

# **BVGer B-3779/2022 vom 25. November 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3779\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3779_2022)

FR: TAF B-3779/2022 du 25 novembre 2024

IT: TAF B-3779/2022 del 25 novembre 2024

## **Regeste**

Unzulässige Wettbewerbsabreden

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessvoraussetzungen Die Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 23. Mai 2022 (zugestellt am 30. Juni 2022) und damit gegen ein zulässiges Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) i.V.m. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 33 Bst. f VGG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Die Beschwerdefrist von 30 Tagen wurde unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 15. Juli 2022 bis und mit 15. August 2022 (Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) gewahrt (Art. 50 i.V.m. Art. 20 ff. VwVG). Da auch die anderen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Verfahrensanträge Die Beschwerdeführerin stellt unter anderem den Antrag auf Beizug der vorinstanzlichen Akten. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Verfahrensakten der Vorinstanz gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG beigezogen. Der weitere Verfahrensantrag, der im Ergebnis auf die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin zielt, ist im Rahmen der Verfahrensführung zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer B-141/2012 vom 12. Dezember 2022 E. 3.1.2, Estée Lauder, m.H.). Denn das Bundesverwaltungsgericht hat die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss ebenfalls zu befolgen (vgl. Urteil des BGer 2C\_147/2018 vom 7. Oktober 2021 E. 9.2, Hors-Liste Medikamente Bayer).

### **E. 3**

Geltungsbereich des Kartellgesetzes Gemäss Art. 2 Abs. 1 KG gilt das Gesetz für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen. Als Unternehmen gelten nach Art. 2 Abs. 1bis KG sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform. Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen im Sinne des KG, dem die Vorinstanz die Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG über die Festlegung von Preisen und die Aufteilung von Märkten vorwirft. Der persönliche und

sachliche Geltungsbereich des KG nach Art. 2 KG ist demzufolge gegeben. Das KG ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst wurden (Art. 2 Abs. 2 KG). Die mutmassliche Abrede umfasst das Gebiet des Kantons Tessin, womit das KG auch räumlich anwendbar ist. Dem KG vorbehalten sind nach Art. 3 Abs. 1 KG Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (Bst. a) oder einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Bst. b). Vorbehaltene Vorschriften im Sinne von Art. 3 KG sind vorliegend jedoch nicht ersichtlich.

#### **E. 4**

Streitgegenstand

##### **E. 4.1**

Beim Streitgegenstand handelt es sich um das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung - des Anfechtungsgegenstands - bildet, soweit es im Streit liegt. Innerhalb des Anfechtungsgegenstands bestimmen somit die Anträge der beschwerdeführenden Partei den Streitgegenstand (vgl. Seethaler/Portmann, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 52 N. 38).

##### **E. 4.2**

Gegenstand der Verfügung ist, soweit die Beschwerdeführerin betreffend, insbesondere die Auferlegung einer Verwaltungsanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG für die Beteiligung an einer Wettbewerbsabrede nach Art. 5 Abs. 3 KG über Fr. (...) (Dispositiv-Ziffer 3). Zudem auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Verhaltenspflichten (Dispositiv-Ziffer 1) und Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 186'330.- (Dispositiv-Ziffer 4.4). Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der sie betreffenden Anordnungen der Vorinstanz in den Ziffern 3 und 4 des Dispositivs der Verfügung, eventualiter deren Aufhebung und die angemessene Reduktion der Sanktion und der Verfahrenskosten. Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit nur die Rechtmässigkeit der Sanktion von Fr. (...) sowie die Auferlegung von anteilmässigen Verfahrenskosten der Vorinstanz im Betrag von Fr. 186'330.-.

#### **E. 5**

Wettbewerbsabrede

##### **E. 5.1**

Nach dem - nicht bestrittenen - vorinstanzlichen Beweisergebnis hat die Beschwerdeführerin sich mit den anderen Verfahrensbeteiligten, ebenfalls Händler von Fahrzeugen der Marken des Volkswagen-Konzerns, von Anfang 2006 bis zur Eröffnung der Untersuchung am 26. Juni 2018 über das Marktverhalten im Kanton Tessin abgestimmt. Gegenstand der Abstimmung sei der Verkauf von Neuwagen der Marken des Volkswagen-Konzerns gewesen. Die Untersuchungsadressaten hätten den gemeinsamen Willen gehabt, sämtliche oder einen Teil dieser Aktivitäten zu koordinieren. Die Abstimmung habe die folgenden drei Bestandteile umfasst: - eine Zusammenarbeit bei Ausschreibungen mit dem Ziel, die ausgeschriebenen Fahrzeuge unter den Abredeteiligen aufzuteilen, - die Koordinierung der Preispolitik, und - die territoriale Aufteilung des Markts. Die Beschwerdeführerin habe sich - so das vorinstanzliche Beweisergebnis - während der gesamten Dauer der Abstimmung an allen drei Bestandteilen

derselben beteiligt (vgl. Verfügung, Rz. 418 ff.).

## **E. 5.2**

Nicht bestritten ist sodann die rechtliche Qualifikation dieses Verhaltens der Beschwerdeführerin als Beteiligung an einer unzulässigen horizontalen Wettbewerbsabrede über die Festlegung von Preisen und die Aufteilung von Märkten nach Geschäftspartnern und Gebieten im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c KG (vgl. Verfügung, Rz. 492 ff.).

## **E. 5.3**

Es besteht kein Anlass, dieses vorinstanzliche Beweisergebnis und dessen rechtliche Würdigung anzuzweifeln. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin die Beteiligung an einem (Gesamt-)Konsens mit den anderen Verfahrensbeteiligten über die Koordination des Marktverhaltens rechtsgenügend nachgewiesen werden kann (vgl. auch Urteil des BVGer B-7920/2015 vom 16. August 2022 E. 8, Autohändler VPVW Repo, bestätigt durch Urteil des BGer 2C\_785/2022 vom 16. April 2024 E. 5). Dass die Vorinstanz diese Abrede als Gesamtabrede einstuft (vgl. Verfügung, Rz. 473 f.), ist im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteile des BVGer B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 14 ff., Engadin I Foffa Conrad; B-3290/2018 vom 28. November 2023 E. 103 ff., Engadin I Lazzarini) nicht in Frage zu stellen.

## **E. 5.4**

Als relevanten Markt hat die Vorinstanz den Markt für den Verkauf von Neufahrzeugen an private und staatliche Kunden auf dem Gebiet des Kantons Tessin bezeichnet (vgl. Verfügung, Rz. 511 ff., 518). Diese Marktabgrenzung ist ebenfalls unbestritten und mit Blick auf den sachlichen und räumlichen Gegenstand der Gesamtabrede nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des BVGer B-3290/2018 vom 28. November 2023 E. 130, Engadin I Lazzarini). Mit der Vorinstanz (vgl. Verfügung, Rz. 519 ff.) ist schliesslich davon auszugehen, dass die Wettbewerbsabrede den Wettbewerb aufgrund hinreichenden Aussenwettbewerbs durch Händler anderer Fahrzeugmarken nicht beseitigt hat. Die Vorinstanz geht im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. BGE 143 II 297 E. 5, Gaba) zutreffend davon aus, dass die Abrede den Wettbewerb jedoch im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigt hat (vgl. Verfügung, Rz. 505 ff.).

## **E. 5.5**

Die Beschwerdeführerin macht sodann zu Recht keine effizienzfördernden und prokompetitiven Effekte ihrer Abredeteilung nach Art. 5 Abs. 2 KG geltend. Die Wettbewerbsabrede kann nicht gerechtfertigt werden.

## **E. 5.6**

Soweit die Intensität der Mitwirkung der Beschwerdeführerin bei der Umsetzung der Gesamtabrede im Streit steht, ist darauf bei der Sanktionsbemessung einzugehen (vgl. E. 7 ff.; 7.6).

## **E. 6**

Sanktionierbarkeit und Sanktionsbemessung

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt im Hauptbegehren, es sei die ihr auferlegte Sanktion von Fr. (...) aufzuheben. Sie bringt unter Anrufung der Verhältnismässigkeit vor, die Sanktion sei für sie nicht tragbar. Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin eine angemessene Reduktion der Sanktion (vgl. Beschwerde, Begehren Ziff. 2). Herabzusetzen seien der Basisbetragsatz von 3 % sowie der Dauerzuschlag von 125 %. Zudem sei sanktionsmindernd zu berücksichtigen, dass sie eine ausschliesslich passive Rolle eingenommen und den Willen zum Abschluss einer EVR gezeigt habe.

#### **E. 6.2**

Strittig ist demzufolge neben der Tragbarkeit der Sanktion auch deren Bemessung (vgl. zum Streitgegenstand E. 4). Bevor die Tragbarkeit des Sanktionsbetrags beurteilt wird (vgl. E. 10), ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz diesen bundesrechtskonform berechnet hat.

#### **E. 6.3**

Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. 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. Die konkrete Sanktionsbemessung erfolgt anhand der in Art. 2 ff. der KG-Sanktionsverordnung (SVKG, SR 251.5) enthaltenen Kriterien in drei Schritten: Ermittlung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG) - Anpassung an die Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) - Erhöhung oder Verminderung bei erschwerenden oder mildernden Umständen (Art. 5 und 6 SVKG; BGE 146 II 217 E. 9.1, Swisscom ADSL; 144 II 194 E. 6.2, BMW).

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die Beteiligung an einer unzulässigen (Gesamt-)Abrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a und c i.V.m. Abs. 1 KG rechtsgenügend nachgewiesen (vgl. E. 5.3 f.). Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt.

#### **E. 6.5**

Das für eine Sanktionierung erforderliche Verschulden (vgl. Urteil des BVGer B-5918/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 190 ff., Baubeschlüsse Siegenia) liegt unstrittig vor. Den für die Beschwerdeführerin handelnden Personen musste bewusst gewesen sein, dass eine solche Abstimmung des Marktverhaltens mit Wettbewerbern kartellrechtswidrig sein dürfte (vgl. Verfügung, Rz. 560 ff.).

#### **E. 7**

Basisbetrag

#### **E. 7.1**

In den Art. 2 ff. SVKG hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten - in Art. 49a Abs. 1 KG (vgl. E. 6.3) festgelegten - Sanktionsrahmens präzisiert. Ausgangspunkt ist die Festlegung eines Basisbetrags. Art. 3 SVKG lautet wie folgt: "Der Basisbetrag der Sanktion bildet je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der

Schweiz erzielt hat."

### **E. 7.2**

Die Vorinstanz hat als Bemessungsgrundlage für den Basisbetrag auf den Umsatz abgestellt, den die Beschwerdeführerin mit dem Verkauf von Neufahrzeugen an private oder öffentliche Kunden im Kanton Tessin in den Jahren 2015, 2016 und 2017 erzielt hat. Es handle sich hierbei - so die Vorinstanz - um die letzten drei Geschäftsjahre vor der Beendigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens, die mit der Eröffnung der Untersuchung am 26. Juni 2018 zusammenfalle (vgl. Verfügung, Rz. 586 ff.). Dieses - von der Beschwerdeführerin nicht beanstandete - Vorgehen der Vorinstanz steht im Einklang mit den rechtlichen Grundlagen und der dazu ergangenen Rechtsprechung (vgl. Urteile des BVGer B-2798/2018 vom 16. Februar 2021 E. 12.2.2, Naxoo; B-3290/2018 vom 28. November 2023 E. 163 f., Engadin I Lazzarini; vgl. zur Marktabgrenzung E. 5.4). Die Vorinstanz geht gestützt darauf zutreffend von einem relevanten Umsatz von Fr. (...) aus. Strittig und zu beurteilen ist die Rechtmässigkeit des Basisbetragsatzes von 3 %.

