

WEKO Zerspanungswerkzeuge vom 19. Dezember 2023

WEKO, 2023-12-19, DE

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

FR: WEKO Zerspanungswerkzeuge du 19 décembre 2023

IT: WEKO Zerspanungswerkzeuge del 19 dicembre 2023

Erwägungen

E. 17

Aus den Einvernahmen sowie den dem Sekretariat vorliegenden Dokumenten ergeben sich die nachfolgend aufgeführten Erkenntnisse zum Sachverhalt. Diese gliedern sich wie folgt: Zunächst ist auf den Vertrieb von Zerspanungsprodukten und -lösungen in der Schweiz einzugehen (siehe dazu Rz 18 ff.). Anschliessend werden das hier massgebliche Verhalten der Adressatinnen der Vorabklärung sowie dessen Auswirkungen beschrieben (siehe dazu Rz 23 ff., 39 ff.).

B.1 Vertrieb von Zerspanungsprodukten und -lösungen in der Schweiz

E. 18

In der Schweiz gibt es eine Vielzahl von Unternehmen, welche Metall mittels Zerspanung bearbeiten, d. h. Metallstücken durch mechanisches Abtrennen von überschüssigem Material bestimmte Formen geben.³⁴ Dies sind insbesondere Unternehmen aus der Autozuliefererindustrie, der Luft- und Raumfahrtindustrie, der Maschinenbauindustrie, der Medizintechnikbranche, der Energie- und Umwelttechnikindustrie, der Werkzeugbauindustrie und der Uhrenindustrie. Nach Angaben von Vorabklärungsadressatinnen gebe es in der Schweiz grob geschätzt etwa [...]–[...] Unternehmen, welche Zerspanungswerkzeuge und damit zusammenhängende Produkte und Dienstleistungen (z. B. Erstellung und Lieferung von Maschinensteuerungssoftware sowie Beratung und Hilfestellung beim Produktionsprozess; nachfolgend zusammen: Zerspanungsprodukte und -lösungen) benötigen.³⁵ Nach Schätzung von [A] würden diese Unternehmen Zerspanungsprodukte (insbesondere Werkzeuge) und -lösungen im Wert von insgesamt etwa [...]–[...] Mio. CHF pro Jahr nachfragen.³⁶

E. 19

Anbieterinnen von eigenen Zerspanungsprodukten und -lösungen sind neben [...] (vgl. oben Rz 5) die [...] zum [...]–Konzern gehörenden Unternehmen [...]³⁷ sowie u. a. [...],³⁸ [...],³⁹

³¹ Vgl. Act. 24–34, 38. ³² Act. 35 f. ³³ Act. 41.

³⁴ Vgl. zum Begriff der Zerspanung etwa www.industrie-schweiz.ch/html/zerspanen.html

(19.12.2023). ³⁵ Vgl. Act. 28 f., 34, 38.

³⁶ Act. 28 f. [Gemäss öffentlich zugänglichen Quellen habe] der Gesamtumsatz mit [Zerspanungs-

werkzeugen] in der Schweiz im Jahr 2014 bei etwa 230 Mio. CHF und im Jahr 2015 bei ca. 200 Mio. CHF gelegen [...]; vgl. [...]. ³⁷ Vgl. die Übersicht unter [...].

38 [...].

39 [...].

7 [...],40 [...],41 [...],42 [...],43 [...].44 und [...].45. Diese Anbieterinnen verkaufen ihre Zerspanungs- produkte und -lösungen teilweise selbst bzw. über eine konzern-eigene Vertriebsgesellschaft an Schweizer Kundinnen (direkter Vertrieb) und/oder über autonome Händlerinnen (indirekter Vertrieb; vgl. dazu auch Abbildung 1 nach Rz 20). Soweit einzelne Anbieterinnen Zer- spanungsprodukte und -lösungen sowohl direkt als auch indirekt vertreiben, wird dies nachfol- gend als «dualer Vertrieb» bezeichnet.

E. 20

Zu den Anbieterinnen, welche Zerspanungsprodukte und -lösungen in der Schweiz (auch direkt vertreiben, zählen neben der [...] bzw. [A] (vgl. dazu oben Rz 4 ff. sowie unten Rz 21) etwa [...]46 und [...]47 sowie [...]48 und [...].49 Der indirekte Vertrieb läuft über Händlerin- nen wie z. B. die [...],50 [...],51 die [...],52 die [...],53 die [...]54 sowie die Vorabklärungsadressa- tinnen (exkl. [A]; vgl. oben Rz 3 ff.). Diese Händlerinnen bieten neben Zerspanungsprodukten teilweise auch damit zusammenhängende Dienstleistungen an (insbesondere Beratung und Hilfestellung beim Produktionsprozess; vgl. auch Rz 7 ff.). Der Vertrieb von Zerspanungspro- dukten und -lösungen in der Schweiz kann vereinfacht folgendermassen schematisch darge- stellt werden:

40 [...]. 41 [...]. 42 [...].

43 [...].

44 [...].

45 [...].

46 [...].

47 [...].

48 [...].

49 [...].

50 [...].

51 [...].

52 [...].

53 [...].

54 [...].

8 Abbildung 1: Darstellung Vertrieb von Zerspanungsprodukten und -lösungen

E. 21

[A] verfügt nach Angaben der Vorabklärungsadressatinnen über ein breites Sortiment an Zerspanungsprodukten (rund [...] Artikel).55 Sie vertreibt diese Produkte direkt und seit ca. [...] auch zunehmend indirekt über [Handelspartnerinnen] (vgl. oben Rz 6, 19 und unten Rz 24 ff.) sowie darüber hinaus über [...] Händlerinnen56 (dualer Vertrieb). [...] [A] im direkten Vertrieb (im Jahr 2021: [...] % des Umsatzes in Höhe von [...] Mio. CHF).57

E. 22

Setzt man den Gesamtumsatz von [A] im Jahr 2021 ins Verhältnis zum von [A] geschätzten Gesamtvolumen der Nachfrage nach Zerspanungsprodukten und -lösungen in der Schweiz ([...]-[...] Mio. CHF; vgl. Rz 18), so ergibt sich für [A] ein Anteil zwischen [0–10] % und [0–10] %. Für die übrigen Adressatinnen der Vorabklärung lag dieser Anteil jeweils bei [0– 10] %.⁵⁸

55 Vgl. auch [...]. 56 Nach Angaben von [A] erzielte sie mit den [...] Händlerinnen pro Jahr einen Umsatz von durchschnittlich je ca. CHF [...], d. h. einen Gesamtumsatz in Höhe von etwa [...] Mio.; vgl. Act. 28 f. 57 Vgl. Act. 28 f.

58 Ein Anteil von [0–10] % am Gesamtvolumen von geschätzt [...]–[...] Mio. CHF würde einen Umsatz

mit Zerspanungsprodukten und -lösungen in Höhe von mindestens [...] Mio. CHF voraussetzen. Einen solchen Umsatz erzielte weder [...] noch [...], [...], [...] oder [...] (vgl. Rz 7 ff.).

9 B.2 Das Verhalten der Vorabklärungsadressatinnen

B.2.1 Einleitung

E. 23

Nachfolgend wird das für die kartellrechtliche Beurteilung massgebende mutmassliche Verhalten der Vorabklärungsadressatinnen geschildert. Einzugehen ist dabei zunächst auf ihr Verhalten im Zusammenhang mit dem Ausbau des indirekten Vertriebs von [A] seit [...] (siehe dazu Rz 24 ff.). Anschliessend wird der mögliche Informationsaustausch im Rahmen der gemeinsamen Nutzung des Online-Shops des [...] Konzerns und der Möglichkeit des Direktversandes durch [Händlerinnen] und ihre Kundinnen beschrieben (siehe dazu unten Rz 34 ff.).

B.2.2 Verhalten im Zusammenhang mit dem Ausbau des indirekten Vertriebs von [A] mittels Akquirierung von [Handelspartnerinnen]

E. 24

[A] vertrieb Zerspanungsprodukte und -lösungen früher hauptsächlich direkt an Endabnehmerinnen. Im Jahr [...] begann [A], den indirekten Vertriebskanal auszubauen, indem sie nach und nach unabhängige Händlerinnen zu sog. [...] machte, über welche sie in grösserem Umfang [...] Produkte absetzen wollte bzw. absetzte. Neben den Vorabklärungsadressatinnen [...], [...], [...], [...] und [...] wurden so die folgenden Unternehmen zu [Handelspartnerinnen] von [A]:⁵⁹ [...],⁶⁰ [...],⁶¹ [...]⁶² und [...]⁶³. Die Stärkung des indirekten Vertriebs über die Akquirierung von [Händlerinnen] geschah mit dem Ziel, den [...] zu verdrängen.⁶⁴

E. 25

Im Rahmen der Akquirierung von [...], [...], [...], [...] und [...] als [Handelspartnerinnen] bot [A] diesen jeweils einen für sie ausgewählten (und auf sie zugeschnittenen) Kundenkreis bestehend aus bisherigen [A]-Direktkundinnen an. Dazu hatten Ausserdienstmitarbeitende von [A] im Vorfeld aus ihren jeweiligen Zuständigkeitsgebieten eher kleinere Kundinnen ausgewählt, welche sie den [Handelspartnerinnen] überlassen wollten. So wollte sich [A] auf die Direktbetreuung grösserer Kunden konzentrieren, [...]. Die Betreuung von Kundinnen, welche Zerspanungsprodukte und -lösungen für den Eigengebrauch benötigen, erfordern oftmals eine Betreuung vor Ort, d. h. an der

Produktionsstätte der Kundin, um besser produktionsprozess- bezogene Angebote machen zu können. Dementsprechend ist es für Anbieterinnen von Zer- spanungsprodukten und -lösungen betriebswirtschaftlich am effizientesten, wenn mit einer «Aussendiensttour» einer Person pro Tag möglichst viele Kundinnen angefahren werden kön- nen. Dies ist umso eher möglich, je näher die Produktionsstätten der Kundinnen beieinander sowie beim Standort der [Handelspartnerin] liegen.⁶⁵ Deshalb gruppierte [A] die ausgewählten Kundinnen sodann nach bestimmten Gebieten bzw. je nach Entfernung der Produktionsstätte der Kundinnen vom Standort einer designierten [Handelspartnerin].

