt zu berechnen (Beträge in Fr.):

E. 4.3.2

Dieses Vorgehen hält die Beschwerdeführerin für unzulässig, ohne jedoch im Einzelnen vertiefend zu erörtern, weshalb die Bemessung der ausgesprochenen Sanktion gesetzeswidrig sein soll. Die Beschwerdeführerin begnügt sich im Ergebnis mit der Aussage, dass sie die Höhe der Sanktion bestreite und die von der Vorinstanz verwendeten Umsatzzahlen aus den letzten drei Geschäftsjahren für falsch halte, da sie nicht von ihr stammten.

E. 4.3.3

Vorab fällt auf, dass sich die Beschwerdeführerin auf lediglich einer Seite ihrer 92 Seiten starken Beschwerde mit den Berechnungsgrundlagen der Sanktionsbemessung auseinandersetzt und es auch grundsätzlich unterlässt, ihre diesbezüglichen Rügen zu substantizieren. Das Bundesverwaltungsgericht hat nach Sichtung der Unterlagen keine Hinweise gefunden, welche die von der Wettbewerbskommission verwendeten Zahlengrundlagen zu den Umsätzen ernsthaft in Frage stellen würden. Im Gegenteil ist vielmehr auf diese von der Vorinstanz bei der Beschwerdeführerin wie auch bei der Sprenger Autobahnhof AG und der Alternative Parking AG erhobenen Daten abzustellen. Nichts anderes ergibt sich, wenn die in der zweiten Verfügung vom 18. September 2006 nunmehr rechtskräftig ausgesprochene Sanktion von Fr. 101'000.- und deren Bemessung mit derjenigen der hier angefochtenen Verfügung verglichen wird (vgl. die Ziff. 249 f. der vorinstanzlichen Verfügung vom 18. September 2006, a.a.O.). Den nachvollziehbaren Erläuterungen in dieser (zweiten) Sanktionsverfügung (Ziff. 249, FN 365, a.a.O.) lässt sich entnehmen, dass im ersten Sanktionsverfahren die höheren Umsatzzahlen der Jahre 2002-2004 zu Grunde gelegt wurden, weshalb auch der Basisbetrag der Sanktion in diesem Verfahren höher ausfallen musste als im zweiten, am 18. September 2006 abgeschlossenen Sanktionsverfahren, in dem die Fortführung des wettbewerbswidrigen Verhaltens nach dem 1. April 2004 zu beurteilen war.

E. 4.3.4

Zwar mag in der Tat in rechtlicher Hinsicht zutreffen, dass in casu nicht die neurechtliche Formulierung von Art. 50 KG zum Tragen kommt, sondern die bis am 31. März 2004 gültige Fassung (AS 1996 546), wonach das zu sanktionierende Unternehmen mit einem Betrag bis zur dreifachen Höhe des durch den Verstoss erzielten Gewinns zu belasten ist, wobei die Belastung bis zu 10 Prozent seines letzten Jahresumsatzes in der Schweiz beträgt, falls dieser Gewinn nicht feststellbar oder schätzbar sein sollte. In diesem Zusammenhang ist der Vorinstanz auch nicht zu folgen, soweit sie einen Sanktionsbetrag für das Verhalten der Beschwerdeführerin vor dem 1. April 2004 und zusätzlich einen für das Verhalten nach diesem Datum ausscheidet. Richtig ist, dass im vorliegenden Fall die sanktionsbegründende Verletzungshandlung seit dem 12. Dezember 2003 abgeschlossen ist (vgl. E. 4.2) und die Fortdauer des wettbewerbswidrigen, von der Beschwerdeführerin verschuldeten Zustandes einzig als Kriterium für die Bemessung der Höhe der Sanktion berücksichtigt werden könnte, wobei nicht zwei unterschiedliche Teilbeträge zu unterscheiden wären, wie die Vorinstanz annimmt. Als sachgerechter erscheint es, diese Fortdauer unter dem Gesichtspunkt der "Schwere" zu subsumieren, zumal die wettbewerbsichernden Massnahmen der Vorinstanz nicht rechtzeitig befolgt wurden, weshalb insbesondere der Alternative Parking AG (in liq.) das Ausscheiden aus dem Markt nicht erspart werden konnte. Andererseits ist hier die Frage einer analogen Anwendung der SVKG im Sinne der Vorinstanz zu beantworten, zumal die Rekurskommission - mit einer für das Bundesverwaltungsgericht einleuchtenden Begründung - eine rationale, differenzierte