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerin bringt zugunsten einer Reduktion des Basissatzes im Wesentlichen vor, ihre Mitwirkung bei der Umsetzung der Gesamtabrede sei bloss untergeordnet gewesen. Sie argumentiert, die alleinige und wesentliche Kraft für das Funktionieren der Gesamtabrede sei die AMAG gewesen. Diese sei für die am Verfahren beteiligten Händler nicht nur ein wesentlicher Wettbewerber, sondern auch ein Importeur, von dem die Beschwerdeführerin wirtschaftlich abhängig sei. Ohne Händlerverträge mit der AMAG wäre ihre wirtschaftliche Existenz gefährdet. Die AMAG könne daher einen erheblichen Druck auf Händler und Servicepartner ausüben. Die Beschwerdeführerin sei denn auch über Druck der AMAG in der Gesamtabrede gehalten worden (vgl. Beschwerde, Rz. 85 ff., 96; Replik, Rz. 75). Die Beschwerdeführerin verweist sodann auf das Beweisergebnis der Vorinstanz, wonach sie im Zeitraum 2010 bis 2018 vor Ausschreibungen systematisch die Angebote der AMAG zugesandt erhalten habe (vgl. Verfügung, Rz. 204). Gestützt darauf macht sie geltend, sie habe keine Aktivitäten in Bezug auf die Umsetzung der Gesamtabrede getätigt, sondern ausschliesslich entsprechende Anweisungen von der AMAG erhalten. Ihr Beitrag habe auch gemäss der Vorinstanz kein nennenswertes Ausmass erreicht und sei unwesentlich für die Umsetzung der Wettbewerbsbeschränkungen gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 94). Sie bringt sodann unter Anrufung der Rechtsgleichheit vor, der ihr gegenüber festgesetzte Basisbetragsatz sei im Vergleich zu der mit demselben Basissatz belegten Gruppo Karpf - bestehend aus der Garage Karpf und der Garage 3 Valli SA - zu hoch. Denn ihr Beitrag zur Umsetzung der Gesamtabrede sei wesentlich weniger intensiv als derjenige der Gruppo Karpf gewesen. Diese habe die Einhaltung der Gesamtabrede durch aktive Beiträge mitgestaltet und gefördert (vgl. Beschwerde, Rz. 107 ff.; Replik, Rz. 92 ff.). Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, ihre Tatbeiträge seien vergleichbar mit denjenigen von Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco. Bei diesen Unternehmen habe die Vorinstanz den Basissatz auf 1 % festgelegt (vgl. Beschwerde, Rz. 115).

### **E. 7.4**

Die Vorinstanz hält dem entgegen, das Verhalten der Beschwerdeführerin sei nicht mit demjenigen von Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco vergleichbar. Diese seien nur am Rande beteiligt gewesen; im Gegensatz zu ihnen habe die

Beschwerdeführerin sich an allen drei Komponenten der Gesamtabrede beteiligt. Zwischen der Beschwerdeführerin und Gruppo Karpf hätten demgegenüber keine Unterschiede beim jeweiligen Beitrag zur Umsetzung der Gesamtabrede bestanden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 70 f.).

#### **E. 7.5.1**

Der Sanktionsbetrag bestimmt sich nach Art. 49a Abs. 1 KG unter anderem nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Dies konkretisierend sieht Art. 3 SVKG vor, dass der Basisbetrag je nach der "Schwere und Art des Verstosses" bis zu 10 % des massgeblichen Umsatzes beträgt.

#### **E. 7.5.2**

Unter Schwere ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die objektive, d.h. verschuldensunabhängige Schwere zu verstehen. Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotential. Zudem sind bei der Beurteilung der Schwere eines Verstosses unter anderem dessen Wirksamkeit und der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung zu berücksichtigen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.1, Preispolitik Swisscom ADSL). Bei mehreren Beteiligten ist zudem auch dem Gewicht des jeweiligen Beitrags Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.3.7, CA Auto Finance Suisse; rechtsvergleichend EuGH, C-99/17, EU:C:2018:773, Rn. 196 ff., Infineon Technologies; E. 7.5.5).

#### **E. 7.5.3**

Aspekte, die bei der Festlegung des Basisbetrags berücksichtigt werden, können dabei - vorbehältlich besonderer Umstände - nicht erneut als erschwerende oder mildernde Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG Berücksichtigung finden (vgl. Urteile des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.1, CA Auto Finance Suisse; B-7920/2015 vom 16. August 2022 E. 11.2.6, Autohändler VPVW Repo; Peter Picht, in: OFK-Kommentar Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 3 SVKG N. 17; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 62a).

#### **E. 7.5.4**

Den Wettbewerbsbehörden kommt bei der Festlegung der Höhe des Sanktionsbetrags ein Ermessen zu. Dieses ist unter Wahrung der rechtsstaatlichen Grundsätze, insbesondere des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit (Art. 8 und 9 der Bundesverfassung, BV, SR 101) auszuüben (vgl. Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.1.2, CA Auto Finance Suisse). Ermessensentscheide sind insbesondere dann zu korrigieren, wenn eine Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, indem sie grundlos von in Praxis und Lehre anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, sachfremde Gesichtspunkte berücksichtigt hat, rechtserhebliche Umstände unberücksichtigt liess oder das Ergebnis sich als offensichtlich unbillig, d.h. in stossender Weise ungerecht erweist (vgl. Urteile des BVGer A-330/2007 vom 12. Juli 2007 E. 4.2; B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.5.2, Engadin II Rocca + Hotz). Gemäss dem Grundsatz der Rechtsgleichheit sind vergleichbare Sachverhalte mit einer Sanktion in gleicher Grössenordnung zu belegen (vgl. Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.3.12 ff., CA Auto Finance Suisse, m.H.a. Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 23). Voraussetzung für einen Anspruch auf Gleichbehandlung ist unter anderem, dass zwei Sachverhalte in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen übereinstimmen (vgl. Urteil des BGer 2C\_180/2014 vom 28. Juni 2016 E. 9.8.3 [nicht

publizierte Erwägung in BGE 143 II 297], Gaba).

#### **E. 7.5.5**

Die Vorinstanz hat bei der Beurteilung von Art und Schwere des Kartellrechtsverstosses zutreffend berücksichtigt, dass eine - als schwere Kartellrechtsverletzung einzustufende - Gesamtabrede in Frage steht, die mit der Festlegung von Preisen und der Aufteilung von Märkten mehrere fundamentale Wettbewerbsparameter erfasst hat (vgl. Urteil des BVGer B-3290/2018 vom 28. November 2023 E. 166 f., Engadin I Lazzarini). Es besteht kein Zweifel an der volkswirtschaftlichen Schädlichkeit einer solchen Abstimmung. Zugunsten der sanktionierten Unternehmen hat die Vorinstanz zu Recht berücksichtigt, dass die Abrede den Wettbewerb nicht beseitigt, sondern lediglich - aber immerhin - erheblich beeinträchtigt hat (vgl. Verfügung, Rz. 592, 596; E. 5.4). In einem zweiten Schritt hat die Vorinstanz bei jedem Unternehmen die Schwere des Kartellrechtsverstosses anhand der Intensität seiner Beteiligung an der Gesamtabrede individuell beurteilt. Dies ist im Lichte der vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 7.5.2) nicht zu beanstanden. Die Verfügung legt den Basissatz im Verhältnis zur Beschwerdeführerin auf 3 % und gegenüber den anderen Unternehmen wie folgt fest (vgl. Verfügung, Rz. 593, 608): - AMAG: 7 %; - Autoronchetti: 1 %; - Gruppo Karpf (bestehend aus der Garage Karpf und der Garage 3 Valli SA): 3 %; - Garage Nessi: 1 %; - Garage Weber-Monaco: 1 %; - Garage Tognetti Auto: 5 %.

#### **E. 7.5.6**

Die Vorinstanz begründet den Basisbetragsatz von 3 % gegenüber der Beschwerdeführerin wie folgt: Die Beschwerdeführerin habe - wie auch die Gruppo Karpf - in weniger gewichtiger Weise als AMAG und Tognetti Auto zur Umsetzung der Gesamtabrede beigetragen. Ihre Beteiligung sei aber intensiver gewesen als diejenige der - mit einem Basissatz von 1 % belegten - Unternehmen Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco (vgl. Verfügung, Rz. 593; Vernehmlassung, Rz. 67). Die Beschwerdeführerin habe sich von 2006 bis 2018 ununterbrochen an allen drei Komponenten der Gesamtabrede beteiligt. Sie sei insbesondere aktiv und in massgeblicher Weise an der Zusammenarbeit bei Ausschreibungen und der Koordinierung der Preispolitik beteiligt gewesen (vgl. Verfügung, Rz. 607). Der Grad ihrer Beteiligung habe auf dem gleichen Niveau wie bei der Gruppo Karpf gelegen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 71). Die Beteiligung der Beschwerdeführerin sei dagegen nicht vergleichbar mit derjenigen von Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco. Diese Unternehmen hätten bloss an einzelnen Komponenten der Gesamtabrede oder nur teilweise teilgenommen und stets eine geringe Rolle eingenommen (vgl. Verfügung, Rz. 607). Die Beschwerdeführerin sei schliesslich, wenn auch geringfügig, zumindest von 2009 bis zur Eröffnung der Untersuchung am 26. Juni 2018 an der territorialen Aufteilung des Markts beteiligt gewesen (vgl. Verfügung, Rz. 408).

#### **E. 7.6.1**

Strittig und zu beurteilen ist, ob der vorinstanzlich auf 3 % festgelegte Basisbetragsatz in einem angemessenen Verhältnis zum Beitrag der Beschwerdeführerin an der Umsetzung der Gesamtabrede (Ausschreibungen und Preispolitik) steht.

#### **E. 7.6.2**

Es ist unbestritten und steht fest, dass die Beschwerdeführerin während der gesamten Dauer der Gesamtabrede von zwölfjährig Jahren an allen drei Komponenten beteiligt war und sich nie erkennbar davon distanziert hat. Es kann zudem kein vernünftiger Zweifel daran

bestehen, dass sie von der Koordination des Marktverhaltens wirtschaftlich profitiert hat.

### **E. 7.6.3**

Sodann steht fest, dass die Beschwerdeführerin den Austausch mit anderen Untersuchungsadressaten teils aktiv gesucht hat, und zwar in Zusammenhang mit der Zusammenarbeit bei Ausschreibungen und der gemeinsamen Preispolitik (vgl. Verfügung, Rz. 126, 219 ff., 233, 254 f., 332). In diesem Sinne hat sich der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in einem E-Mail vom 12. März 2008 bei der AMAG erkundigt, ob man die anstehende Ausschreibung "gemeinsam machen" wolle. Das E-Mail lautet im Einzelnen wie folgt: "Ciao C.\_\_\_\_\_, vorrei sapere se il concorso per i veicoli dello stato lo facciamo insieme o se ognuno per conto suo ... Fammi sapere" (act. V.C.25) Dass es sich hierbei, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (vgl. Replik, Rz. 84), um eine einmalige aktive Kontaktaufnahme in einem Zeitraum von 12 Jahren handelte, ist unglaublich. Vielmehr deutet die informelle und direkte Wortwahl darauf hin, dass bereits zuvor eine aktive Kommunikation der Beschwerdeführerin über die Abstimmung des Marktverhaltens bei Ausschreibungen stattgefunden hat. Darauf weist auch das folgende E-Mail des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin an die AMAG vom 24. März 2017 hin: "... ecco il veicolo che voglio proporre al Cantone (...). Per la ripresa del T5 ho intenzione di offrire fr. 3'000.00 (vanno bene?) Attendo tue notizie (...)" (act. XIV.A.13, Beilage 261) Auf eine aktive Rolle der Beschwerdeführerin bei der Umsetzung der Gesamtabrede auch in Bezug auf die gemeinsame Preispolitik deutet sodann das E-Mail von B.\_\_\_\_\_, Vertreterin der Garage Nord-Sud, an die AMAG vom 24. Februar 2009 hin. Daraus ergibt sich, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit der AMAG das Gespräch über die Verkaufskonditionen 2009 suchte. Das E-Mail lautet im Einzelnen wie folgt: "ciao C.\_\_\_\_\_, io e A.\_\_\_\_\_ volevamo parlare un attimo con te per le condizioni di vendita 2009, quando saresti disponibile?" (act. V.C.37) Dass die Beschwerdeführerin vor Ausschreibungen von der AMAG regelmässig eine vorkalkulierte Offerte oder die Offerte der AMAG mit allfälligen Hinweisen zum Eingabeverhalten erhielt, vermag keine untergeordnete Rolle zu begründen. Vielmehr handelt es sich hierbei - wie die Vorinstanz zutreffend ausführt - um ein Wesensmerkmal der Zusammenarbeit im Kontext von Ausschreibungen. Vergleichbares gilt für den Umstand, dass die Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit der Koordinierung der Preispolitik von der AMAG regelmässig Rabatt- und Preislisten für Neufahrzeuge der Marken des VW-Konzerns erhielt.