E. 26

Im Rahmen der bilateralen Kontakte zwischen [A] und jeweils einer der designierten [Handelspartnerinnen] thematisierten die beteiligten Personen insbesondere auch die bishe- rigen Umsätze, welche [A] mit den zu überlassenden Kundinnen erzielt hatte, sowie das Um- satzpotenzial. So sollte die designierte [Handelspartnerin] eine Vorstellung vom Geschäfts- potenzial haben.⁶⁶ Dazu gab [A] der designierten [Handelspartnerin] je zu überlassender Kundin

59 [...]; Act. 28 f. 60 [...]. 61 [...].

62 [...].

63 [...].

64 Act. 28 f.

65 Vgl. Act. 24–34, 38.

66 Act. 26–34, 38.

10 konkrete Umsatzzahlen bekannt. Wie diese Bekanntgabe erfolgte, illustriert der nachfolgend abgebildete Auszug aus der Excel-Datei «Kopie von [...]»⁶⁷: [...] Abbildung 2: Auszug aus Excel-Datei «Kopie von [...]» (Zeile 1–19 von 68 Zeilen)

E. 27

Gemäss den Ermittlungen enthält die vorgenannten Excel-Liste in der Spalte «C» den Namen bisheriger Kundinnen von [A], während in den Spalten «D»–«G» die Höhe des Umsat- zes, welchen [A] mit der in derselben Zeile genannten Kundin erzielte (in den Jahren [...] in CHF), und in der Spalte «H» das von [A] geschätzte jährliche «Umsatzpotenzial» mit der be- treffenden Kundin angegeben sind.⁶⁸

E. 28

[...], [...], [...], [...] und [...] erklärten sich sodann nach einer entsprechenden Kontakt- aufnahme durch [A] jeweils dazu bereit, als [Handelspartnerin] von [A] zu fungieren und die angebotenen Kundinnen zu betreuen. [...], [...], [...] und [...] schlossen im Rahmen dessen mit [A] einen «Vertragshändlervertrag»⁶⁹ ab.⁷⁰ Dieser Vertrag räumt der [Handelspartnerin] [...] kein «Alleinvertriebsrecht» bzw. keine «anderweitige Ausschliesslichkeitsbindung» ein und be- rechtigt die [Handelspartnerin] zum Vertrieb sämtlicher [...] -Produkte in der gesamten Schweiz sowie im Europäischen Wirtschaftsraum (nachfolgend: EWR) (Ziff. 1 und 3 des Vertrags). Eine Klausel, wonach die [Handelspartnerin] nur bestimmte Kundinnen in der Schweiz oder im EWR beliefern dürfe oder Anfragen bestimmter Kundinnen aus der Schweiz oder dem EWR igno- rieren müsse, enthält der Vertragshändlervertrag nicht. Derartiges folgt auch nicht indirekt aus anderen

Klauseln des Vertrags. Nach Ziff. 11.1 des Vertrags ist der Vertragshändler in seiner Preissetzung frei.

E. 29

Nachdem sich [...], [...], [...], [...] und [...] jeweils dazu bereit erklärt hatten, als [Handelspartnerin] von [A] zu fungieren und bestimmte ehemalige Kundinnen von [A] zu betreuen, informierte [A] die betroffenen Kundinnen darüber, dass diese künftig von einer [Handelspartnerin] betreut werden sollen. Dies geschah insbesondere mit einem Informationsschreiben.⁷¹ Teilweise kontaktierten [Handelspartnerinnen] betroffene Kundinnen auch selbst (bisweilen zusammen mit [A]), um sich ihnen vorzustellen. Soweit Kundinnen nicht damit einverstanden waren, dass sie künftig anstelle von [A] von einer [Handelspartnerin] betreut würden, nahm [A] diese Kundin nach Darstellung von Vorabklärungsadressatinnen wieder zurück.⁷²

E. 30

Die Vorabklärungsadressatinnen hatten im Rahmen der bilateralen Kontakte festgelegt, dass die [Handelspartnerinnen] betreffend die ihnen jeweils definitiv überlassenen Kundinnen Informationen dazu erhalten sollten, (i.) welche [...] -Zerspannungswerkzeuge die zu überlassenden Kundinnen bislang bei [A] bezogen hatten und (ii.) welche Verkaufspreise [A] diesen Kundinnen je Artikel bislang verrechnet hatte. Ziel dieser einmaligen Informationsübermittlung war es, sicherzustellen, dass die [Handelspartnerinnen] den Kundinnen keine höheren Preise verrechnen würden als es zuvor [A] getan hatte.⁷³ Die entsprechende Informationsüber-

67 Vgl. dazu die Dokumente im [...]. 68 Vgl. etwa Act. 28 f. 69 Der Vertragshändlervertrag liegt dem Sekretariat vor; vgl. Act. 28. [...].

70 Act. 24–31; 34 f.

71 Der Entwurf eines solchen Informationsschreibens aus dem Jahr 2017 liegt dem Sekretariat vor

[...]. 72 Vgl. etwa Act. 28 f.

73 Act. 24–34, 38.

11 mittelung erfolgte sodann einmalig an die [Handelspartnerinnen] mittels Excel-Listen. Zur Illustration dieser Informationsübermittlung sind nachfolgend Auszüge aus den Excel-Listen mit den Namen [...].⁷⁴ [...] Abbildung 3: Auszug aus Excel-Datei «[...]» (Zeile 1–16 von 9791 Zeilen) [...] Abbildung 4: Auszug aus Excel-Datei «[...]» (Zeilen 1–16 von 758 Zeilen) [...] Abbildung 5: Auszug aus Excel-Datei «[...]» (Zeilen 1–16 von 9177 Zeilen)

E. 31

Gemäss den Ermittlungen enthalten die vorgenannten Excel-Listen in der Spalte «B» den Namen von bisherigen Kundinnen von [A], die Spalte «D» die Bezeichnung des Produkts, welche die in derselben Zeile genannte Kundin bisher bei [A] bezogen hat, und die Spalte «E» den Rabatt, welchen [A] beim Verkauf des Produkts der betreffenden Zeile an die in derselben Zeile genannte Kundin auf die [...] -Bruttopreisliste gewährte.⁷⁵ Gemäss Vorabklärungsadressatinnen ist die jährlich herausgegebene [...] -Bruttopreisliste allen Marktteilnehmerinnen, insbesondere den Händlerinnen und den metallverarbeitenden Betrieben, bekannt.⁷⁶ Die individuelle Preissetzung durch die Verkäuferinnen erfolgt(e)

in Bezug auf [...] -Produkte üblicherweise durch die Gewährung von Rabatten.⁷⁷ Diese lagen gemäss den vorliegenden Beweismitteln im Einzelfall bei bis zu 95 % des Bruttopreises gemäss Bruttopreisliste.⁷⁸ Zu betonen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die effektiven Verkaufspreise produkt- sowie kundenspezifisch waren und sind. Das heisst der üblicherweise gewährte Rabatt auf den Bruttopreis gemäss Preisliste fällt pro Kundin je nach Produkt bzw. Produktkategorie unterschiedlich hoch aus und verschiedene Kundinnen erhalten auf dasselbe Produkt unterschiedliche Rabatte. Es herrscht mithin trotz der gemeinsamen Bruttopreisliste kein einheitliches Preisniveau.

E. 32

Klarzustellen ist an dieser Stelle zudem, dass die fünf Händlerinnen die Informationen zu bezogenen [...] -Produkten sowie zu den bisherigen Verkaufspreisen jeweils betreffend unterschiedliche Kundinnen erhielten. [...] erhielt z. B. solche Informationen betreffend rund [...] Kundinnen mit einer Produktionsstätte im Gebiet von [...], d. h. in der Innerschweiz, während [...], welche ihren Sitz [...] hat, derartige Informationen mutmasslich betreffend rund [...] Kundinnen mit Produktionsstätten in der Nord- und Westschweiz erhielt. Soweit ersichtlich, erhielt keine der fünf Händlerinnen Informationen zu Kundinnen, zu welchen jeweils eine andere der vier Händlerinnen eine Information erhielt. Mit anderen Worten erhielt also jede der fünf Händlerinnen die vorgenannten Informationen «exklusiv» zu einer spezifischen Kundengruppe. Insbesondere hat keine [Handelspartnerin] Informationen zu den effektiven Verkaufspreisen für solche Kundinnen erhalten, welche [A] jeweils anderen [Handelspartnerinnen] überliess.

E. 33

Wie erläutert, erfolgte die Übermittlung der Information zu bezogenen [...] -Produkten sowie zu den bisherigen Verkaufspreisen und Umsätzen von [A] einmalig und gemäss den Ermittlungen mit dem Ziel, den designierten [Handelspartnerinnen] eine Vorstellung vom Geschäftspotenzial zu geben und sicherzustellen, dass die [Handelspartnerinnen] den Kundinnen

74 Vgl. dazu die Dokumente im Dossier 24-0172. 75 Vgl. etwa Act. 34, 38. 76 Vgl. etwa Act. 26–34, 38.

77 Act. 26–34, 38.

78 Vgl. dazu die Dokumente im Dossier 24-0172.

12 keine höheren Verkaufspreise bzw. tieferen Rabatte verrechnen würden als zuvor [A].⁷⁹ Der Verdacht, der Informationsaustausch zwischen [A] und den fünf Händlerinnen habe dazu gedient, das Absinken der Preise zu verhindern, d. h. Mindest- oder Festpreise festzulegen, und Kundinnen untereinander definitiv aufzuteilen (vgl. oben Rz 2, 12), erhärtete sich nicht. Insbesondere ergaben sich aus den Ermittlungen keine Anhaltspunkte für ein «Gentlemen's Agreement» dergestalt, dass die von [A] mitgeteilten Rabatte auf die Bruttopreise nicht erhöht werden und sich die Unternehmen nicht gegenseitig Kundinnen streitig machen sollten. Es stellte sich vielmehr heraus, dass die Vorabklärungsadressatinnen in der Preissetzung frei sein sollten und es Kundinnen freistehen sollte, die Anbieterin von [...] -Werkzeugen zu wechseln (vgl. dazu auch unten Rz 43).