Bemessungsweise für Sanktionen vorschreibt (vgl. den Entscheid der REKO/WEF 01/FB-002, a.a.O.) und hier die Vorinstanz eine sorgfältige Gewichtung der einzelnen Bemessungskriterien in nachvollziehbarer Weise vorgenommen hat, auch wenn hier weniger das Kriterium der "Dauer" als das Kriterium der "Schwere" gegeben war.

E. 4.3.5

Veranschlagt man ferner den Rahmen der Sanktionsbemessung, welcher die altrechtliche Fassung von Art. 50 KG hier ermöglicht, mit der differenziert begründeten Sanktionsbemessung der Vorinstanz, so fallen die hier angesichts der besonderen Umstände ausfällbaren Sanktionsbeträge nicht wesentlich auseinander. Zuzustimmen ist der Vorinstanz jedenfalls, dass sich ein Gewinn, welcher der Beschwerdeführerin auf Grund ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens zugeflossen sein könnte, schwer bestimmen lässt und deshalb diese Frage offen gelassen werden kann. In betraglicher Hinsicht fällt auf, dass die Sanktion von Fr. 248'000.- auch deshalb nicht als unangemessen erscheint, wenn diese Summe in Relation gesetzt wird zur [...] Auskaufssumme, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen der einvernehmlichen Regelung den Aktionären der Alternative Parking AG bezahlt hat, nachdem dieses Unternehmen wegen des Verhaltens der Beschwerdeführerin aus dem Markt ausscheiden musste und sich nunmehr in Liquidation befindet. Per saldo lässt sich die Höhe der hier strittigen Sanktion nicht beanstanden, nachdem keine Umstände ersichtlich sind, welche das Bundesverwaltungsgericht veranlassen würden, in den Ermessensbereich der Vorinstanz einzugreifen. Die hier strittige Ermessensbetätigung der Wettbewerbskommission ist durch das Bundesverwaltungsgericht auch um so weniger zu hinterfragen, als sich die Beschwerdeführerin im Laufe des Untersuchungsverfahrens schliesslich kooperativ zeigte, ihren Kartellgesetzmisbrauch einstellte und sich der weiteren Sanktionssumme von Fr. 101'000.- unterzog, mit der sie - für ihr ab 1. April 2004 fortdauerndes wettbewerbswidriges Verhalten - belegt worden war (vgl. die Ziff. 213 ff. , 233, 255 der Sanktionsverfügung vom 18. September 2006, a.a.O.).

E. 5

Nach dem Gesagten verletzt die strittige Sanktion weder in grundsätzlicher Hinsicht noch in betragsmässiger Höhe Bundesrecht. Die Beschwerde ist deshalb als unbegründet abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei zu betrachten. Sie hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 63 Abs. 5 VwVG sowie Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Angesichts des ausgewiesenen Vermögensinteresses der vorliegenden Streitigkeit (Sanktionsbetrag von Fr. 248'000.- sowie Verfahrenskosten von Fr. [...] zu Lasten der Beschwerdeführerin) ist die Gerichtsgebühr streitwertabhängig auf Fr. 5'000.- festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 VGKE i.V.m. Art. 4 VGKE). Diese Gebühr wird - nach Rechtskraft des Urteils - mit dem am 13. Februar 2006 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- verrechnet, weshalb die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen nach diesem Zeitpunkt noch Fr. 2'000.- wird nachzahlen müssen. Unter diesen Umständen fällt eine Parteientschädigung zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausser Betracht (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE). Weder die Sprenger Autobahnhof AG noch die Alternative Parking AG (in liq.) gelten in diesem Verfahren als Beschwerdegegnerinnen

beziehungsweise als Parteien im Sinne von Art. 6 VwVG (vgl. E. 1.4). Insofern ist es dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, ihnen angesichts dieses Prozessausgangs gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG (bzw. Art. 7 ff. VGKE) zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin je eine Parteientschädigung für die erwachsenen Kosten der Vertretung zuzusprechen.

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