### **E. 7.6.4**

Des Weiteren vermag die Beschwerdeführerin auch aus der Rechtsgleichheit keinen Anspruch auf eine weitergehendere Reduktion des Basisbetragsatzes abzuleiten: Im Verhältnis zu Gruppo Karpf (Basissatz: 3 %) einerseits sowie zu Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco (Basissatz: 1 %) andererseits kann die Beschwerdeführerin sich nicht auf die Rechtsgleichheit berufen, um einen tieferen Basissatz zu erwirken. Sie zeigt nicht stichhaltig auf, dass ihr Beitrag wesentlich geringer war als derjenige der Gruppo Karpf. Ebenfalls legt sie nicht hinreichend dar, dass ihr Beitrag mit dem Beitrag der Unternehmen Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco vergleichbar war. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 7.6.5**

Die vorinstanzliche Einschätzung, wonach von einer aktiven Mitwirkung der Beschwerdeführerin bei zwei von drei Komponenten der Gesamtabrede (Ausschreibungen

und Preispolitik) auszugehen sei, ist daher im Lichte der vorliegenden Beweismittel nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin rechtfertigt das Gewicht ihres Beitrags an der Umsetzung der Gesamtabrede keine Reduktion des Basisbetragsatzes. Vielmehr hat die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Festlegung des Basisbetragsatzes auf 3 % pflichtgemäss ausgeübt. Dieser ist weder bundesrechtswidrig noch unangemessen.

## **E. 8**

Zuschlag für Dauer Die angefochtene Verfügung erhebt gegenüber der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 4 SVKG einen Zuschlag von 125 % für die Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführerin wendet gegen die Höhe des Zuschlags ein, ihr Beitrag an der Umsetzung der Gesamtabrede sei im Zeitraum 2006-2010 reduziert und im Zeitraum 2010 bis 2018 gering gewesen. Sie führt im Einzelnen unter Verweis auf Rz. 501 der Verfügung aus, sie habe von 2010 bis 2018 lediglich "von Zeit zu Zeit" ("di volta in volta") an Ausschreibungen teilgenommen. Zudem sei ihre Mitwirkung insoweit wenig intensiv gewesen. Während des Zeitraums 2006 bis 2009 sei die AMAG wirtschaftlicher Hauptprofiteur der Gesamtabrede gewesen. Dies zeige sich daran, dass lediglich die AMAG selbst an den Ausschreibungen teilgenommen habe; die Beschwerdeführerin habe demgegenüber auf Angebote verzichtet. Im Gegensatz zur AMAG sei die Beschwerdeführerin lediglich in untergeordneter Rolle als ausführende Teilnehmerin passiv beteiligt gewesen. Eine Gleichbehandlung mit der AMAG bei der Festlegung des Dauerzuschlags sei daher unbillig. Der jährliche Dauerzuschlag sei deshalb angemessen zu reduzieren.

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz begründet den gegenüber der Beschwerdeführerin erhobenen Dauerzuschlag von 125 % damit, dass diese sich während der gesamten Dauer der Gesamtabrede an allen drei Komponenten beteiligt habe. Es rechtfertige sich deshalb ein Dauerzuschlag von 10 % pro Beteiligungsjahr für den Zeitraum 2006 bis Juni 2018 (vgl. Verfügung, Rz. 610 ff.; Vernehmlassung, Rz. 77). An der Zusammenarbeit bei Ausschreibungen habe sich die Beschwerdeführerin von 2006 bis 2018 kontinuierlich und gleichmässig ("mit demselben Beitrag") beteiligt. Dass in den Jahren 2006 bis 2009 nur die AMAG Offerten eingereicht habe, hänge mit der damaligen Methode der Zusammenarbeit zusammen und habe keinen Einfluss auf den Beitrag der Beschwerdeführerin (vgl. Vernehmlassung, Rz. 76). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei sodann der in Rz. 501 der Verfügung in Zusammenhang mit der Kooperation bei Ausschreibungen verwendete Ausdruck "di volta in volta" als "von Mal zu Mal" und nicht als "von Zeit zu Zeit" oder "ab und zu" zu verstehen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 76). Es bestehe auch keine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegenüber der AMAG. Die unterschiedlichen Tatbeiträge der Verfahrensparteien bei der Umsetzung der Gesamtabrede seien bereits beim Basisbetrag berücksichtigt worden. Eine doppelte Berücksichtigung desselben Umstands im Rahmen des Dauerzuschlags nach Art. 4 SVKG sei zu vermeiden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 77).

#### **E. 8.3.1**

Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG bemisst sich die Sanktion auch nach der Dauer des unzulässigen Verhaltens. Art. 4 SVKG konkretisiert dieses Kriterium dahingehend, dass der

Basisbetrag bei einer Dauer zwischen einem und fünf Jahren um bis zu 50 % und bei einer Dauer von mehr als fünf Jahren für jedes zusätzliche Jahr um bis zu 10 % zu erhöhen ist.

### **E. 8.3.2**

Die Wettbewerbsbehörden haben - was bereits aus dem Wortlaut von Art. 4 SVKG hervorgeht - ein Ermessen bei der Festlegung der jährlichen Erhöhung (vgl. Urteil des BVGer B-4757/2021 vom 13. Juni 2023 E. 3.5, Hors-Liste Medikamente Bayer). Hierbei ist ein gewisser Schematismus zulässig (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.3, Preispolitik Swisscom ADSL). Da entsprechende Hinweise des Gesetz- und Verordnungsgebers fehlen, ist es in erster Linie Aufgabe der Wettbewerbsbehörden, Kriterien für die Bemessung des Zuschlags zu entwickeln (vgl. zu den Schranken der Ermessensausübung E. 7.5.4).

### **E. 8.3.3**

Die Vorinstanz erhöht den Basisbetrag um 10 % pro abgeschlossenes Jahr für die Jahre 2006 bis 2017 und um 5 % für die ersten sechs Monate des Jahres 2018. Sie legt den Zuschlag demnach am oberen Ende des Rahmens fest. Soweit sie dies damit begründet, dass die Beschwerdeführerin sich während der gesamten Dauer der Gesamtabrede an allen drei Komponenten derselben beteiligt habe (vgl. E. 5.1 ff.), führt sie sachliche Gründe an. Dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2006 bis 2009 bei Ausschreibungen keine Offerte eingereicht hat, begründet keinen Anspruch auf einen tieferen Dauerzuschlag. Wie die Vorinstanz ausführt, gehörte dieses Verhalten zur Funktionsweise der Gesamtabrede bei Submissionen. Soweit die Beschwerdeführerin anführt, der in Rz. 501 der Verfügung in Zusammenhang mit der Kooperation bei Ausschreibungen verwendete Ausdruck "di volta in volta" sei mit "von Zeit zu Zeit" oder "ab und zu" zu übersetzen, ist ihr nicht zu folgen. Vielmehr ist der Ausdruck - wie die Vorinstanz festhält (vgl. Vernehmlassung, Rz. 76) - im vorliegenden Kontext von Submissionsabsprachen mit "von Mal zu Mal" zu übersetzen.

### **E. 8.3.4**

Zu prüfen ist die Rüge der rechtsungleichen Bemessung des Zuschlags im Verhältnis zu den anderen Unternehmen. Gegenüber diesen hat die Vorinstanz den Zuschlag wie folgt festgelegt: - Gegenüber AMAG, Gruppo Karpf und Tognetti Auto: 10 % pro Jahr für den Zeitraum von 2006 bis Juni 2018, insgesamt 125 %; - Gegenüber Garage Nessi: je 10 % für die Jahre 2006 bis 2009 und 5 % pro Jahr für den Zeitraum von 2010 bis Juni 2018, insgesamt 82,5 %; - Gegenüber Autoronchetti: je 5 % pro Jahr für den Zeitraum von November 2009 bis Juni 2018 (total acht Jahre und acht Monate), insgesamt 43,3 %; - Gegenüber Garage Weber-Monaco: 5 % pro Jahr für den Zeitraum von Dezember 2007 bis Juni 2018 (total zehn Jahre und sieben Monate), insgesamt 52,9 %. Die Vorinstanz begründet den bei einzelnen Unternehmen reduzierten Dauerzuschlag von 5 % damit, dass diese nicht an der Zusammenarbeit bei Ausschreibungen teilgenommen hätten (vgl. Verfügung, Rz. 611). Ob ein Unternehmen an sämtlichen oder nur an einzelnen Komponenten der Gesamtabrede teilgenommen hat, ist - wie erwähnt - ein sachliches Kriterium für die Festlegung des jeweiligen Dauerzuschlags. Dass die Vorinstanz den Dauerzuschlag zur Hauptsache anhand dieses Kriteriums festgelegt hat, ist nicht zu beanstanden. Da ein gewisser Schematismus zulässig ist, war sie nicht verpflichtet, zusätzlich der Intensität der Beteiligung Rechnung zu tragen. Dies gilt umso mehr, als letzterer Aspekt im Rahmen des Basisbetragsatzes berücksichtigt worden ist (vgl. E. 7.5.1 ff.). Vor diesem Hintergrund ist der Grundsatz der Rechtsgleichheit - selbst wenn er tangiert wäre (vgl. E. 7.5.4) - nicht verletzt.

### **E. 8.3.5**

Demzufolge hat die Vorinstanz ihr Ermessen mit der Festlegung eines jährlichen Dauerzuschlags von 10 % gegenüber der Beschwerdeführerin weder rechtsfehlerhaft noch unangemessen ausgeübt. Die Erhöhung des Basisbetrags um insgesamt 125 % nach Art. 4 SVKG ist bundesrechtskonform.

### **E. 9**

Erschwerungs- und Milderungsgründe Erschwerungsgründe nach Art. 5 SVKG werden von der Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin nicht angenommen und sind auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz gewährt der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der mildernden Umstände nach Art. 6 SVKG eine Sanktionsreduktion von 15 % für gute Kooperation. Sie begründet diese im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin den im Verfügungsantrag dargelegten Sachverhalt anerkannt habe. Weitere Minderungsgründe nimmt die Vorinstanz nicht an.

### **E. 9.1**

Ausschliesslich passive Rolle

#### **E. 9.1.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, d.h. für den Fall, dass sie mit ihrem Hauptbegehren auf Aufhebung der Sanktion nicht durchdringt, die weitergehendere Minderung der Sanktion. Sie macht als Minderungsgrund zunächst geltend, bei der Organisation und Durchführung der Gesamtabrede eine ausschliesslich passive Rolle im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG eingenommen zu haben. Sie beantragt hierfür eine verhältnismässige Sanktionsreduktion im freien Ermessen des Gerichts. Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe keine Aktivitäten in Bezug auf die Umsetzung der Gesamtabrede getätigt, sondern ausschliesslich entsprechende Anweisungen von der AMAG erhalten, von der sie wirtschaftlich abhängig gewesen sei (vgl. E. 7.3).

#### **E. 9.1.2**

Die Vorinstanz entgegnet, die Beschwerdeführerin könne keine rein passive Rolle aus der geltend gemachten wirtschaftlichen Abhängigkeit von der AMAG ableiten. Der vertragliche Druck der AMAG sei nicht vergleichbar mit der Androhung von Retorsions- oder Zwangsmassnahmen. Es lägen keine Anzeichen für solche Androhungen vor (vgl. Vernehmlassung, Rz. 65). Die Beschwerdeführerin sei von 2006 bis 2018 an allen drei Komponenten der Gesamtabrede beteiligt gewesen, insbesondere durch die aktive und massgebliche Mitwirkung an den Kooperationsstrategien bei Ausschreibungen und an der Koordinierung der Preispolitik. Sie habe demzufolge bei der Umsetzung der Gesamtabrede einen aktiven Beitrag geleistet. Die Sachverhaltsfeststellungen zeigten auf, dass die Beschwerdeführerin den Austausch mit der AMAG aus eigener Initiative gesucht und aktiv an Diskussionen und Abstimmungen über die Umsetzung der Gesamtabrede teilgenommen habe (vgl. Verfügung, Rz. 607; Vernehmlassung, Rz. 66 f.; Duplik, Rz. 36). Die Kooperation bei Ausschreibungen sei sodann nicht aufgrund einer Abhängigkeit von der AMAG erfolgt, sondern mit dem Zweck, die ausgeschriebenen Fahrzeuge einer Verfahrenspartei zuzuteilen. Dass die Beschwerdeführerin "Angebote und/oder Anweisungen" von der AMAG erhalten habe, sei ein inhärenter Aspekt der Zusammenarbeit bei Ausschreibungen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 65 f.).