B.2.3 Möglicher Austausch von Informationen im Rahmen des [Online-Shops]

E. 34

Die Nachfragerinnen nach Zerspanungsprodukten (d. h. insbesondere von Zerspanungswerkzeugen) und -lösungen bestellen Zerspanungsprodukte über Online-Shops von Anbieterinnen, daneben aber insbesondere auch per E-Mail, telefonisch oder direkt bei Aus- sendienstmitarbeitenden anlässlich von deren Besuchen bei den Kundinnen.⁸⁰

E. 35

Von den Vorabklärungsadressatinnen betrieben im hier interessierenden Zeitraum seit [...] einzig [...] bzw. [A] sowie [...] einen eigenen Online-Shop.⁸¹ [A] generierte im Jahr 2021 rund [...] %⁸² ihres Umsatzes, d. h. ca. [...] Mio. CHF, über ihren Online-Shop [...].⁸³ Soweit die Vorabklärungsadressatinnen keinen eigenen Online-Shop haben, können deren Kundinnen [...] Produkte entweder (i.) direkt bei den besagten [Handelspartnerinnen] bestellen (insbesondere per E-Mail, telefonisch oder Aussendienstmitarbeitende; vgl. dazu Rz 36), oder aber (ii.) über einen eigenen Account im [Online-Shop] Bestellungen tätigen (vgl. dazu Rz 37). Die Durchführung und Abwicklung der Bestellung sowie die Rechnungsstellung erfolgen in den beiden vorgenannten Fällen folgendermassen.

E. 36

Soweit Kundinnen [...] Produkte direkt bei [...], [...], [...] und [...] bestellen (Variante (i.)), bestellen die [Handelspartnerinnen] das gewünschte Produkt auf eigenen Namen über ihren [Handelspartnerinnen]-Account im [Online-Shop]. Die Lieferung erfolgt dann entweder ab dem Zentrallager der [...] [im Ausland] an die bestellende [Handelspartnerin], welche das Produkt an die Kundin weitergibt, oder aber – was gemäss den Vorabklärungsadressatinnen gross- mehrheitlich der Fall ist – vom Zentrallager [im Ausland] direkt an diejenige Kundin, für welche die [Handelspartnerin] das gewünschte [...] Produkt bestellt hat.⁸⁴ So können die gewünschten Produkte bei rechtzeitiger Bestellung am Vortrag innerhalb von [...] bei der Kundin sein.⁸⁵ Nach Lieferung stellt sodann die [...] bzw. [A] der [Handelspartnerin] Rechnung für die bestellten und gelieferten Produkte gemäss den in diesem Verhältnis geltenden Preisen und die [Handelspartnerin] ihrer Kundin gemäss den zwischen ihnen geltenden Preisen.⁸⁶

E. 37

Teilweise haben Kundinnen der [Handelspartnerinnen] einen eigenen Account im [Online-Shop], über den sie selbst Bestellungen tätigen können (Variante (ii.)). Für diese Kundin-

⁷⁹ Act. 24–34, 38. ⁸⁰ Act. 24–34, 38. ⁸¹ Vgl. die Angaben der Vorabklärungsadressatinnen in Act. 24–34, 38 sowie: [...].

⁸² Eigene Berechnung des Sekretariats. Vgl. Act. 28 f., 41 sowie oben Rz 6.

⁸³ Vgl. Act. 28 f., 41 sowie oben Rz 6.

⁸⁴ Act. 24–34, 38.

⁸⁵ Act. 24–34, 38.

⁸⁶ Act. 24–34, 38.

13 nen ist im [Online-Shop] bzw. im elektronischen System der [...] hinterlegt, welches Unternehmen ihre sie «betreuende» [Handelspartnerin] ist.⁸⁷ Gemäss [A] gab es – [...] – eine solche Hinterlegung einer betreuenden [Handelspartnerin] im [...] System bei [...] von

insgesamt [...] bestellenden Schweizer Kundinnen mit einem [Online-Shop]-Account.⁸⁸ Tätigt eine Kundin, für die eine [Handelspartnerin] als betreuende Vertriebspartnerin hinterlegt ist, eine Bestellung im [Online-Shop], so erfolgt die Lieferung wiederum entweder an die [Handelspartnerin] oder aber – was gemäss den Vorabklärungsadressatinnen grossmehrheitlich der Fall ist – direkt an die Kundin (vgl. Rz 36). Obwohl in dieser Variante die Kundinnen über den [Online-Shop] Bestellungen tätigt, erfolgt die Rechnungsstellung gegenüber der Kundin gleichwohl durch die «betreuende» [Handelspartnerin].

E. 38

Die in den Rz 35–37 beschriebenen Möglichkeiten der Kundinnen von [Handelspartnerinnen], [...] Produkte zu beziehen, haben zur Folge, dass für den [...] Konzern bzw. [A] der Kundenkreis von [Handelspartnerinnen] in der Schweiz, ihr Absatzgebiet sowie die von diesen Kundinnen bestellten Produkte und Mengen ersichtlich sind, sofern eine Direktlieferung der [...] Produkte ab dem [...] Zentrallager erfolgt (vgl. Rz 36 f.) oder zumindest für Kundinnen eine bestimmte [Handelspartnerin] als betreuende Vertriebspartnerin hinterlegt ist (vgl. Rz 37).⁸⁹ Informationen über Preise werden hingegen über den [Online-Shop] nicht ausgetauscht, da sowohl in Variante (i.) als auch in Variante (ii.) die Preissetzung und Rechnungsstellung gegenüber den Kundinnen durch die [Handelspartnerin] erfolgt und die in diesem Verhältnis geltenden Preise gemäss den Vorabklärungsadressatinnen nicht im [Online-Shop] hinterlegt sind.⁹⁰

B.3 Auswirkungen

E. 39

Im Rahmen einer Vorabklärung können keine umfassenden Abklärungen zu den Auswirkungen einer bestimmten Verhaltensweise gemacht werden. Folgendes kann in Bezug auf die Auswirkungen der vorgängig beschriebenen Verhaltensweisen festgehalten werden:

E. 40

Die Ermittlungen haben Anhaltspunkte ergeben, dass [...], [...], [...], [...] und [...] die ihnen mitgeteilten Informationen betreffende ehemalige Kundinnen von [A] verwendeten, um diejenigen Kundinnen, zu welchen sie jeweils «exklusiv» Informationen erhielten, zu akquirieren und um gewährleisten zu können, dass sie den betreffenden Kundinnen keine höheren Verkaufspreise bzw. tieferen Rabatte verrechnen würden als zuvor [A] (vgl. dazu Rz 30 ff.).⁹¹

E. 41

Die Ermittlungen haben ferner Anhaltspunkte ergeben, dass die Verkaufspreise der [Handelspartnerinnen] nach der Übernahme der ehemaligen Kundinnen von [A] im Wesentlichen mit den mitgeteilten Verkaufspreisen der [A] diesen Kundinnen gegenüber identisch waren, also weder nach oben noch nach unten von den ehemaligen Verkaufspreisen von [A] gegenüber den betroffenen Kundinnen abwichen.⁹² Auch ergibt sich aus den Angaben der Vorabklärungsadressatinnen, dass betroffene Kundinnen in der Regel damit einverstanden waren, neu von [Handelspartnerinnen] betreut zu werden, und Kundinnen von [Handelspartnerinnen] später höchstens vereinzelt zu einer anderen Lieferantin von [...] Zerspanungsprodukten gewechselt sein könnten.⁹³ Es bestehen mithin Anhaltspunkte für eine gewisse Stabilität der Verkaufspreise und der Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] nach der Übernahme

87 Vgl. insbesondere Act. 28 f., 41. 88 Act. 41. 89 Dies führt [A] selbst aus; vgl. Act. 41, S. 6.

90 Vgl. insbesondere Act. 41, S. 6.

91 Act. 24–34, 38.

92 Act. 24–34, 38.

93 Act. 24–34, 38.

14 der ehemaligen Kundinnen von [A] und der entsprechenden Informationsübermittlung. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass die effektiven Verkaufspreise produkt- sowie kundenspezifisch waren und sind, d. h. trotz der gemeinsamen Verwendung derselben Brutto-preisliste für [...] -Produkte keine einheitlichen Stückpreise vorlagen und vorliegen (vgl. oben Rz 31 f.).

E. 42

Wahrscheinlich ist, dass die allfällige Stabilität der Verkaufspreise und der Kundenkreise im Zeitverlauf (vgl. Rz 41) auf natürlichen Distanzschutz, welcher wiederum aus dem Verhalten bzw. den Interessen der Kundinnen resultiert, zurückzuführen ist. Denn wie ausgeführt, bedarf es im Bereich der Lieferung von Zerspanungsprodukten und -lösungen oftmals einer Betreuung der Kundinnen vor Ort, d. h. an der Produktionsstätte der Kundinnen (siehe oben Rz 25). Diese können [Handelspartnerinnen] mit Standort in der Nähe der Produktionsstätte der Kundinnen besser und kostengünstiger durchführen als [Handelspartnerinnen], deren Standort weiter entfernt ist.⁹⁴ Kommt hinzu, dass die persönliche Kundenbeziehung und die Qualität der Beratung nach Angaben der Vorabklärungsadressatinnen wichtige Faktoren für den Bestand und die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung sind, der Preis der Zerspanungs- produkte selbst hingegen weniger.⁹⁵ Die Kosten für die Zerspanungsprodukte sind zudem im Verhältnis zu den übrigen Kosten der Kundinnen (z. B. Kosten für Fachpersonal, für Forschung und Entwicklung, für Maschinen, für Material) eher klein, weshalb die Preissensibilität im Bereich der Zerspanungsprodukte nicht übermässig gross ist.⁹⁶

E. 43

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die Vorabklärungsadressatinnen im Rahmen der Vorabklärung zusicherten, dass sie in der Preissetzung frei seien und Kundinnen frei entscheiden könnten, bei wem sie Zerspanungsprodukte und -lösungen beziehen möchten.⁹⁷

B.4 Zwischenergebnis zum Sachverhalt

E. 44

Im Jahr [...] begann [A], ihren indirekten Vertriebskanal auszubauen, indem sie nach und nach unabhängige Händlerinnen zu [Handelspartnerinnen] machte, über welche sie in grösserem Umfang [...] -Produkte absetzen wollte bzw. absetzte. Zu [Handelspartnerinnen] wurden so u. a. die Vorabklärungsadressatinnen [...], [...], [...], [...] und [...].