#### **E. 9.1.3.1**

Die Wettbewerbsbehörden haben - wie erwähnt (E. 7.5.4) ein Ermessen bei der Bemessung des Sanktionsbetrags; dieses umfasst auch die Gewichtung erschwerender und mildernder Umstände nach Art. 5 und 6 SVKG (vgl. Urteile des BVGer B-5918/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 200 f., Baubeschlüsse Siegenia; B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.1.2, 9.6.23, CA Auto Finance Suisse; B-7920/2015 vom 16. August 2022 E. 11.2.4, Autohändler VPVW Repo; B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 E. 1556, DCC; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 65).

#### **E. 9.1.3.2**

Gemäss Art. 6 Abs. 1 SVKG ist der Sanktionsbetrag nach Art. 3 und 4 SVKG bei mildernden Umständen zu mindern. Die Bestimmung enthält eine beispielhafte und damit nicht abschliessende Aufzählung von Minderungsgründen. Es sind daher auch sonstige mildernde Umstände zu berücksichtigen. Hierbei darf es sich jedoch - wie erwähnt (vgl. E. 7.5.3) - nicht um Aspekte handeln, die bereits bei der Festlegung des Basisbetrags berücksichtigt worden sind.

#### **E. 9.1.3.3**

Für Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG hält Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG fest, dass der Betrag nach den Art. 3 und 4 SVKG vermindert wird, wenn das Unternehmen dabei "ausschliesslich eine passive Rolle" gespielt hat.

#### **E. 9.1.3.4**

Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Milderungsgrund in seinem Urteil in Sachen Engadin I Rocca + Hotz konkretisiert. Unter einer ausschliesslich passiven Rolle sei ein Verhalten zu verstehen, das durch Abwesenheit von besonderen Aktivitäten bei der Organisation, Koordination und Durchführung der Wettbewerbsbeschränkung gekennzeichnet sei. Der Sanktionsadressat dürfe die Wettbewerbsabrede weder aktiv initiiert noch massgeblich ausgestaltet, gefördert oder intensiviert haben. Die ausschliesslich passive Rolle, welche Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG belohne, liege dabei auf der untersten von drei Stufen der Beteiligungsintensität: Bei einer führenden Rolle werde die Sanktion erhöht (Art. 5 Abs. 2 Bst. a SVKG); keine Modifikation erfolge im Fall einer durchschnittlichen Beteiligungsintensität; eine Verminderung der Sanktion nach Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG verlange eine wesentlich geringere Beteiligungsintensität (vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.6.4, Engadin II Rocca + Hotz, m.H.a. Peter Picht, in: OFK-Kommentar Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 6 SVKG N. 3; Tagmann/Zirlick in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 89; in diesem Sinne auch Urteile des BVGer B-1781/2021 vom 13. Juni 2023 E. 3.6.3, Hors-Liste Pfizer; B-5919/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 505, Baubeschlüsse Koch).

#### **E. 9.1.3.5**

Vorliegend hat die Vorinstanz den Umfang, in dem sich die Beschwerdeführerin an der Gesamtabrede beteiligt hat, bei der Festlegung des Basissatzes berücksichtigt (vgl. E. 7). Indem sie den Basissatz auf 3 % und damit in der unteren Hälfte der Bandbreite von 1-10 % festlegte, trug sie - wie erwähnt (vgl. E. 7.5.5 ff.) - unter anderem dem Umstand Rechnung, dass die Beteiligung von AMAG an der Gesamtabrede - gemäss der insoweit rechtskräftigen Verfügung - wesentlich intensiver war und dass die Beschwerdeführerin nur in geringem Umfang an der territorialen Aufteilung des Markts beteiligt war (vgl. E. 5.1). Es gibt keinen Anlass, die entsprechenden Tatsachen erneut unter dem Aspekt der mildernden Umstände sanktionsreduzierend zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer

B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 104, Engadin I Koch; E. 7.5.3). Unabhängig davon vermag die Beschwerdeführerin eine rein untergeordnete Rolle nicht stichhaltig darzutun. Eine solche ist auch sonstwie nicht ersichtlich. Wie aufgezeigt (vgl. E. 7.6 ff.), ergibt es sich aus den Beweiserhebungen der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin an den Diskussionen über die Festlegung der Preispolitik teilweise aktiv beteiligt war und vor Ausschreibungen den Austausch mit den anderen Verfahrensparteien teilweise von sich aus gesucht hat. Dass die Beschwerdeführerin vor Ausschreibungen regelmässig Angebote von der AMAG zugesandt erhielt ist - wie erwähnt - Merkmal der vereinbarten Kooperationsform und vermag keine rein passive Rolle zu begründen. Nichts anderes gilt auch für die regelmässige Zusendung von Rabatt- und Preislisten durch die AMAG an die Beschwerdeführerin im Rahmen der Koordinierung der Preispolitik. Es sind schliesslich keine Hinweise ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin sich aufgrund der Androhung von Retorsionsmassnahmen durch die AMAG an der Gesamtabrede beteiligt hat. Die Vorinstanz verneint demzufolge zu Recht eine ausschliesslich passive Rolle der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Bst. a SVKG. Eine entsprechende Minderung der Sanktion fällt ausser Betracht.

## **E. 9.2**

Besonders gute Kooperation

### **E. 9.2.1**

Die angefochtene Verfügung gewährt der Beschwerdeführerin - wie erwähnt - eine Sanktionsreduktion im Umfang von 15 % für besonders gute Kooperation unter dem Titel der Milderungsgründe nach Art. 6 SVKG. Sie begründet dies damit, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag den im Verfügungsantrag dargelegten Sachverhalt anerkannt habe.

### **E. 9.2.2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die ihr gewährte Minderung für die Anerkennung des Sachverhalts nicht (vgl. E. 9.3). Sie macht jedoch eine weitergehendere Minderung unter dem Aspekt der besonders guten Kooperation geltend und begründet dies damit, dass sie für den Willen zum Abschluss einer EVR mindestens zusätzlich mit 5 % Reduktion der Sanktion hätte belohnt werden müssen (vgl. Verfügung, Rz. 75 ff.; E. 9.4.1).

#### **E. 9.2.3.1**

Gemäss Praxis und Schrifttum stellt eine besonders gute Kooperation ausserhalb der Bonusregelung einen Milderungsgrund im Sinne von Art. 6 Abs. 1 SVKG dar (vgl. Urteile des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 7.4.5.3 und E. 8.3.6, Publigroupe; B-8386/2015 vom 24. Juni 2021 E. 10.4.8, Swisscom WAN-Anbindung; B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 E. 15.2.7.12, Vifor Pharma; B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.3 f., CA Auto Finance Suisse; B-721/2018 vom 25. April 2024 E. 10.4, Engadin VIII Lazzarini; Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Einvernehmliche Regelungen vom 28. Februar 2018, Rz. 11 ff. [nachfolgend: Merkblatt EVR]; Peter Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 6 SVKG N. 14; Roth/Bovet, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 49a KG N. 66; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 75, 86).

#### **E. 9.2.3.2**

Voraussetzung für die Annahme einer besonders guten Kooperation ist, dass die Mitwirkung über den Umfang hinausgeht, zu dem die Untersuchungsadressatin aufgrund ihrer Auskunftspflicht nach Art. 40 KG i.V.m. Art. 13 VwVG ohnehin verpflichtet war (vgl. Urteile des BVGer B-8386/2015 vom 24. Juni 2021 E. 10.4.8, Swisscom WAN-Anbindung [aufgehoben]; B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 E. 15.2.7.12, Vifor Pharma; B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.4, CA Auto Finance Suisse; B-4757/2021 vom 13. Juni 2023 E. 3.6.5, Hors-Liste Pfizer; B-721/2018 vom 25. April 2024 E. 10.4, Engadin VIII Lazzarini; Peter Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 6 SVKG N. 15; Roth/Bovet, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 49a N. 66; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 74 f., 86).

### **E. 9.2.3.3**

Zwar sieht Art. 6 SVKG keine Obergrenze für eine Minderung vor. Die zu einer Minderung führende Kooperation ist jedoch typischerweise weniger weitreichend als die Zusammenarbeit, welche die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass oder eine Reduktion der Sanktion nach der Bonusregelung erfüllt (vgl. Peter Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 6 SVKG N. 15; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 86). Eine Minderung der Sanktion für besonders gute Kooperation gestützt auf Art. 6 SVKG dürfte deshalb regelmässig tiefer als eine Sanktionsreduktion nach der Bonusregelung ausfallen (vgl. Urteile des BVGer B-721/2018 vom 25. April 2024 E. 10.4.5, Engadin VIII Lazzarini; B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.28, CA Auto Finance Suisse; B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 8.3.6, Publigroupe; Christoph Tagmann, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG, 2007, S. 276 ff.).

### **E. 9.2.3.4**

Die Bestimmung von Art. 6 SVKG regelt ebenfalls nicht, nach welchen Kriterien die Minderung zu bemessen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil in Sachen CA Auto Finance Suisse den Umfang, in dem die Untersuchungsadressatin den Nachweis des Kartellrechtsverstosses erleichtert habe, als sachgerechtes Kriterium für die Bemessung einer Minderung für gute Kooperation bezeichnet (Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.5). Der entscheidende Aspekt ist damit die erbrachte Verfahrenserleichterung (vgl. Urteile des BVGer B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 E. 15.2.7.13 f., Vifor Pharma, m.H. auf das EU-Recht; B-5918/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 332 ff., Baubeschlüsse Siegenia; B-721/2018 vom 25. April 2024 E. 10.4, Engadin VIII Lazzarini; Peter Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, Art. 6 SVKG N. 14; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 86). Mit Blick auf eine sachgerechte Abgrenzung der Minderung der Sanktion von der - regelmässig höheren - Sanktionsreduktion im Rahmen der Bonusregelung nach Art. 49a Abs. 2 KG i.V.m. Art. 8 ff. SVKG kann eine Minderung bereits bei einem geringen Mehrwert erfolgen (vgl. Urteil des BVGer B-721/2018 vom 25. April 2024 E. 13.1.5, Engadin VIII Lazzarini).

### **E. 9.2.3.5**

Gemäss Rz. 11 f. des Merkblatt EVR honorieren die Wettbewerbsbehörden als besonders gute Kooperation unter anderem den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung (EVR) und die Anerkennung des vom Sekretariat festgestellten Sachverhalts (vgl. auch Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 75, 86).

## **E. 9.3**

## Anerkennung des Sachverhalts

### **E. 9.3.1**

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag den darin dargelegten Sachverhalt anerkannt (vgl. Sachverhalt, I). Die Anerkennung lautet wie folgt: "Der Sachverhalt, den das Sekretariat durch beschlagnahmte Dokumente, Stellungnahmen der Parteien und Zeugen sowie basierend auf der Selbstanzeige der AMAG erstellte, wird von Garage Maffei somit nicht bestritten und folglich anerkannt." (Ziff. 8)

### **E. 9.3.2**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin für die Anerkennung des Sachverhalts unter dem Titel der mildernden Umstände eine Sanktionsminderung von 15 % gewährt (vgl. Verfügung, Rz. 70, 644). Sie gewährte drei weiteren Untersuchungsadressaten - Gruppo Karpf, Garage Weber-Monaco und Tognetti Auto - eine Minderung in gleicher Höhe, weil diese den Sachverhalt im Rahmen der Präsentation des vorläufigen Beweisergebnisses durch das Sekretariat im Juni und Juli 2021 anerkannt hätten (vgl. Verfügung, Rz. 57, 643).

### **E. 9.3.3**

Die angefochtene Verfügung legt zwar nicht dar, inwieweit die Anerkennung des Sachverhalts durch die Beschwerdeführerin zu einer Verfahrensvereinfachung geführt hat. Es erscheint gleichwohl plausibel, dass die Sachverhaltsanerkennung das Verfahren vor der Vorinstanz erleichtert hat. Die vorgenommene Minderung von 15 % ist deshalb - auch mit Blick auf das Ermessen der Vorinstanz bei der Gewichtung von mildernden Umständen (vgl. E. 7.5.4) - nicht zu beanstanden (vgl. auch das - einen anders gelagerten Sachverhalt betreffende - Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.16 ff., CA Auto Finance Suisse).

## **E. 9.4**

### Einvernehmliche Regelung

### **E. 9.4.1**

Die Beschwerdeführerin macht - wie erwähnt - geltend, ihre Bereitschaft zum Abschluss einer EVR hätte mit einer zusätzlichen Sanktionsminderung von mindestens 5 % belohnt werden müssen. Der ihr vom Sekretariat vorgelegte Entwurf einer EVR habe eine Klausel enthalten, die den ausdrücklichen Verzicht auf ein Rechtsmittel vorsehe. Sie habe jedoch nicht ausdrücklich auf ein Rechtsmittel verzichten wollen. Vor diesem Hintergrund habe sie dem Sekretariat die unterzeichnete EVR retourniert, die Passage jedoch gestrichen. Indem das Sekretariat nicht bereit gewesen sei, den Entwurf in der geänderten Fassung zu unterzeichnen, habe es in unzulässiger Art und Weise Druck auf die Beschwerdeführerin ausgeübt. Das Sekretariat habe den Abschluss der EVR missbräuchlich an die Bedingung geknüpft, auf ein Rechtsmittel zu verzichten. In der Folge habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keine Reduktion der Sanktion für den Abschluss einer EVR zuerkannt. Demgegenüber habe sie den anderen Untersuchungsadressaten, welche die EVR unterzeichnet hätten, eine Reduktion von 20 % für gute Zusammenarbeit nach Art. 6 Abs. 1 SVKG gewährt (vgl. Beschwerde, Rz. 66 ff.). Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es sei ihr nicht zumutbar gewesen, auf ein Rechtsmittel zu verzichten. Denn sie habe in ihrer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf die Durchführung des formellen Verfahrens der "Inability-to-Pay" (nachfolgend: ITP-Verfahren) beantragt. Das ITP-Verfahren sei zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der EVR noch nicht abgeschlossen

gewesen. Der Ausgang des entsprechenden ITP-Verfahrens sowie die Würdigung durch das Sekretariat seien demnach für sie nicht abschätzbar gewesen. Es sei für sie deshalb essenziell gewesen, die Möglichkeit zur Ergreifung eines Rechtsmittels aufrechtzuerhalten (vgl. Beschwerde, Rz. 72 ff.). In ihrer Replik führt die Beschwerdeführerin aus, wenn es sich - wie die Vorinstanz geltend mache - bei der Passage tatsächlich bloss um eine Absichtserklärung handle, die keinen verbindlichen Rechtsmittelverzicht beinhalte, dann hätte das Sekretariat deren Streichung ohne Weiteres akzeptieren können. Es erscheine willkürlich, dass der Abschluss einer EVR einzig daran scheitere, weil eine Passage, die in den Vorbemerkungen zur EVR stehe und offenbar bloss als Absichtserklärung zu verstehen sei, gestrichen werde. Die Vorinstanz begründe nicht schlüssig, weshalb das Sekretariat die EVR nicht ohne die Passage habe unterzeichnen können (vgl. Replik, Rz. 55 ff.). Der geltend gemachte Anspruch auf eine Minderung von 5 % - so die Beschwerdeführerin weiter - ergebe sich aus dem Merkblatt EVR, das eine entsprechende Reduktion der Sanktion für den Abschluss einer EVR nach Zustellung des Verfügungsantrags vorsehe (vgl. Replik, Rz. 62).

#### **E. 9.4.2**

Die Vorinstanz entgegnet, sie habe rechtmässig gehandelt, indem sie auf den Abschluss einer EVR mit der Beschwerdeführerin verzichtet habe. Sie führt im Einzelnen aus, die Vorbemerkungen enthielten weder einen ausdrücklichen Verzicht noch ein Verbot, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Die Vorbemerkungen der EVR seien vielmehr standardisierte Formulierungen mit Absichtserklärungen der daran beteiligten Unternehmen und des Sekretariats. Eine EVR werde in der Absicht abgeschlossen, dass das Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden beendet werden könne und sich ein Beschwerdeverfahren erübrige. In diesem Sinne setze eine EVR die Bereitschaft des jeweiligen Unternehmens voraus, auf ein Rechtsmittelverfahren zu verzichten, sofern die Verfügung der Vorinstanz mit der vorläufigen Beurteilung des Sekretariats, insbesondere mit der Bandbreite für die Sanktion, übereinstimme (vgl. Vernehmlassung, Rz. 40 ff., 47). Die in einem späten Stadium des Verfahrens vorgenommene Änderung am stets verwendeten Standardtext habe für das Sekretariat den Abschluss einer EVR und die damit zusammenhängenden Vorteile erheblich in Frage gestellt. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin habe das Sekretariat darin weder einen ausdrücklichen Willen noch eine klare Bereitschaft zum Abschluss einer EVR gesehen. Die Beschwerdeführerin habe die Absicht bekundet, auch bei einer Festsetzung der Sanktion innerhalb des angekündigten Rahmens die Verfügung gerichtlich anzufechten. Erhalte das Sekretariat jedoch bereits im Rahmen der Verhandlungen über die EVR Signale, dass eine Verfahrenspartei die Verfügung vor die Gerichte weiterziehen werde, sei es nicht bereit, darauf hinzuwirken, dass das Verfahren möglichst rasch abgeschlossen werde und die Verfügung der Vorinstanz möglichst knapp ausfalle. Die Streichung der Passage habe beim Sekretariat den Eindruck erweckt, dass es der Beschwerdeführerin beim Abschluss der EVR lediglich darum gehe, eine zusätzliche Sanktionsreduktion zu erzielen, nicht jedoch darum, das Verfahren zu vereinfachen und zu verkürzen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 51, 54; Duplik, Rz. 33). Schliesslich seien der Beschwerdeführerin die Rahmenbedingungen für den Abschluss einer EVR, zu denen insbesondere der Punkt gehöre, dass sich bei Abschluss einer EVR die Ergreifung eines Rechtsmittels erübrigen sollte, bereits vor Beginn der Verhandlungen bekannt gewesen, was die Beschwerdeführerin mit der Unterzeichnung der Rahmenbedingungen anerkannt habe (vgl. Beschwerde, Rz. 54).

### **E. 9.4.3**

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit dem - nicht zustande gekommenen - Abschluss einer EVR Anspruch auf eine Minderung der Sanktion hat.

#### **E. 9.4.3.1**

Rechtsgrundlage für den Abschluss einer EVR bildet Art. 29 KG. Diese Bestimmung lautet wie folgt: "Erachtet das Sekretariat eine Wettbewerbsbeschränkung für unzulässig, so kann es den Beteiligten eine einvernehmliche Regelung über die Art und Weise ihrer Beseitigung vorschlagen. (Art. 29 Abs. 1 KG) Die einvernehmliche Regelung wird schriftlich abgefasst und bedarf der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission." (Art. 29 Abs. 2 KG) Der Wortlaut der Bestimmung stellt klar, dass das Sekretariat ein - pflichtgemäss auszuübendes (vgl. E. 7.5.4) - Ermessen hat, ob es einem Beteiligten den Abschluss einer EVR vorschlägt (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468 ff. [nachfolgend: Botschaft KG 1995, 604], BGE 145 II 259 E. 2.5.1; Carla Beuret, Die einvernehmliche Regelung im Kartellrecht, Jusletter vom 27. März 2017, Rz. 72; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 29 N. 86c). Die Beteiligten haben folglich keinen Anspruch darauf, dass ihnen das Sekretariat eine EVR unterbreitet (vgl. Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 6.2, Buchpreisbindung).

#### **E. 9.4.3.2**

Die Wettbewerbsbehörden haben den Abschluss einer EVR in zahlreichen Entscheiden als besonders gute Kooperation mit einer Sanktionsreduktion von 5 % bis 20 % honoriert; dies unter dem Titel der mildernden Umstände nach Art. 6 SVKG (vgl. Urteil des BVGer B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.6, CA Auto Finance Suisse, m.H. auf die Praxis der Vorinstanz; Merkblatt EVR Rz. 11). Zur Begründung dieser Praxis führt das Sekretariat der Vorinstanz im Merkblatt EVR aus, eine EVR führe zu kürzeren Verfahren und knapperen Verfügungen, weil die Beweismittel nicht lückenlos erhoben werden müssten, der Sachverhalt nicht vollumfänglich ermittelt werden müsse und der Umfang der Begründung des KG-Verstosses in der Verfügung reduziert werden könne (vgl. Merkblatt EVR, Rz. 2, 8). Der Abschluss einer EVR hat in diesem Sinne - neben weiteren Zwecken (vgl. Carla Beuret, in: DIKE-Kommentar KG, 2018, Art. 29 N. 4 f., 12) - die Erleichterung und Verkürzung des Verfahrens vor den Wettbewerbsbehörden zum Ziel (vgl. Botschaft KG 1995, 602; Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 6.2, Buchpreisbindung; Urteile des BVGer B-5918/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 332 ff., Baubeschläge Siegenia; B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 E. 15.2.7.11, Vifor Pharma).

#### **E. 9.4.3.3**

Bei der Festlegung der Höhe der Minderung für den Abschluss einer EVR ist dementsprechend zu berücksichtigen, in welchem Umfang dieser den Verfahrensaufwand der Wettbewerbsbehörden reduziert hat (vgl. Urteile des BVGer B-5918/2017 vom 12. Dezember 2023 E. 332 ff., Baubeschläge Siegenia; B-4596/2019 vom 5. Juni 2023 E. 9.6.9, CA Auto Finance Suisse). Das Merkblatt EVR knüpft hierzu an den Zeitpunkt des Abschlusses der EVR im Verfahren an und geht von folgenden "Richtwerten" aus (vgl. hierzu E. 9.4.4): "[...] frühes Stadium der Untersuchung (EVR während Sachverhaltsermittlung): max. 20 %; mittleres Stadium (EVR während der Formulierung des Antrags): ca. 15 %; spätes Stadium (Antragsentwurf weitgehend verfasst): ca. 10 %; EVR nach Zustellung des Antrags: ca. 5 %." (Ziff. 11)

#### **E. 9.4.3.4**

Die Verfügung gewährt fünf Untersuchungsadressaten - nicht aber der Beschwerdeführerin - eine Sanktionsreduktion von 20 % unter dem Titel der mildernden Umstände für den Abschluss einer EVR vor Zusendung des Verfügungsantrags. Es handelt sich um die AMAG, Gruppo Karpf, Garage Nessi, Garage Weber-Monaco und Tognetti Auto (vgl. Verfügung, Rz. 58, 641).

#### **E. 9.4.3.5**

Die Beschwerdeführerin hat den ihr zugesandten Entwurf für eine EVR unterzeichnet an das Sekretariat retourniert, wobei einzelne Passagen von ihr durchgestrichen waren. In der Folge kam keine EVR zustande, weil die Beschwerdeführerin und das Sekretariat sich über die betreffenden Passagen nicht einig wurden.

#### **E. 9.4.3.6**

Von den Streichungen der Beschwerdeführerin betroffen war die Erwägung A.f. Diese bildet Teil der "Osservazioni preliminari" (deutsche Fassung: "Vorbemerkungen") und lautet mit den hinzugefügten Streichungen wie folgt: "Anche se la conclusione della presente conciliazione non costituisce per Garage Maffei un riconoscimento della ricostruzione della fattispecie e della valutazione giuridica effettuata dalle autorità in materia di concorrenza, Garage Maffei afferma che, in caso di approvazione della presente conciliazione da parte della COMCO e qualora il quadro sanzionatorio proposto ai sensi della lettera d) non venga superato, il ricorso a rimedi giuridici è reso inutile." Die deutsche Fassung derselben Erwägung lautet wie folgt [Hervorhebungen hinzugefügt]: "Selbst wenn der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung seitens von [Partei] keine Anerkennung [der Sachverhaltsdarstellung und] der rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält [Partei] fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser EVR durch die WEKO und bei Nichtüberschreiten des beantragten Sanktionsrahmens gemäss lit. d) sowie bei Beachtung von lit. c) im Sinne von lit. a) die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt." Nach der deutschen Sprachfassung "erübrigt" sich demnach ein Rechtsmittel, sofern die Vorinstanz die EVR genehmigt und sich an die in der EVR festgelegte Sanktionsbandbreite hält. Dies stimmt in der Sache mit der italienischen Formulierung überein, wonach - wörtlich übersetzt - der Rückgriff auf Rechtsmittel unnötig wird ("il ricorso a rimedi giuridici è reso inutile"), sofern die entsprechenden Voraussetzungen gewahrt sind. Aus diesem Wortlaut ergibt sich kein Verzicht des Unternehmens auf die Erhebung eines Rechtsmittels gegen die Sanktionsverfügung (vgl. Carla Beuret, a.a.O., Rz. 5; Samuel Howald, Einvernehmliche Regelungen bei sanktionsbedrohten Verhaltensweisen im schweizerischen Kartellrecht, sic! 2012 S. 708).