E. 45

Für die Akquirierung von [...], [...], [...], [...] und [...] als [Handelspartnerinnen] hatte [A] bestimmte ihrer bisherigen Kundinnen zu verschiedenen Kundenkreisen zusammengestellt. Jeder dieser fünf Händlerinnen bot [A] anlässlich von bilateralen Kontakten einen

bestimmten Kundenkreis an, wobei die fünf Händlerinnen zu «ihren» Kundenkreisen jeweils Informationen über die Umsätze erhielt, welche [A] bislang mit den enthaltenen Kundinnen erzielt hatte. Diese Informationsübermittlung erfolgte einmalig und mit dem Ziel, der jeweiligen [Handels- partnerin] eine Vorstellung vom Potenzial des Geschäfts mit diesen Kundinnen zu geben.

E. 46

In der Folge erklärten sich [...], [...], [...], [...] und [...] gegenüber [A] dazu bereit, als [Handelspartnerin] von [A] zu fungieren und künftig die ihnen zugewiesenen, ehemaligen Kundinnen von [A] zu betreuen. [A] legte mit den fünf vorgenannten Händlerinnen jeweils einzeln fest, dass sie zu den ihnen jeweils definitiv überlassenen Kundinnen Informationen zu den bislang bezogenen Produkten und den durch [A] verrechneten Verkaufspreisen erhalten sollten. Die entsprechende Informationsübermittlung erfolgte einmalig an die [Handelspartnerinnen] mittels Excel-Listen. Damit sollte gewährleistet werden, dass die [Handelspartnerinnen]

94 Vgl. Act. 24–34, 38. 95 Vgl. Act. 24–34, 38. 96 Vgl. Act. 24–34, 38; vgl. auch [...].

97 Vgl. Act. 24–34, 38.

15 den ihnen überlassenen Kundinnen keine höhere Preise verrechnen würden als zuvor von [A] verrechnet.

E. 47

Der ursprüngliche Verdacht, der vorgenannte Informationsaustausch zwischen [A] und den fünf Händlerinnen habe dazu gedient, das Absinken der Preise zu verhindern, d. h. Mindest- oder Festpreise festzulegen, und Kundinnen untereinander aufzuteilen, erhärtete sich nicht. Es stellte sich vielmehr heraus, dass die Vorabklärungsadressatinnen von Anfang an davon ausgingen, dass sie in der Preissetzung frei sein sollten und es Kundinnen freistehen sollte, die Anbieterin von [...] Werkzeugen zu wechseln.

E. 48

Die Ermittlungen haben ferner ergeben, dass die Nutzung des Direktversands sowie des Online-Shops der [...], durch [Handelspartnerinnen] und Kundinnen von [Handelspartnerinnen] zur Folge hat, dass für den [...] Konzern bzw. [A] der Kundenkreis von [Handelspartnerinnen] in der Schweiz, ihr Absatzgebiet sowie die von diesen Kundinnen bestellten Produkte und Mengen ersichtlich sind. Für einen Austausch von preisbezogenen Informationen im Rahmen des [Online-Shops] bestehen keine Anhaltspunkte.

E. 49

Im Rahmen einer Vorabklärung können die Auswirkungen der beschriebenen Verhaltensweisen nicht umfassend abgeklärt werden. Festgehalten werden kann aber insbesondere, dass Anhaltspunkte bestehen, dass die Verkaufspreise und Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] nach der Übernahme der ehemaligen Kundinnen von [A] recht stabil blieben. Es ist wahrscheinlich, dass diese allfällige Stabilität der Verkaufspreise und der Kundenkreise auf natürlichen Distanzschutz bzw. das Verhalten und die Interessen der Kundinnen zurückzuführen ist. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass die effektiven Verkaufspreise produkt- sowie kundenspezifisch waren und sind, d. h. trotz der gemeinsamen Verwendung derselben Bruttopreisliste für [...] Produkte wegen der üblichen

individuellen Rabattsetzung keine einheitlichen Stückpreise vorliegen.

C Erwägungen

E. 50

Zu prüfen ist, ob mit Blick auf den vorstehenden Sachverhalt Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Kartellrechts bestehen. Nicht zu prüfen ist im Rahmen der Vorabklärung, ob tatsächlich unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen (vgl. Art. 26 f. KG). 51. Nachfolgend werden zwei Sachverhaltskomplexe separat geprüft: Zum einen sind die bilateralen Kontakte zwischen [A] sowie [...], [...], [...], [...] und [...] zum Zwecke der Akquirierung der Unternehmen als [Handelspartnerinnen] sowie der entsprechende einmalige Informationsaustausch (vgl. dazu oben Rz 24 ff., 44–47) kartellrechtlich zu würdigen (vgl. dazu unten Rz 57 ff.). Zum anderen ist auf die laufende Kooperation zwischen [A] und den [Handelspartnerinnen] einzugehen, d. h. auf die gemeinsame Verwendung der Bruttopreisliste für [...]Produkte durch die Vorabklärungsadressatinnen (vgl. dazu oben Rz 31 f. und unten Rz 83 ff.) sowie auf den laufenden Informationsaustausch, welcher durch die gemeinsame Nutzung des Direktversands und des [Online-Shops] ermöglicht wird (vgl. dazu oben Rz 34 ff., 48 und unten Rz 83 ff.). Vorab ist insgesamt zu prüfen, ob der Geltungsbereich des KG eröffnet ist (siehe dazu Rz 52 ff.) und vorbehaltene Vorschriften eine Anwendung des KG ausschliessen (siehe dazu Rz 56).

C.1 Geltungsbereich 52. Das KG gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

16 53. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG).⁹⁸ Die vorliegende Vorabklärung richtet sich gegen [A], [...], [...], [...], [...] und [...] (vgl. oben Rz 3 ff.). Diese sind, sofern sie in einen Konzern eingebunden sind, insbesondere zusammen mit ihren Muttergesellschaften als Unternehmen i. S. v. Art. 2 Abs. 1bis KG zu qualifizieren, da sie als Anbieter und Nachfrager von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess auftreten (vgl. oben Rz 4 ff.). Das Kartellgesetz ist mithin in persönlicher Hinsicht anwendbar. 54. Vorliegend ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 KG vorliegen (vgl. oben Rz 1 f., 12). Dies wird im Rahmen der materiellen Beurteilung noch im Einzelnen zu prüfen sein (vgl. dazu unten Rz 57 ff., 83 ff.). Es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen und an dieser Stelle auf deren Wiedergabe verzichtet. In sachlicher Hinsicht ist das Kartellgesetz folglich anwendbar. 55. Schliesslich fallen die vorliegend zu beurteilenden Handlungen und Verhaltensweisen auch in den örtlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

C.2 Keine vorbehaltenen Vorschriften 56. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

Vorliegend ist die Anwendung des Kartellgesetzes nicht durch vorbehaltene Vorschriften i. S. v. Art. 3 KG ausgeschlossen.

C.3 Verhaltensweisen im Zusammenhang mit den [Handelspartnerinnen]-Akquirierungen (Einführung bzw. Stärkung des Dualvertriebs) 57. Nachfolgend werden die bilateralen Kontakte zwischen [A] sowie [...], [...], [...], [...] und [...] zum Zwecke der Akquirierung der fünf Händlerinnen als [Handelspartnerinnen] (Einführung bzw. Stärkung des Dualvertriebs) und der entsprechende einmalige Informationsaustausch (vgl. dazu oben Rz 24 ff., 44–47) kartellrechtlich gewürdigt.

C.3.1 Allgemeines 58. Art. 4 Abs. 1 KG definiert, was im KG unter einer Wettbewerbsabrede zu verstehen ist. Erfüllt eine Kooperation nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale dieser Definition, hat es damit sein Bewenden; die Kooperation ist kartellrechtlich unter dem Blickwinkel des Abredetatbestands zulässig. Ist eine Kooperation hingegen als Abrede i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren, bestimmt sich deren (Un-)Zulässigkeit alsdann nach Art. 5 KG. Den Grundsatz hält

98 Vgl. dazu BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; vgl. auch RETO HEIZMANN/MICHAEL MAYER, in: DIKE-Kommentar, Kartellgesetz, Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/Spühler (Hrsg.), 2018 (zit. DIKE KG-AUTOR/IN), Art. 2 N 7 m. w. H.; VINCENT MARTENET/PIERRE-ALAIN KILLIAS, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), 2. Aufl. 2013 (zit. CR Concurrence-AUTOR/IN), Art. 2 LCart N 21 f.

17 Art. 5 Abs. 1 KG fest: Eine Wettbewerbsabrede ist unzulässig, wenn sie entweder a) den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigt und nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt ist oder wenn sie b) den wirksamen Wettbewerb beseitigt. Bei bestimmten Abredegegenständen vermutet das Gesetz in Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, dass der wirksame Wettbewerb beseitigt wird, wobei diese Vermutung widerlegbar ist. Mit den rechtfertigenden Effizienzgründen, die bei Wettbewerbsabreden, die den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, näher zu prüfen sind, befasst sich Art. 5 Abs. 2 KG.