#### **E. 9.4.3.7**

Dieses Ergebnis wird durch die Systematik bestätigt. Die Erwägung steht in den Vorbemerkungen, die in erster Linie ein Begründungselement sind (vgl. BGE 145 II 259 E. 2.5.3) und denn auch dem Teil B. "Accordi" (deutsche Fassung: "Vereinbarungen") vorangestellt sind.

#### **E. 9.4.3.8**

Ein solcher Verzicht auf ein Rechtsmittel noch vor dem Erlass der Sanktionsverfügung wäre rechtlich auch nicht zulässig (vgl. Howald, a.a.O., S. 708). Dies gilt umso mehr, als die Festlegung einer (allfälligen) Sanktion und deren Bemessung nicht Gegenstand einer

EVR sind. Der Entscheid hierüber ist Sache der Vorinstanz, die nicht an die in der EVR genannte Bandbreite gebunden ist (Art. 30 Abs. 1 KG; vgl. Michael Tschudin, Die verhandelte Strafe, einvernehmliche Regelung neben kartellrechtlicher Sanktion, AJP 2013 S. 1025 f.). Ein wirksamer Rechtsmittelverzicht ist regelmässig nur möglich, nachdem die Verfügung ergangen ist und ihr Adressat in voller Kenntnis über deren Inhalt handelt (vgl. Jaag/Häggi Furrer, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 39 N. 13 Fn. 17; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 664; August Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, 2005, § 7 Rz. 6; Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, 1979, S. 107 f.; Karin Siegwart, in: Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 33b N. 69).

#### **E. 9.4.3.9**

Durch Abschluss einer EVR, die in den Vorbemerkungen eine solche Erwägung vorsieht, verzichtet das Unternehmen demzufolge nicht rechtsgültig auf ein Rechtsmittel gegen die Sanktionsverfügung. Bei diesem Ergebnis sind die weiteren, gestützt auf die behauptete Unzulässigkeit der Erwägung erhobenen, Vorbringen der Beschwerdeführerin zurückzuweisen. Dass die Passage aus anderen Gründen bundesrechtswidrig wäre, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 9.4.3.10**

Das Sekretariat verfügt - wie erwähnt - über ein Ermessen bei der Frage, ob es einem Beteiligten eine EVR vorschlagen möchte (vgl. E. 9.4.3.1). Für die Weigerung der Beschwerdeführerin, den vom Sekretariat vorgelegten Entwurf für eine EVR zu unterzeichnen, sind deshalb keine schützenswerten Gründe erkennbar. Vielmehr durfte das Sekretariat dieses Verhalten als im Widerspruch zu dem - einer EVR zugrunde liegenden - Zweck der Verfahrensverkürzung stehend auffassen. Die Wettbewerbsbehörden führen damit für den Verzicht des Sekretariats auf Abschluss einer EVR mit der Beschwerdeführerin sachliche Gründe an. Ein willkürliches Vorgehen kann ihnen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden. Gleichwohl kann die Frage gestellt werden, ob die Einwände der Beschwerdeführerin gegenüber der fraglichen Passage nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren durch eine bessere Kommunikation zwischen Sekretariat und Beschwerdeführerin hätten ausgeräumt werden können.

#### **E. 9.4.4**

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei bereits ihre Bereitschaft zum Abschluss einer EVR sanktionsmindernd zu honorieren, überzeugt nicht. Denn der Zweck der Verfahrensvereinfachung wird bei gescheiterten oder abgebrochenen Verhandlungen regelmässig nicht erreicht (vgl. Urteil des BVer B-2597/2017 vom 19. Januar 2022 E. 15.2.7.11, Vifor Pharma). Dass ihr Verhalten bei der Aushandlung der EVR den Verfahrensaufwand der Vorinstanz reduziert hat, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich: So hat die Beschwerdeführerin die von ihr unterzeichnete EVR - mit den erwähnten Streichungen - erst mit ihrer Stellungnahme zum Verfügungsantrag und damit zu einem späten Zeitpunkt des Verfahrens eingereicht. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, das Verfahren habe zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr verkürzt und vereinfacht werden können; das Merkblatt EVR sehe gleichwohl eine Minderung von 5 % für den Abschluss einer EVR nach Zustellung des Verfügungsantrags vor (vgl. Replik, Rz. 61 ff.). Die Beschwerdeführerin vermag jedoch aus dem Merkblatt schon deshalb keinen Anspruch auf Minderung

abzuleiten, weil dieses die Minderung an den Abschluss einer EVR anknüpft. Im Übrigen ist das Bundesverwaltungsgericht an das Merkblatt nicht gebunden (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 E. 1572, DCC).

#### **E. 9.4.5**

Der Verzicht der Vorinstanz, der Beschwerdeführerin eine zusätzliche Minderung für gute Kooperation in Zusammenhang mit einer EVR zu gewähren, hält deshalb vor Bundesrecht stand.

#### **E. 9.5**

Die Vorinstanz handelt demzufolge bundesrechtskonform, soweit sie gegenüber der Beschwerdeführerin den Basisbetragsatz auf 3 % festlegt, den Basisbetrag für die Dauer der Abredebeteiligung um 125 % erhöht und abgesehen von einer Sanktionsreduktion von 15 % für die Anerkennung des Sachverhalts von einer weitergehenden Minderung der Sanktion absieht. Es bleibt zu prüfen, ob der hieraus resultierende Sanktionsbetrag von Fr. (...) für die Beschwerdeführerin tragbar ist.

### **E. 10**

Finanzielle Tragbarkeit

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Hauptbegehren auf Aufhebung der Sanktion damit, dass die Sanktion sowie die Verfahrenskosten ihre wirtschaftliche Existenz bedrohten. Sie rügt in methodischer Hinsicht, die Vorinstanz habe ihre Liquidität fehlerhaft beurteilt. Der ITP-Bericht, auf den die Vorinstanz sich stütze, habe lediglich eine statische Analyse getätigt. Eine solche sei jedoch ungenügend, um sich ein Gesamtbild der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der Liquidität zu verschaffen. Es fehle eine dynamische Liquiditätsanalyse, die die aktuellen Einnahmen und Ausgaben einer zukünftigen Entwicklung gegenüberstelle. Dies bestätige das von ihr eingereichte Kurzgutachten zum ITP-Bericht von D. \_\_\_\_\_, eidg. dipl. Finanz- und Anlageexperte (vgl. Beschwerde, Rz. 25 ff., 46 ff.; Beschwerdebeilage 5). Der ITP-Bericht stütze sich auf die Situation im Jahr 2021 und übersehe, dass die Liquidität im Jahr 2021 ausserordentlich gut gewesen sei. Dementsprechend werde die Liquidität in den darauffolgenden Jahren wieder sinken; sie habe denn auch teilweise bereits abgenommen. So gehe aus dem ITP-Bericht nicht hervor, dass der Covid-Kredit von Fr. (...) die Liquidität zwar kurzfristig erhöhe, aber in den kommenden Jahren zurückzahlen sei und somit die zukünftige Liquidität wieder verringere. Die Rückzahlung des Kredits sei im Umfang von Fr. (...) pro Jahr zu berücksichtigen (vgl. Beschwerde, Rz. 34; Replik, Rz. 50). Die Bilanz verbuche sodann auf Ende 2021 einen ausserordentlich hohen Ertrag aus Hagelreparaturen in der Höhe von Fr. (...). Die Arbeitsgruppe ITP sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass diese Einnahmen ohne Weiteres zu den flüssigen Mitteln zu zählen seien, und habe nicht berücksichtigt, dass ein solcher Ertrag sich nicht wiederholen werde. Der Betrag der flüssigen Mittel werde deshalb in den kommenden Jahren deutlich tiefer ausfallen (vgl. Beschwerde, Rz. 36; Replik, Rz. 34). Ein weiterer Grund für den ausserordentlichen Anstieg der Liquidität im Jahr 2021 sei ein überdurchschnittlich hoher Verkauf an Fahrzeugen in diesem Jahr. Aufgrund der Covid-Pandemie hätten viele Kunden im Jahr 2020 ihren Kaufentscheid verschoben. Im Jahr 2021 seien dann auch viel mehr Fahrzeuge verkauft worden als normalerweise; der Absatz von Neufahrzeugen habe im Jahr 2021 um 30 % zugenommen. Es sei deshalb nötig, den Bestand an Fahrzeugen wieder aufzufüllen.

Die Beschwerdeführerin habe zahlreiche neue Fahrzeuge bei der AMAG bestellt und müsse diese Käufe in Höhe von über (...) Fr. auch finanzieren; dies habe bereits zu einer deutlichen Abnahme der Liquidität geführt. Sie kaufe Fahrzeuge ein und verkaufe diese erst zu einem späteren Zeitpunkt wieder; diese Zeitspanne müsse sie aus ihren liquiden Mitteln finanzieren können (vgl. Beschwerde, Rz. 37 ff.; Replik, Rz. 35 ff., 41). Aus der - mit der Replik eingereichten - "Liquiditätsplanung 2023-2027" gehe hervor, dass die Sanktion zu einem gravierenden Liquiditätsengpass führen würde (vgl. Replik, Rz. 17, 20, 42 ff.). Bei der Beurteilung der zukünftigen Liquidität zu berücksichtigen seien nämlich die zusätzlichen Kosten für Investitionen aufgrund der anstehenden Umstellung auf Elektromobilität, der darauf basierende Rückgang des Umsatzes aus Kündigungen von Leasingverträgen und der Rückgang des Umsatzes aus Neu- und Gebrauchtwagen, die steigenden Personal- und Energiekosten und der Umsatzrückgang aufgrund in- und ausländischer Inflation. Die Umstellung auf Elektromobilität werde notwendige Anpassungen sowohl der physischen Anlagen wie auch der Werkstattwerkzeuge mit sich bringen. Diese zukünftigen Investitionen seien in der Höhe von rund Fr. (...) jährlich zu berücksichtigen (vgl. Replik, Rz. 20, 49). Gehe man von einer Mindestliquidität von 10 % des Umsatzes aus, so bedeute dies - ausgehend vom Umsatz der Jahre 2017-2021 - eine durchschnittlich notwendige Liquidität von Fr. (...) (vgl. Replik, Rz. 45).