C.3.2 Wettbewerbsabrede 59. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). 60. Eine Wettbewerbsabrede i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) mindestens zwei Unternehmen auf gleicher Marktstufe oder auf verschiedenen Marktstufen (siehe Rz 61 ff.), b) eine Verhaltenskoordination im Sinne eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens (als Oberbegriff, der die Vereinbarung und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen umfasst; siehe Rz 67 ff.) und c) das Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (siehe Rz 73 ff.).⁹⁹

C.3.2.1 Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen 61. Eine Wettbewerbsabrede setzt voraus, dass zwei oder mehr wirtschaftlich selbständige Unternehmen zusammenwirken. Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Gesellschaften, die demselben Unternehmen i. S. v. Art. 2 KG angehören, werden nicht erfasst.¹⁰⁰ 62. Vorliegend geht es um das Zusammenwirken von [A] sowie [...], [...], [...], [...] und [...] anlässlich von bilateralen Kontakten. Diese Vorabklärungsadressatinnen sind je als Unternehmen i. S. v. Art. 2 Abs. 1 bis KG zu qualifizieren (vgl. vorne Rz 53). 63.

Art. 4 Abs. 1 KG stellt klar, dass es für das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede nicht von Bedeutung ist, auf welcher Marktstufe die mutmasslich zusammenwirkenden Unternehmen tätig sind («...Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen...»). Diese können viel- mehr in horizontalen, vertikalen oder auch konglomeraten bzw. diagonalen Verhältnissen zu- einanderstehen.¹⁰¹ Entscheidrelevant würde die Frage des konkreten Verhältnisses der Abre- deteilnehmerinnen erst für die materielle Beurteilung der Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG.¹⁰² Art. 5 KG wird jedoch nachfolgend nicht zu prüfen sein, da keine Wettbewerbsabreden

99 Vgl. BGE 147 II 72 E. 3.1, Hors-Liste-Medikamente II; BGer, 2C_43/2020 vom 21.12.2021 E. 7.2 (nicht publiziert in BGE 148 II 25), Dargaud; BGE 148 II 321 E. 6.2, Flammarion, jeweils unter Hin- weis auf BGE 144 II 246 E. 6.4, Altimum. 100 BGE 139 I 107 E. 10.4.1, Publigroupe; BVGer, B-581/2012 vom 16.9.2016 E. 4.1.3 m. w. H., Ni-

kon; vgl. dazu etwa auch ROGER ZÄCH/RETO HEIZMANN, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rz 300 ff.; MANI REINERT, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2. Aufl. 2021 (zit. BSK KG-AUTOR/IN), Art. 4 Abs. 1 N 358 m. w. H.; CR Concurrence- AMSTUTZ/CARRON/REINERT (Fn 98), Art. 4 I LCart N 15. 101 Vgl. etwa RPW 2012/1, 102 f. Rz 156, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich; RPW 2021/1,

217 f. Rz 53 f., Optische Netzwerke; vgl. dazu auch DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 80 ff. 102 DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 82.

18 im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen (vgl. Rz 73 ff., 80 f., 82). Gleichwohl kann an dieser Stelle Folgendes ausgeführt werden. 64. Im Falle der Akquirierung der [Handelspartnerinnen] wirkte jede der fünf Händlerinnen je einzeln mit [A] zusammen (siehe oben Rz 24 ff., 44–47): [A] trat gegenüber den fünf Händle- rinnen jeweils als Generalimporteurin bzw. Lieferantin von [...] -Zerspanungsprodukten auf, welche die fünf Händlerinnen weiterverkaufen sollten. Insoweit sind die zusammenwirkenden Unternehmen auf verschiedenen Marktstufen tätig, was für ein vertikales Zusammenwirken bzw. vertikale Abreden spricht. [A] ist indes wie die [Handelspartnerinnen] auch auf Händler- stufe tätig, da sie Zerspanungsprodukte und -lösungen auch direkt vertrieb bzw. vertreibt (Du- alvertrieb; vgl. oben Rz 6, 21). Dies spricht auch für eine horizontale Komponente. 65. Für Konstellationen des dualen Vertriebs ist die Vertikalbekanntmachung der Wettbe- werbskommission (VertBek)¹⁰³ zu berücksichtigen.¹⁰⁴ Nach Art. 10 Abs. 2 VertBek gilt die Vert-Bek nicht für vertikale Wettbewerbsabreden zwischen Wettbewerberinnen. Die Regelun- gen der VertBek kommen jedoch ausnahmsweise zur Anwendung bei vertikalen Wettbewerbs- abreden zwischen Wettbewerberinnen, wenn die Wettbewerberinnen nicht gegenseitige verti- kale Wettbewerbsabreden treffen und – wie hier die [A] – eine Anbieterin auf der vorgelagerten Stufe als Herstellerin, Importeurin oder Grosshändlerin und zugleich auf der nachgelagerten Stufe als Importeurin, Grosshändlerin oder Einzelhändlerin von Waren tätig ist, während die Abnehmerin eine auf der nachgelagerten Stufe tätige Importeurin, Grosshändlerin oder Ein- zelhändlerin, jedoch keine Wettbewerberin auf der vorgelagerten Stufe ist, auf der sie die Ver- tragswaren bezieht (Art. 10 Abs. 2 Bst. a VertBek). In Bezug auf einen Informationsaustausch in einer solchen Konstellation kommt die Ausnahme nur zur Anwendung, wenn der Informati- onsaustausch zwischen der Anbieterin und den Abnehmerinnen direkt die Umsetzungen der ver- tikalen Wettbewerbsabrede betrifft und zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der

Vertragswaren erforderlich ist (Art. 10 Abs. 3 VertBek e contrario). Art. 10 Abs. 5 VertBek stellt zudem klar, dass die Anwendung der VertBek auf Konstellationen des dualen Vertriebs nicht ausschliesst, den Sachverhalt ganz oder teilweise als horizontale Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 KG oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 7 KG zu qualifizieren. 66. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Zusammenwirken von [A] und den übrigen Vorabklärungsadressatinnen vertikalen und horizontalen Charakter hat. Bei den beteiligten Unternehmen handelt es sich mithin um Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen.

C.3.2.2 Verhaltenskoordination: bewusstes und gewolltes Zusammenwirken 67. Abreden in Form von Vereinbarungen wie auch aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen sind die Mittel der Verhaltenskoordination.¹⁰⁵ Eine Verhaltensweise stellt dann eine Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG dar, wenn es sich um ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der betreffenden Unternehmen handelt.¹⁰⁶ Die Verhaltenskoordination lässt somit die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten.¹⁰⁷

103 Bekanntmachung der WEKO vom 12.12.2022 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler

Abreden (Vertikalbekanntmachung, VertBek). 104 Vgl. auch RPW 2020/2, 632 Rz 55 f., AdBlue.

105 Dazu und zum Folgenden: BGE 147 II 72 E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 129 II 18 E. 6.3,

Buchpreisbindung. 106 Botschaft KG 1994, BB1 1995 I 468, 545 Ziff. 224.1; BGE 144 II 246 E. 6.4.1, Altimum; BGE

129 II 18 E. 6.3, Buchpreisbindung. 107 BGE 147 II 72 E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 129 II 18 E. 6.3, Buchpreisbindung.

19 68. Eine formelle vertragliche Grundlage des bewussten und gewollten Zusammenwirkens ist nicht notwendig, vielmehr sind abgestimmte Verhaltensweisen bis hin zu verbindlichen Vereinbarungen einschlägig, wobei sich Vereinbarungen von den aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen durch den vorhandenen resp. nicht vorhandenen Bindungswillen unterscheiden.¹⁰⁸ Die rechtliche oder tatsächliche Form des Zusammenwirkens und die Durchsetzungsmöglichkeit sind unerheblich.¹⁰⁹ Entscheidend ist allein, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren und so bewusst und gewollt auf die individuelle Festlegung der eigenen Wettbewerbsposition verzichten.¹¹⁰ 69. Unter das bewusste und gewollte Zusammenwirken fallen nach dem Gesagten «Vereinbarungen». Für das Vorliegen einer Vereinbarung ist erforderlich, dass ein Konsens zwischen den beteiligten Unternehmen über die Art und Weise der Zusammenarbeit der Unternehmen vorliegt. Mit Blick auf das Obligationenrecht kommt ein solcher Konsens durch übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen der Parteien zustande (Art. 1 Abs. 1 OR¹¹¹).¹¹² Die entsprechenden Erklärungen können entweder ausdrücklich (schriftlich oder mündlich), durch konkludentes Verhalten (Art. 1 Abs. 2 OR) oder stillschweigend (Art. 6 OR) erfolgen.¹¹³ Eine Vereinbarung nach Art. 4 Abs. 1 KG geht aber über den obligationenrechtlichen Vertrag auf austauschvertraglicher und gesellschaftsvertraglicher Basis hinaus, da auch rechtlich nicht erzwingbare Vereinbarungen vom Begriff erfasst sind (sog. Gentlemen's

Agreements oder Früh- stückskartelle): Entscheidend ist lediglich der Wille, sich zu binden.¹¹⁴ Ob ausdrückliche oder konkludente Willenserklärungen von Unternehmen vorliegen und ob diese zu einem tatsächlichen Konsens (auch: natürlichen Konsens) der Unternehmen geführt haben, ist eine Tatfrage.¹¹⁵ 70. Vorliegend einigten sich [...], [...], [...], [...] und [...] je einzeln mit [A] darüber, dass sie als [Handelspartnerin] von [A] fungieren und künftig bestimmte ehemalige Kundinnen von [A], zu welchen sie detaillierte Umsatzinformationen erhalten hatten, betreuen wollen (vgl. Rz 28 ff., 46). Dabei gingen die beteiligten Unternehmen davon aus, dass die designierten [Handelspartnerinnen] Informationen zu den bislang bezogenen Produkten und den Verkaufspreisen zu den jeweiligen Kundinnen, welche [A] ihnen überlassen wollte, erhalten sollten (vgl. insbesondere Rz 30, 46). Ziel dieser bilateralen Informationsübermittlungen war gemäss den Ermittlungen sicherzustellen, dass die jeweilige [Handelspartnerin] den Kundinnen keine höheren Verkaufspreise bzw. tieferen Rabatte verrechnen würde als zuvor [A] (vgl. Rz 30, 46). Insoweit liegt in den bilateralen Verhältnissen zwischen [A] und den fünf Händlerinnen jeweils ein Konsens über die Art und Weise der Zusammenarbeit von [A] und den fünf Händlerinnen vor, d. h. eine Vereinbarung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG. Anhaltspunkte für eine horizontale Zusammenarbeit zwischen den fünf Händlerinnen ergaben die Ermittlungen hingegen nicht (vgl. auch unten Rz 72).

108 BGE 147 II 72 E. 3.3, Hors-Liste-Medikamente II.

109 BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.2, Gaba; BVGer, B-463/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.4,

Gebro; BSK KG-REINERT (Fn 100), Art. 4 Abs. 1 N 48 m. w. H. 110 BVGer, B-8404/2010 vom 23.9.2014 E. 5.1.2 f., Baubeschläge/SFS unimarket; vgl. auch BGE 147 II E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente II; BSK KG-REINERT (Fn 100), Art. 4 Abs. 1 N 46 m. w. H. 111 Bundesgesetz vom 30.3.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

(Fünfter Teil: Obligationenrecht) (Obligationenrecht, OR; SR 220). 112 BGE 147 II 72 E. 3.3, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 144 II 246 E. 6.4.1, Altimum.

113 BGE 147 II 72 E. 3.3, Hors-Liste-Medikamente II.

114 BGE 147 II 72 E. 3.3, Hors-Liste-Medikamente II.

115 Statt anderer BGer, 4A_659/2017 vom 18.5.2018 E. 4.1 m. w. H. Dies gilt auch im Kartellrecht, wie

etwa BGE 144 II 246 E. 6.5, Altimum, zeigt, ohne dies allerdings ausdrücklich zu sagen. Vgl. auch BVGer, B-552/2015 vom 14.11.2017 E. 4.4, Türprodukte; BGer, 5A_127/2013 vom 1.7.2013 E. 4.1; BGE 116 II 695 E. 2; BSK KG-REINERT (Fn 100), Art. 4 Abs. 1 N 52 m. w. H.

20 71. Die einzelnen vertikalen Informationsaustausche zwischen [A] und jeweils einer [Handelspartnerin] über ehemalige Kundinnen von [A], die von [A] mit diesen erzielten Umsätzen, die bislang bezogenen [...] -Produkte sowie die Verkaufspreise (vgl. Rz 45 f., 24 ff.) sind vor diesem Hintergrund nicht isoliert zu beurteilen, sondern als «Vorbereitungsakte» bzw. «Umsetzungsakte» der vorliegenden bilateralen Vereinbarungen über die Übernahme von bestimmten bisherigen Kundinnen von [A] zu qualifizieren.¹¹⁶ Hinzuweisen ist darauf, dass diese bilateralen Informationsaustausche für

sich betrachtet jedenfalls den Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise¹¹⁷ erfüllen, da die beteiligten Unternehmen in den bilateralen Verhältnissen jeweils interne Informationen von [A] austauschten und die [Handelspartnerinnen] die mitgeteilten Informationen jeweils für ihre Tätigkeit als Handelsunternehmen verwendeten (vgl. insbesondere Rz 40). 72. Mit Blick auf den Vorabklärungsgegenstand (siehe dazu Rz 1 f., 12 f.) ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Ermittlungen keine Anhaltspunkte für eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise betreffend die Festlegung von Mindest- oder Festpreisen und/oder zur definitiven Zuteilung von Kundinnen ergeben haben (vgl. Rz 33, 47). Insoweit liegt also kein bewusstes und gewolltes Verhalten der Vorabklärungsadressatinnen vor, weshalb insofern schon deshalb das Vorliegen von Wettbewerbsabreden i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG ausgeschlossen ist.

C.3.2.3 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 73. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken». 74. Eine «Wettbewerbsbeschränkung» liegt vor, wenn es bei einem Vergleich der Wettbewerbssituation mit Abrede und der hypothetischen Wettbewerbssituation ohne Abrede «ein Minus gibt»; wenn also durch eine Verhaltenskoordination «die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer hinsichtlich einzelner Wettbewerbsparameter (im Wesentlichen: Preis, Menge, Qualität, Service, Beratung, Werbung, Geschäftskonditionen, Marketing, Forschung und Entwicklung) so eingeschränkt wird, dass dadurch die zentralen Funktionen des Wettbewerbs vermindert bzw. eingeschränkt werden». 118 Die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise muss sich mithin auf einen Wettbewerbsparameter beziehen. 119 Wie das Bundesgericht ausführt, ist das Beschränken nach Art. 4 Abs. 1 KG «wettbewerbsrechtlich noch neutral». 120. Ob die Wettbewerbsbeschränkung zulässig oder unzulässig ist, ist Gegenstand der Prüfung nach Art. 5 KG. 121 75. Art. 4 Abs. 1 KG setzt die Tatbestandsmerkmale «bezwecken» resp. «bewirken» – wie bereits das Wort «oder» im Gesetzestext zeigt – alternativ voraus, nicht kumulativ. 122 Aufgrund

116 Ähnlich BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022 E. 4.4.3., ASCOPA.

117 Siehe dazu insbesondere BGE 147 II 72 E. 3.4, Hors-Liste-Medikamente II.

118 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 303,

Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich; BVGer, B-3332/2012 vom 13.11.2015 E. 2.2.3, BMW; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.3, Gaba; BVGer, B-463/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.6, Gebro. 119 Statt vieler: RPW 2020/1, 202 Rz 834, KTB-Werke; RPW 2018/4, 790 Rz 370, Hoch- und Tiefbau-

leistungen Engadin III; RPW 2018/2, 240 Rz 32, Gym80. 120 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II.

121 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II.

122 BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II; vgl. u. a. auch BVGer, B-3618/2013 vom

24.11.2016 E. 303, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich; BVGer, B-3332/2012 vom 13.11.2015 E. 2.2.3, BMW.

21 der Alternativität von Bezwecken und Bewirken sind tatsächliche Auswirkungen der Abrede nicht notwendig; es genügt, wenn sie eine solche Beschränkung bezwecken.¹²³ 76. Eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise bezweckt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die Beteiligten «die Ausschaltung oder Beeinträchtigung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter zum Programm erhoben haben», oder mit anderen Worten der Verhaltenskoordination der wettbewerbsbeschränkende Zweck innewohnt.¹²⁴ Um dieses Potenzial zu beurteilen, sind eine Reihe von Faktoren relevant: so namentlich der Inhalt der Kooperation, die mit ihr verfolgten Ziele, der wirtschaftliche und rechtliche Kontext und in dessen Rahmen die Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen sowie die Funktionsweise und die Struktur der betreffenden Märkte.¹²⁵ Eine subjektive Absicht der an der Abrede Beteiligten oder tatsächliche Auswirkungen sind nicht notwendig. Es genügt, wenn der Abredeinhalt objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Rz 74 durch Ausschaltung oder Begrenzung eines Wettbewerbsparameters zu verursachen.¹²⁶ Eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn sie tatsächlich zu einer Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Rz 74 führt,¹²⁷ ihre Anwendung also für eine Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter ursächlich ist.¹²⁸ 77. Vorliegend bestanden zwischen [A] und den Händlerinnen jeweils bilaterale Vereinbarungen über die künftige Betreuung bestimmter bisheriger [A]-Kundinnen durch die jeweilige Händlerin, über den Informationsaustausch zu Umsatzzahlen, bislang bezogene Produkte und die bisherigen Verkaufspreise von [A] sowie über die Nichtüberschreitung des bisherigen Preisniveaus (vgl. oben Rz 70). Damit beschränkten sich [A] und die fünf Händlerinnen in den bilateralen Verhältnissen jeweils in ihrer Freiheit, ihre Kundinnen autonom auszuwählen¹²⁹ und ihre Preise gänzlich selbständig festzulegen, mithin in Wettbewerbsparametern. Zudem handelt es sich bei den in den bilateralen Verhältnissen ausgetauschten Informationen um sensible Informationen mit Geschäftsgeheimnischarakter (Umsatz, bezogene Produkte, Verkaufspreise), welche direkt oder indirekt den Preis als zentralen Wettbewerbsparameter beschlagen.¹³⁰ 78. Mit der Einschränkung der Handlungsfreiheit durch die Vereinbarung bezüglich relevanter Wettbewerbsparameter geht in der Regel eine mögliche Beschränkung des wirksamen Wettbewerbs einher.¹³¹ Damit ist eine solche Vereinbarung grundsätzlich zumindest objektiv geeignet, eine Wettbewerbsbeschränkung zu verursachen; ob sie unzulässig ist, ist im Rahmen von Art. 5 KG zu prüfen.¹³² Gemäss Praxis, Rechtsprechung und Lehre kann indes ausnahmsweise das Vorliegen einer bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung auch im Falle der Beschränkung der Handlungsfreiheit bezüglich Wettbewerbsparameter verneint

¹²³ BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 144 II 246 E. 6.4.2, Altimum.

¹²⁴ BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II.

¹²⁵ Vgl. auch EuGH, ECLI:EU:C:2023:529, Rz 32, 35 m. w. Hw., Super Bock; Leitlinien vom 27.4.2004

zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. C 101, S. 97 ff., Rz 22. ¹²⁶ BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.3,

Gaba; BVGer, B-463/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.6, Gebro. ¹²⁷ Vgl. etwa RPW 2020/4a, 1813 Rz 408, Bauleistungen Graubünden.