### **E. 10.2**

Die Verfügung kommt auf der Grundlage der ITP-Prüfung zum Ergebnis, dass der Sanktionsbetrag für die Beschwerdeführerin tragbar sei (vgl. Verfügung, Rz. 693). Ob eine Sanktion bezahlt werden könne, bestimme sich - so die Vorinstanz - danach, ob diese zu einer Überschuldung führe oder ob ein Liquiditätsengpass drohe. Die Sanktion führe unbestrittenermassen nicht zur Überschuldung (vgl. Vernehmlassung, Rz. 25; Duplik, Rz. 21). Was die Beurteilung der Liquidität anbelangt, bestreitet die Vorinstanz, das Jahr 2021 statisch als einzige Referenzgrösse herangezogen zu haben. Vielmehr habe sie die Bilanz und Erfolgsrechnung der Jahre 2015 bis 2021 sowie des ersten Halbjahres 2022 analysiert (vgl. Vernehmlassung, Rz. 27). Die Liquiditätsverbesserung im Jahr 2021 sei nicht bloss vorübergehend. Denn der zusätzlich erwirtschaftete Cash-Flow von Fr. (...) stehe der Beschwerdeführerin zur freien Verwendung zur Verfügung. Die verbesserte Liquidität sei daher bei der Prüfung der aktuell verfügbaren Liquidität zu berücksichtigen. Aus dem einmaligen Hagelschadenereignis im Jahr 2021 könne die Beschwerdeführerin darum nichts zu ihrem Vorteil ableiten (vgl. Vernehmlassung, Rz. 29). Die behauptete Liquiditätsverminderung aufgrund anstehender Zahlungen für vorbestellte Fahrzeuge sei des Weiteren nicht belegt. Es genüge nicht, eine Liste mit Kosten für den Einkauf von Fahrzeugen einzureichen. Solchen Kosten seien stets auch die Erlöse aus dem Verkauf dieser Fahrzeuge gegenüberzustellen. Ohne weitere Angaben könnten keine Schlussfolgerungen aus den Zahlen gezogen werden. Aus den Unterlagen lasse sich kein höherer Liquiditätsbedarf ableiten (vgl. Vernehmlassung, Rz. 33; Duplik, Rz. 23). Die von der Beschwerdeführerin in der Replik eingereichte Liquiditätsplanung erweise sich bei näherer Betrachtung als unhaltbar. So seien darin neue Kostenposten eingeführt worden, um die zukünftige Liquiditätsentwicklung schlechter erscheinen zu lassen. Aufgeführt sei zum einen der neue Kostenposten "Inflation/Knappheit Lieferkette", der die Liquidität bis 2027 um Fr. (...) schmälern soll. Zum anderen nenne die Beschwerdeführerin neu den Kostenposten Investitionen, der die Liquidität bis 2027 um Fr. (...) schmälern soll. Auch die Notwendigkeit dieser Investitionen werde lediglich behauptet. Weiter berücksichtige die Liquiditätsplanung ein Umsatzwachstum von 1 % und eine Steigerung der variablen Kosten

von 2 %. Damit gehe die Beschwerdeführerin von einer unter dem Strich weniger gewinnbringenden Geschäftstätigkeit aus. Diese Behauptungen seien wenig glaubhaft. Denn in den vergangenen Jahren habe sich die Profitabilität stetig verbessert (vgl. Duplik, Rz. 26 ff.). Allfällige Schwankungen auf einem Konto seien nicht geeignet, eine Abnahme der Liquidität in den kommenden Jahren zu belegen. Im Gegenteil wiesen die eingereichten Unterlagen eher auf eine weitere Verbesserung der Liquiditätsslage und einen zukünftig zu erwartenden positiven Geschäftsverlauf hin. Die Beschwerdeführerin könne daher aus den von ihr eingereichten Beilagen 13 und 14 (provisorische Halbjahresbilanz und Erfolgsrechnung 2022; Auszug Bankkonto Raiffeisenbank per August 2022) nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Vernehmlassung, Rz. 36).

### **E. 10.3.1**

Bei der Festsetzung der Sanktion ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 2 Abs. 2 SVKG). Dieser Grundsatz liegt der Ausgestaltung von Art. 49a Abs. 1 KG und von Art. 3 ff. SVKG zugrunde und kommt in diesen Bestimmungen zum Ausdruck (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 E. 1557, DCC). Aus der Verhältnismässigkeit fliesst auch die - vorliegend strittige - Voraussetzung der Zumutbarkeit im Sinne der finanziellen Tragbarkeit der Sanktion (vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.8 ff., Engadin II Rocca + Hotz). Zumutbar ist eine Sanktion grundsätzlich nur dann, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens bewahrt wird (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.1, Preispolitik Swisscom ADSL). Der Sanktionsbetrag sollte deshalb in einem angemessenen Verhältnis zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens stehen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.1, Preispolitik Swisscom ADSL; Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.10.1, Engadin II Rocca + Hotz, m.w.H.; vgl. Jürg Borer, Wettbewerbsrecht I Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 49a N. 15; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 93). Unter dem Aspekt der Zahlungsfähigkeit ist - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - zu beurteilen, ob das Unternehmen hinreichende flüssige Mittel hat. Es ist zu fragen, ob die Zahlung des Sanktionsbetrags zu einem Liquiditätsengpass führt (vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.14.4 ff., Engadin II Rocca + Hotz). Zudem ist zu berücksichtigen, ob die Pflicht zur Leistung des Sanktionsbetrags zu einer Überschuldung führen würde. Eine solche liegt vor, wenn das Fremdkapital nicht mehr durch die Aktiven gedeckt ist (Art. 725b Abs. 1 Satz 1 Obligationenrecht, OR, SR 220; Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht] vom 23. November 2016, BBl 2017 573 ff.; Lukas Glanzmann, Drohende Zahlungsunfähigkeit, Kapitalverlust und Überschuldung, GesKR 2017, 397). Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil in Sachen Flügel und Klaviere ausgeführt, es sei für die Beurteilung der Tragbarkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, der dem Kartellrechtsverstoss am nächsten stehe (Urteil des BVGer B-823/2016 vom 2. April 2020 E. 6.1.2 f., Flügel und Klaviere; a.M. Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, Art. 2 SVKG N. 11; Tagmann/Zirlick, in: BSK-KG, 2. Aufl. 2021, Art. 49a N. 93c). Während des Beschwerdeverfahrens eingereichte Unterlagen, die die Tragbarkeit der Sanktion in einem anderen Licht erscheinen lassen, sind vom Bundesverwaltungsgericht gleichwohl zu berücksichtigen, da für das Gericht grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids massgebend ist (Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.12.1 f., Engadin II Rocca + Hotz). Entsprechend erfordert die Beurteilung der Tragbarkeit eine Prüfung der Auswirkungen des Sanktionsbetrags auf die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit und damit eine prospektive Wertung (Urteil des BVGer B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 146, Engadin I Foffa

Conrad).

### **E. 10.3.2**

Auch das EU-Wettbewerbsrecht sieht die Möglichkeit eines Erlasses der Sanktion wegen fehlender Tragbarkeit vor. Die diesbezügliche Praxis (vgl. Urteil des EuG vom 23. Mai 2019 T-222/17 Recylex Rz. 165 f.) wird unter anderem in Rz. 35 der Leitlinien der EU-Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (nachfolgend: Bussgeldleitlinie) abgebildet, die wie folgt lautet: "Unter aussergewöhnlichen Umständen kann die Kommission auf Antrag die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens in einem gegebenen sozialen und ökonomischen Umfeld berücksichtigen. Die Kommission wird jedoch keine Ermässigung wegen der blossen Tatsache einer nachteiligen oder defizitären Finanzlage gewähren. Eine Ermässigung ist nur möglich, wenn eindeutig nachgewiesen wird, dass die Verhängung einer Geldbusse gemäss diesen Leitlinien die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des Unternehmens unwiderruflich gefährden und ihre Aktiva jeglichen Wertes berauben würde." Im Sinne des Grundsatzes der parallelen Rechtslage (vgl. BGE 147 II 72 E. 3, Hors-Liste Medikamente Pfizer) kann das in Rz. 35 der Bussgeldleitlinie verwendete Kriterium der unwiderruflichen Gefährdung der Überlebensfähigkeit als Orientierungshilfe dienen (Urteil des BVGer B-823/2016 vom 2. April 2020 E. 6.5.5, Flügel und Klaviere).

### **E. 10.3.3**

Ein Unternehmen, das Liquiditätsschwierigkeiten oder eine Überschuldungssituation geltend macht, muss aufgrund seiner weitgehenden Mitwirkungspflicht (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 40 KG) über seine aktuelle finanzielle Situation vollständig Aufschluss geben (vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.10.3, 9.8.16.2, Engadin II Rocca + Hotz, m.w.H.). Nach Treu und Glauben obliegt es dabei dem Unternehmen, die notwendigen Unterlagen unaufgefordert einzureichen: die Interessenlage ist insoweit mit einem Gesuchsverfahren vergleichbar (vgl. BGE 140 II 65 E. 3.4.2; Urteil des BVGer B-7920/2015 vom 16. August 2022 E. 11.2.6, Autohändler VPVW Repo).

### **E. 10.4**

Die Vorinstanz hat die finanzielle Tragbarkeit der Sanktion auf der Grundlage des Berichts der ITP-Arbeitsgruppe bejaht (vgl. Verfügung, Rz. 693; act. XVIII 5). Dieser geht aufgrund des Verfügungsantrags des Sekretariats von einem möglichen Sanktionsbetrag von Fr. (...) aus. Der Bericht berücksichtigt die Jahresrechnungen der Geschäftsjahre 2016 bis 2021. Er kommt zum Ergebnis, dass sowohl die Kapitalisierung als auch die Liquidität ausreichen, um die in Frage stehende Sanktion zu tragen. In Ziff. IV des Berichts wird im Einzelnen ausgeführt, - dass der Verschuldungsgrad mit um die 50 % verhältnismässig niedrig sei. So habe im Jahr 2021 einem Aktienkapital von Fr. (...) ein gesamtes Eigenkapital (gesetzliche und freie Reserven sowie Gewinnvortrag) von ca. Fr. (...) gegenübergestanden. Die Kapitalisierung sei gut; das Unternehmen sei daher gesund und ohne finanzielle Probleme. - dass die Liquiditätsdecke in den vergangenen Geschäftsjahren gut bis sehr gut gewesen sei und dass die Liquiditätssituation sich in den letzten Jahren konstant verbessert habe. - dass die im Jahr 2021 zur Verfügung stehende Liquidität, insbesondere die flüssigen Mittel von ca. Fr. (...), ausreichen würden, um den Sanktionsbetrag zu begleichen, ohne eine Zahlungsunfähigkeit zu bewirken. - dass die operative Geschäftstätigkeit stabil sei und einen positiven Cash-Flow von ca. Fr. (...) pro Jahr abwerfe. Der ITP-Bericht berücksichtigt

demnach die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin über mehrere Jahre (2016-2021) und gelangt gestützt darauf zu einer positiven Einschätzung der Tragbarkeit. Eine rein statische Sicht der Vorinstanz liegt zwar insoweit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht vor. Gleichwohl wäre es sachgerecht gewesen, wenn die Vorinstanz sich stärker mit der (voraussichtlichen) zukünftigen Entwicklung der Finanzlage der Beschwerdeführerin unter Einschluss allfälliger Refinanzierungsmöglichkeiten (z.B. Ausschöpfung von Kreditlimiten) auseinandergesetzt hätte, umfasst doch die Beurteilung der Tragbarkeit - wie erwähnt (vgl. E. 10.3.1) - eine zukunftsbezogene Wertung. Dass die Vorinstanz bei der Beurteilung der Liquidität auch den im Jahr 2021 angefallenen Umsatz aus Hagelreparaturen berücksichtigt hat, ist nicht zu beanstanden. Denn diese Liquidität stand - wie die Vorinstanz ausführt - auch in den Folgejahren zur Verfügung. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach ihre Liquidität im Jahr 2021 aufgrund besonderer Umstände ausserordentlich hoch gewesen sei, geht insoweit ins Leere. Es besteht daher kein Anlass, an den schlüssig begründeten Einschätzungen des ITP-Berichts zu zweifeln.

### **E. 10.5**

Es ist sodann nicht ersichtlich, dass sich die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin seit dem ITP-Bericht vom 11. Mai 2022 in dem Masse verschlechtert hat, dass sich eine andere Beurteilung der Tragbarkeit aufdrängt.

#### **E. 10.5.1**

Dies gilt zunächst für die Liquiditätslage. So ergibt sich auch aus den Jahresrechnungen der Beschwerdeführerin für 2022 und aus der Rechnung für das erste Trimester 2023, dass ihre Liquidität genügt, um den Sanktionsbetrag zu tragen. Konkret beliefen sich die flüssigen Mittel (Kasse sowie Post- und Bankkonti) zum Bilanzstichtag des 30. April 2023 auf Fr. (...), per 31. Dezember 2022 auf Fr. (...) und per 31. Dezember 2021 auf Fr. (...) (Zahlen gerundet). Anzumerken ist, dass der in den Akten liegende Auszug über das Kontokorrentkonto bei der Raiffeisenbank per 12. Juli 2023 einen Saldo von Fr. (...) ausweist. Dieser Saldo ist damit um rund (...) Fr. geringer als noch in der provisorischen Bilanz per 30. April 2023, aus der ein Saldo von Fr. (...) (jeweils gerundet) hervorgeht. Die Beschwerdeführerin hat den markanten Rückgang des Kontokorrentguthabens innerhalb weniger Wochen jedoch nicht stichhaltig begründet, weshalb nicht beurteilt werden kann, ob dieser betriebsnotwendig war. Ein Kontokorrentguthaben unterliegt zudem wesensgemäss starken Schwankungen. Der Rückgang des Saldos des Raiffeisenkontos kann deshalb bei der Beurteilung der Tragbarkeit unberücksichtigt bleiben. Auf der Grundlage der in der provisorischen Bilanz per 30. April 2023 ausgewiesenen liquiden Mittel verbleiben der Beschwerdeführerin nach Abzug von Sanktion und Verfahrenskosten flüssige Mittel von rund (...) Fr. Abgesehen davon erzielte die Beschwerdeführerin in den Geschäftsjahren 2021 und 2022 einen Gewinn von (...) Franken (Fr. [...] im Geschäftsjahr 2022 und Fr. [...] im Geschäftsjahr 2021); dies bei einem Umsatz von jeweils über (...) Fr. Aus diesen Gründen besteht unter dem Aspekt der Liquidität kein Anlass, an der Tragbarkeit des Sanktionsbetrags zu zweifeln. Vielmehr handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um ein insoweit wirtschaftlich gesundes Unternehmen.