128 BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II; so u. a. auch: BVGer, B-3618/2013 vom

24.11.2016 E. 303, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. 129 Vgl. dazu RPW 2020/2, 629 f. Rz 37 ff., AdBlue.

130 Vgl. BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022, E. 4.5.4, E. 4.6.4 f., ASCOPA.

131 Vgl. RPW 2021/1, 116 f. Rz 163–165 m. w. N., Dauer-ARGE Graubünden.

132 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II.

22 werden, wenn die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise offensichtlich keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann oder sogar prokompetitiv wirkt.¹³³ 79. Dies gilt insbesondere bei einem Informationsaustausch. Ein Informationsaustausch zwischen Unternehmen kann wettbewerbsbeschränkend, aber auch wettbewerbsfördernd sein,¹³⁴ weshalb die Beurteilung eines Informationsaustausches stets eine Einzelfallbetrachtung erfordert.¹³⁵ Der Austausch von Informationen ist umso unproblematischer, je seltener der Austausch stattfindet, je weniger aktuell die ausgetauschten Informationen sind, je grösser der Aggregierungsgrad ist und je bekannter die ausgetauschten Daten ohnehin in der Öffentlichkeit oder zumindest im Markt sind (keine vertraulichen Daten).¹³⁶ 80. Vorliegend ging es den Unternehmen bei der jeweiligen bilateralen Zusammenarbeit darum, die Betreuung der bisherigen [A]-Kundinnen im angepassten Vertriebssystem zu gewährleisten und sicherzustellen, dass diesen keine höheren Preise verrechnet werden würden als zuvor von [A] (vgl. Rz 30, 46, 70). Die Kundinnen, welche den [Handelspartnerinnen] überlassen wurden, waren dabei in der Regel mit der Änderung ihrer Lieferantin einverstanden; falls nicht, nahm [A] die betreffende Kundin zurück (vgl. Rz 29). Die Zusammenarbeit lag vorliegend also im Interesse der Kundschaft und führte dazu, dass sich die Anzahl Anbieterinnen von [...] Produkten schweizweit erhöhte. Der entsprechende einmalige Informationsaustausch erfasste dabei zwar vertrauliche, nicht-aggregierte und zum damaligen Zeitpunkt teilweise auch aktuelle Daten. Allerdings war der Informationsaustausch nur einmalig und die beteiligten Unternehmen gingen davon aus, nach der Übernahme der ehemaligen Kundinnen von [A] in der Preissetzung und der Auswahl ihrer Kundinnen frei zu sein (vgl. Rz 33, 43). Der Umstand, dass die individuellen, kunden- und produktspezifischen Verkaufspreise sowie die Kundenkreise im Zeitverlauf gleichwohl recht stabil blieben, dürfte dabei auf den natürlichen Distanzschutz bzw. die Bedeutung des Wettbewerbsparameters «Beratung» sowie die Interessen der Kundschaft zurückzuführen sein (vgl. Rz 42). Zudem verfügen die Vorabklärungsadressatinnen über keine bedeutende Marktstellung. Gemessen am schweizerischen Gesamtvolumen im Bereich Zerspanungsprodukte ([...]–[...] Mio. CHF pro Jahr¹³⁷; vgl. Rz 18) liegt der gemeinsame Umsatzanteil der Vorabklärungsadressatinnen für das Jahr 2021 bei rund [0–10]%.¹³⁸ Nachfragerinnen nach Zerspanungsprodukten und -lösungen stand und steht dabei nicht nur eine Vielzahl alternativer Anbieterinnen von Zerspanungsprodukten anderer Marken zur Verfügung (vgl. dazu Rz 20), sondern sie konnten und können [...] Produkte auch aus alternativen Quellen beziehen (vgl. Rz 21). 81. Mit Blick auf diese Umstände ist daher anzunehmen, dass die bilateralen Vereinbarungen zwischen [A] und je einer der fünf Händlerinnen über die Begründung der Vertriebsverhältnisse und den entsprechenden einmaligen vertikalen Informationsaustausch keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben konnten oder sogar prokompetitiv wirkten, weil

133 Vgl. BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022, E. 4.7, ASCOPA; RPW 2021/1, 117 Rz 165, Dauer-

ARGE Graubünden; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 129 m. w. N. 134 Vgl. DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (Fn 98), Art. 4 N 150 m. w. N.

135 Vgl. dazu etwa RPW 2007/1, 143 f. Rz 34 ff., Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im

Versicherungsbereich; RPW 2011/4, 517 ff., Benchmarking Hypothekarzinsmargen; RPW 2011/4, 583 ff. Rz 381 ff., ASCOPA; RPW 2016/4, 916 ff., Zulässigkeit des Konzepts der Datenerhebung und -verteilung der cemsuisse; RPW 2020/4a, 1828 ff. Rz 517 ff., Bauleistungen Graubünden; RPW 2021/3, 620 f. Rz 15 ff., Zurverfügungstellung von Daten über die Neuzulassung und die Standorte von Fahrzeugen durch das ASTRA.

136 Vgl. dazu insbesondere BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022 E. 6.4 m. w. N., ASCOPA.

137 Gemäss Schätzung von [A], vgl. Act. 28 f. Vgl. auch Fn 36.

138 Berechnung des Sekretariats anhand der Umsatzangaben der Vorabklärungsadressatinnen (vgl.

dazu Rz 4 ff.; s. a. Rz 22).

23 sich hierdurch die Zahl der Anbieterinnen von [...] Produkten schweizweit erhöhte. Damit bestehen keine Anhaltspunkte, dass die bilateralen Vereinbarungen über die Begründung der Vertriebsverhältnisse und den entsprechenden einmaligen Informationsaustausch eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckten oder bewirkten.

C.3.3 Zwischenfazit 82. Im Hinblick auf die bilateralen Vereinbarungen zwischen [A] und je einer der fünf Händlerinnen über die Begründung der Vertriebsverhältnisse und den entsprechenden einmaligen vertikalen Informationsaustausch liegen folglich keine Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor. Die bilateralen Vereinbarungen sind mithin zulässig.

C.4 Laufende Zusammenarbeit im Rahmen des dualen Vertriebs 83. Nachfolgend wird die laufende Kooperation zwischen [A] und den [Handelspartnerinnen] [...], [...], [...], [...] und [...] beurteilt. Einzugehen ist auf die gemeinsame Verwendung der Bruttopreisliste für [...] Produkte durch die Vorabklärungsadressatinnen (vgl. dazu oben Rz 31 f.) sowie auf den laufenden Informationsaustausch, welcher durch die Nutzung des Direktversands und des [Online-Shops] ermöglicht wird (vgl. dazu oben Rz 34 ff., 48).

C.4.1 Wettbewerbsabrede 84. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). Zu prüfen ist wiederum, ob a) mindestens zwei Unternehmen auf gleicher Marktstufe oder auf verschiedenen Marktstufen zusammenwirken (siehe dazu Rz 85), b) eine Verhaltenskoordination im Sinne eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens vorliegt (siehe dazu Rz 86 f.) und c) eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt ist (siehe dazu Rz 88 ff.).

C.4.1.1 Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen 85. Auch im Falle der laufenden, gemeinsamen Verwendung der [...] Bruttopreisliste sowie der Nutzung des Direktversands und des [Online-Shops] liegt ein Zusammenwirken von Unternehmen

gleicher oder verschiedener Marktstufen vor (vgl. oben Rz 61 ff.). Entscheidend wäre die Frage des konkreten Verhältnisses der Abredeteilnehmerinnen erst für die materielle Beurteilung der Wettbewerbsabrede nach Art. 5 KG. Art. 5 KG wird jedoch nachfolgend nicht zu prüfen sein, da keine Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen (vgl. Rz 88 ff., 96).

C.4.1.2 Verhaltenskoordination: bewusstes und gewolltes Zusammenwirken 86. Im Rahmen ihrer laufenden Kooperation verwenden [A] und [...], [...], [...], [...] und [...] die ca. jährlich angepasste [...] -Bruttopreisliste für die Kalkulierung ihrer kunden- und produkt-spezifischen Verkaufspreise mittels Rabattsetzung (vgl. oben Rz 31 f.) und nutzen den Direktversand sowie den [Online-Shop] (vgl. oben Rz 34 ff.). Durch Letzteres erfährt der [...] -Konzern bzw. [A] in der Regel laufend, welche Unternehmen aktuelle Kundinnen der [Handelspartnerinnen] sind und in welcher Menge diese Unternehmen welche [...] -Produkte beziehen (vgl. oben Rz 34 ff., 48). Aufgrund dieser Verhaltensweisen bestehen Anhaltspunkte,

139 DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 82.

24 dass in den bilateralen Verhältnissen zwischen [A] und jeweils einer der fünf Händlerinnen ein Konsens bestand und besteht über die Verwendung der [...] -Bruttopreisliste als Kalkulationsgrundlage für die Rabattsetzung sowie die Nutzung des Direktversands und des [Online-Shops] sowie den entsprechenden Informationsfluss. Es bestehen damit Anhaltspunkte für bilaterale Vereinbarungen oder zumindest abgestimmte Verhaltensweisen i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG (vgl. dazu oben Rz 67 ff.). 87. Es liegt damit ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken vor in Bezug auf den laufenden Austausch und die Verwendung der [...] -Bruttopreisliste als Kalkulationsgrundlage für die Berechnung der Verkaufspreise sowie die laufende Übermittlung von Informationen über die Identität von aktuellen Kundinnen der [Handelspartnerinnen] und die von diesen bezogenen Produkte und Mengen.

C.4.1.3 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 88. Nachfolgend wird zunächst geprüft, ob Anhaltspunkte bestehen, dass die laufenden bilateralen Austausche der [...] -Bruttopreisliste und ihre Verwendung eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (vgl. Rz 89 ff.). Anschliessend ist darauf einzugehen, ob infolge der laufenden Übermittlung von Informationen über die Identität von aktuellen Kundinnen der [Handelspartnerinnen] sowie die von diesen bezogenen Produkte und Mengen Anhaltspunkte für eine bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung bestehen (vgl. Rz 93 ff.).