#### **E. 10.5.2**

An der positiven Beurteilung der Liquidität auch nichts zu ändern vermag die im Beschwerdeverfahren eingereichte Liquiditätsplanung 2023-2027 (Replikbeilage 1). Darin geht die Beschwerdeführerin von steigenden Aufwendungen in zahlreichen Bereichen aus.

So enthält die Übersicht den neuen Kostenpunkt "Inflation/Knappheit Lieferkette" in Höhe von rund Fr. (...) pro Jahr. Die angeführten Kostensteigerungen und Investitionen sowie deren Betriebsnotwendigkeit sind jedoch - worauf die Vorinstanz zu Recht hinweist (Vernehmlassung, Rz. 29 ff.; Duplik, Rz. 21 ff.) - nicht hinreichend substantiiert. Vielmehr ist das von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Bild ihrer aktuellen und zukünftigen Finanzlage unvollständig. So macht die Beschwerdeführerin keine hinreichenden Angaben zu den angeführten höheren Aufwendungen für den Einkauf von Neufahrzeugen. Ihre Übersicht über Einkaufspreise für Neufahrzeuge (Replikbeilage 2), die teilweise auch Verkaufspreise enthält, erweckt zwar den Anschein, dass die Verkaufsmargen der Beschwerdeführerin eher gering sind. Die Beschwerdeführerin erhält jedoch nach eigenen Angaben bei Erreichen von Verkaufszielen der AMAG erhebliche Rabatte auf die gelieferten Fahrzeuge (sog. Bonuszahlungen, vgl. Stellungnahme zum Verfügungsantrag, Rz. 17; Replik, Rz. 37). Sie macht nicht geltend, dass sie diese Ziele nicht erreicht hätte. Aus der Liquiditätsplanung vermag die Beschwerdeführerin daher nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Beschwerdeführerin zeigt auch und vor allem nicht hinreichend auf, dass sie für den Fortbestand des Unternehmens notwendige Investitionen bei Leistung des Sanktionsbetrags nicht zeitgerecht tätigen könnte. Ihr Einwand, dass der Sanktionsbetrag zumindest eine erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit zur Folge hätte (vgl. Replik, Rz. 17), ist daher zurückzuweisen.

### **E. 10.5.3**

Zwar ist der Covid-Kredit von Fr. (...) in den Folgejahren zurückzuzahlen, was die Liquidität verringert. Insgesamt legt die Beschwerdeführerin trotz ihrer Mitwirkungspflicht jedoch nicht stichhaltig dar, dass die Zahlung des Sanktionsbetrags zu einem akuten Liquiditätsengpass und einer Zahlungsunfähigkeit für fällige Verbindlichkeiten führt (vgl. auch Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.11.2, Engadin II Rocca + Hotz).

### **E. 10.5.4**

Selbst wenn ein Liquiditätsengpass drohte, hätte die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, ein Gesuch um Ratenzahlung zu stellen (vgl. Urteile des BVGer B-3096/2018 vom 28. November 2023 E. 146, Engadin I Foffa Conrad; B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.14.12, Engadin II Rocca + Hotz; Erläuterungen der Vorinstanz zur KG-Sanktionsverordnung, ad Art. 2 Abs. 2, Fn. 2; Peter Picht, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, Art. 2 SVKG N. 11). Zudem besteht - worauf auch die Vorinstanz hinweist (vgl. Duplik, Rz. 30) - kein ernsthafter Zweifel, dass es der Beschwerdeführerin diesfalls möglich wäre, sich zu vertretbaren Konditionen zu refinanzieren, zumal es sich - wie dargelegt - um ein finanziell gesundes Unternehmen handelt. Gegenteiliges bringt die Beschwerdeführerin nicht vor.

### **E. 10.6**

Zur Kapitalisierung zeigen die Unterlagen zum Geschäftsjahr 2022 und die provisorische Bilanz für die ersten vier Monate des Geschäftsjahrs 2023 das folgende Bild: Zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2022 hatte die Beschwerdeführerin ein Eigenkapital (Aktienkapital, gesetzliche und freie Reserven sowie Gewinnvortrag) von Fr. (...) bei einer Bilanzsumme von Fr. (...), woraus eine Eigenkapitalquote von rund 34 % resultiert. Zum Bilanzstichtag vom 30. April 2023 betrug die Eigenkapitalquote rund 28 %; dies bei einem Eigenkapital von Fr. (...) und einer Bilanzsumme von Fr. (...) (Zahlen jeweils gerundet).

Angesichts dieser - als hinreichend einzustufenden - Kapitalisierung ist nicht ersichtlich, dass der Sanktionsbetrag von Fr. (...) nicht tragbar wäre, weil er zu einer Überschuldung führen würde. Entsprechendes macht die Beschwerdeführerin auch nicht geltend (vgl. Beschwerde, Rz. 27 ff.). Im Übrigen muss der Beschwerdeführerin spätestens nach der Zustellung des Verfügungsantrags durch das Sekretariat Ende 2021 bewusst gewesen sein, dass sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zur Zahlung eines Sanktionsbetrags verpflichtet wird. Es konnte von ihr deshalb nach Treu und Glauben erwartet werden, dass sie einen entsprechenden Mittelabfluss in ihrer Ausgabenplanung frühzeitig berücksichtigt (Art. 960e Abs. 2 OR; vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023 E. 9.8.16.9 ff., Engadin II Rocca + Hotz). Die vorliegenden Unterlagen deuten denn auch darauf hin, dass die Beschwerdeführerin im Hinblick auf eine allfällige Sanktion Rückstellungen gebildet hat; so weist die geprüfte Jahresrechnung 2022 für das Jahr 2021 eine Rückstellung in der Höhe von Fr. (...) mit dem Vermerk "accantonamento COMCO" [Rückstellung] aus.

#### **E. 10.7**

Die Beschwerdeführerin legt somit nicht dar, dass sich ihre finanzielle Leistungsfähigkeit seit dem ITP-Bericht vom 11. Mai 2022 in dem Masse verschlechtert hat, dass sich im Urteilszeitpunkt eine andere Beurteilung der Tragbarkeit aufdrängt. Sie vermag insbesondere nicht aufzuzeigen, dass der Sanktionsbetrag ihre Existenz unwiderruflich gefährden würde. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Der Sanktionsbetrag erweist sich vielmehr als tragbar und damit als verhältnismässig.

#### **E. 11**

Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens Die Beschwerde richtet sich auch gegen die Auferlegung von Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens im Umfang von Fr. 186'330.-.

##### **E. 11.1**

Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung ihres Eventualantrags auf angemessene Reduktion der ihr aufzuerlegenden Verfahrenskosten vor, dass sie das Verfahren weder veranlasst noch erschwert habe. Zudem sei ein Anteil von 17 % der Verfahrenskosten unverhältnismässig hoch; dies insbesondere im Vergleich zum Anteil der AMAG von 25 %. Denn die Beschwerdeführerin habe im Vergleich zu jenem Unternehmen nur einen geringen Ressourcenaufwand verursacht und sei zu einem geringen Anteil an der Gesamtabrede beteiligt gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 151 f.).

##### **E. 11.2**

Die Vorinstanz weist für ihr Verfahren Kosten von insgesamt Fr. 1'096'061.- aus. Der Betrag setzt sich aus einem Zeitaufwand von 960.69 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 130.-, von 4'619.98 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 200.- und von 53.75 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 290.- sowie Spesen von Fr. 31'588.- zusammen. Die Vorinstanz auferlegt den Untersuchungsadressaten die Kosten anteilmässig, wobei sie Umfang und Intensität der jeweiligen Beteiligung an der Gesamtabrede berücksichtigt. Sie auferlegt der Beschwerdeführerin die Kosten zu 17 %, was zu einem Betrag von Fr. 186'330.- führt (vgl. Verfügung, Rz. 703 f.).

##### **E. 11.3**

Die Auferlegung von Kosten im vorinstanzlichen Verfahren richtet sich nach der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz vom 25. Februar 1998

(Gebührenverordnung KG, GebV-KG, SR 251.2). Entsprechend dem Verursacherprinzip ist gemäss Art. 2 Abs. 1 GebV-KG unter anderem gebührenpflichtig, wer  
Verwaltungsverfahren verursacht. Keine Gebührenpflicht besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 GebV-KG für Beteiligte, die eine Vorabklärung oder eine Untersuchung verursacht haben, sofern sich keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergeben oder sich die vorliegenden Anhaltspunkte nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt wird. Die Gebühr bemisst sich gemäss Art. 4 GebV-KG nach dem Zeitaufwand. Die Beschwerdeführerin hat das der vorliegend angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Untersuchungsverfahren entgegen ihrer Darstellung mitverursacht, nach dessen Abschluss die Vorinstanz zu Recht auf eine Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsabrede geschlossen hat. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Verfügung der Beschwerdeführerin die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens anteilmässig auferlegt. Die Verfügung legt die Kostenanteile der Unternehmen anhand der Schwere des Kartellrechtsverstosses fest, wie sie im jeweiligen Basisbetragsatz (vgl. E. 7.5.5) zum Ausdruck kommt. Der Kostenanteil der Beschwerdeführerin von 17 % ist dementsprechend gleich hoch wie derjenige von Gruppo Karpf (Basissatz: jeweils 3 %), jedoch geringer als der Anteil von AMAG (Basissatz: 7 %) und Tognetti Auto (Basissatz: 5 %) von 25 % bzw. 20 % sowie höher als bei Autoronchetti, Garage Nessi und Garage Weber-Monaco (Basissatz: 1 %) mit einem Anteil von 7 %. Die Vorinstanz hat das ihr zustehende Ermessen nach sachlichen Kriterien ausgeübt. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gleichbehandlung ist - sofern er überhaupt anwendbar ist (vgl. E. 7.5.4) - nicht verletzt. Es besteht kein Grund, den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Verfahrenskosten abzuändern: Die Höhe der der Beschwerdeführerin anteilmässig auferlegten Verfahrenskosten erscheint aufgrund des Umfangs und der Komplexität des Untersuchungsverfahrens nicht unverhältnismässig. Die Pflicht, neben dem Sanktionsbetrag auch den betreffenden Verfahrenskostenanteil zu zahlen, erscheint für die Beschwerdeführerin tragbar (vgl. E. 10.3 f.).

## **E. 12**

**Kosten des Beschwerdeverfahrens** Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrer Beschwerde, weshalb ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Bemessung richtet sich nach dem gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG erlassenen Reglement des Bundesverwaltungsgerichts über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2). Danach bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 1 Abs. 1 VGKE). Nach Art. 4 VGKE beträgt die Gerichtsgebühr in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse bei einem Streitwert zwischen Fr. 500'000.- und Fr. 1'000'000.- maximal Fr. 20'000.-. Die vorliegend angefochtene Sanktion beläuft sich auf Fr. (...). Angesichts des Streitwerts und der Komplexität der zu beurteilenden Fragen ist die Gerichtsgebühr entsprechend dem einverlangten Kostenvorschuss auf Fr. 15'000. festzulegen. Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde abzuweisen, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens im Umfang von Fr. 15'000.- der Beschwerdeführerin vollumfänglich aufzuerlegen sind. Da die Beschwerde sich als unbegründet erweist, ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG).

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