C.4.1.3.1. Laufender Austausch und gemeinsame Verwendung der [...] - Bruttopreisliste 89. Wie erläutert, liegt eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor, wenn das bewusste und gewollte Zusammenwirken konkret ein wettbewerbsbeschränkendes Potential hat bzw. objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung i. S. einer Beschränkung von Wettbewerbsparametern herbeizuführen (vgl. oben Rz 76). Eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung, wenn sie tatsächlich zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt, ihre Anwendung also für eine Ausschaltung oder Begrenzung eines oder mehrerer Wettbewerbsparameter ursächlich ist.¹⁴⁰ Gemäss Praxis, Rechtsprechung und Lehre kann ausnahmsweise das Vorliegen einer bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung auch im Falle der Beschränkung der Handlungsfreiheit bezüglich Wettbewerbsparameter verneint werden,

wenn die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise offensichtlich keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann oder sogar prokompetitiv wirkt (vgl. oben Rz 78 f.).¹⁴¹ 90. Der Austausch von Bruttopreislisten und die gemeinsame Verwendung solcher Listen kann die Gefahr von abgestimmten Verkaufspreisen begründen, weil die beteiligten Unternehmen bei der Preiskalkulation unter Berücksichtigung von Rabatten eine einheitliche Basis verwenden.¹⁴² Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen mit Bezug zu Bruttopreisen können sogar als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG qualifiziert werden, etwa wenn Konkurrentinnen ihre jeweiligen Bruttopreise bzw. Bruttopreiserhöhungen mit dem Ziel

140 BGE 147 II 72 E. 3.6, Hors-Liste-Medikamente II; so u. a. auch: BVGer, B-3618/2013 vom

24.11.2016 E. 303, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. 141 Vgl. BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022, E. 4.7, ASCOPA; RPW 2021/1, 117 Rz 165, Dauer-

ARGE Graubünden; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 129 m. w. N. 142 Vgl. dazu auch BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022 E. 6.4.2.4.23, ASCOPA.

25 der Einhaltung eines bestimmten Preisniveaus aufeinander abstimmen.¹⁴³ Das bedeutet indes nicht, dass jeder Austausch und jede Verwendung einer Bruttopreisliste eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt oder bezweckt. Massgebend ist stets eine Einzelfallbetrachtung. 91. Vorliegend geht es nicht um eine Abstimmung von Bruttopreislisten zwischen horizontalen Wettbewerberinnen (z. B. Herstellerinnen), sondern um bilaterale Austausche einer Bruttopreisliste in vertikalen Verhältnissen. Sowohl die beteiligten Unternehmen als auch deren Kundinnen gingen und gehen dabei davon aus, dass die Händlerinnen in der Preisbildung frei sind und die tatsächliche Preisfestsetzung mittels produkt- und kundenspezifischer Rabatte erfolgen soll und erfolgt(e) (vgl. Rz 33, 43). Der Umstand, dass die individuellen, kunden- und produktspezifischen Verkaufspreise gleichwohl recht stabil blieben, dürfte dabei auf natürlichen Distanzschutz bzw. die Bedeutung des Wettbewerbsparameters «Beratung» sowie die Interessen der Kundschaft zurückzuführen sein (vgl. Rz 42). Schon dies spricht dafür, dass der Austausch der [...]Bruttopreisliste und ihre Verwendung keine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt oder bezweckt. Kommt hinzu, dass es – wie die Vorabklärungsadressatinnen vorbringen – plausibel ist, dass die [...]Bruttopreisliste für die Händlerinnen den Aufwand bei der Preissetzung für die verkauften Artikel des [...] Zerspanungsprodukte umfassenden [...]Sortiments (vgl. dazu Rz 21) senkt und damit zu tieferen Kosten führt.¹⁴⁴ Darüber hinaus ist auch an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass die Vorabklärungsadressatinnen keine bedeutende Marktstellung haben, da der gemeinsame Umsatzanteil der Vorabklärungsadressatinnen rund [0–10] % des insgesamt pro Jahr mit dem Verkauf von Zerspanungsprodukten erzielten Umsatzes beträgt (vgl. oben Rz 18, 22, 80).¹⁴⁵ Nachfragerinnen nach Zerspanungsprodukten und -lösungen standen und stehen dabei nicht nur eine Vielzahl alternativer Anbieterinnen von Zerspanungsprodukten anderer Marken zur Verfügung (vgl. dazu Rz 20), sondern sie konnten und können [...]Produkte auch aus alternativen Quellen beziehen (vgl. Rz 21). 92. Mit Blick auf die genannten Umstände ist daher anzunehmen, dass die bilateralen Vereinbarungen zwischen [A] und je einer der fünf Händlerinnen über den laufenden Austausch der [...]Bruttopreisliste und ihre Verwendung keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben konnten oder sogar prokompetitiv wirkten, weil dies den Aufwand der Händlerinnen bei der Preiskalkulation senkte. Damit bestehen keine Anhaltspunkte, dass die bilateralen

Vereinbarungen über den laufenden Austausch der [...] -Bruttopreisliste und ihre Verwendung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckten oder bewirkten.

C.4.1.3.2. Laufende Übermittlung von Informationen zu Kundinnen, bezogenen Produkten und Mengen 93. In Bezug auf die bilateralen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen zwischen [A] und je eine der fünf Händlerinnen über den laufenden Informationsaustausch betreffend die Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] und die von ihren Kundinnen bezogenen Produkte und Mengen sind vor allem informationsaustauschspezifische Aspekte zu berücksichtigen. Der Austausch von Informationen ist generell umso problematischer, je häufiger der Austausch stattfindet, je aktueller die ausgetauschten Informationen sind, je geringer der Aggregierungsgrad ist und je vertraulicher die ausgetauschten Daten sind.¹⁴⁶ Zu beachten ist auch, dass ein Informationsaustausch nicht als bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 KG angesehen werden kann, wenn er offensichtlich keine

¹⁴³ Vgl. dazu RPW 2012/3, 640 f. Rz 245 ff., 642 Rz 258, Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitär-

anlagen; RPW 2019/3b, 956 ff. Rz 2292 ff., Badezimmer. ¹⁴⁴ Vgl. dazu die Angaben der Vorabklärungsadressatinnen in Act. 24–34, 38.

¹⁴⁵ Berechnung des Sekretariats anhand der Umsatzangaben von [A] (vgl. dazu Rz 6; s. a. Rz 22).

¹⁴⁶ Vgl. dazu insbesondere BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022 E. 6.4 m. w. N., ASCOPA.

26 negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb hat oder sogar prokompetitiv wirkt (vgl. oben Rz 78 f.).¹⁴⁷ 94. Vorliegend erfährt der [...] -Konzern bzw. [A] in der Regel laufend, welche Unternehmen aktuelle Kundinnen der [Handelspartnerinnen] sind und in welcher Menge diese Unternehmen welche [...] -Produkte beziehen (vgl. oben Rz 34 ff., 48). Aus den übermittelten Informationen ergeben sich für den [...] -Konzern bzw. [A] also laufend und aktuell direkte Erkenntnisse über von Konkurrentinnen verkaufte Produkte und Mengen sowie über Kundenkreise und Absatzgebiete von Konkurrentinnen. Ein solcher Austausch von Informationen kann die Gefahr der Beeinträchtigung des Inter- und Intra-brandwettbewerbs sowie von Kunden- und Gebietsaufteilungen begründen.¹⁴⁸ Indes ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Ermittlungen keine Anhaltspunkte ergaben, dass [A] diese Informationen tatsächlich nutzt(e), um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, etwa indem das Unternehmen infolge der Erlangung dieser Informationen Kundinnen von [Handelspartnerinnen] abgeworben hätte. Auch bestehen keine Anhaltspunkte für tatsächliche Kunden- und Gebietsaufteilungen zwischen den Vorabklärungsadressatinnen (vgl. Rz 33, 47). Der Umstand, dass die Kundenkreise gleichwohl recht stabil blieben, dürfte dabei auf natürlichen Distanzschutz bzw. die Bedeutung des Wettbewerbsparameters «Beratung» sowie die Interessen der Kundschaft zurückzuführen sein (vgl. Rz 42). Schon dies spricht dafür, dass der laufende Austausch dieser Informationen keine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt oder bezweckt. Kommt hinzu, dass es – wie [A] vorbringt – plausibel ist, dass der Austausch der Informationen zwischen der das Zentrallager betreibenden [...] -Gesellschaft und den [Handelspartnerinnen] bzw. deren Kundinnen notwendig ist, um den zeit- und aufwandsparenden Direktversand zu ermöglichen (vgl. auch Rz 36).¹⁴⁹ Darüber hinaus sind auch an dieser Stelle die Marktstellung der Vorabklärungsadressatinnen (vgl. oben Rz 18, 22, 80, 91) sowie die

zahlreichen alternativen Bezugsmöglichkeiten der Nachfragerinnen nach Zerspanungsprodukten und -lösungen zu berücksichtigen (vgl. Rz 20 f., 80, 91). 95. Mit Blick auf die genannten Umstände ist daher anzunehmen, dass die bilateralen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen zwischen [A] und je einer der fünf Händlerinnen betreffend den laufenden Informationsaustausch über die Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] und die von ihren Kundinnen bezogenen Produkte und Mengen keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben konnten oder sogar prokompetitiv wirkten, weil sie der Ermöglichung des Direktversands dienten. Damit bestehen keine Anhaltspunkte, dass die bilateralen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen über den laufenden Informationsaustausch betreffend die Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] und die von ihren Kundinnen bezogenen Produkte und Mengen eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckten oder bewirkten.

147 Vgl. BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022, E. 4.7, ASCOPA; RPW 2021/1, 117 Rz 165, Dauer-

ARGE Graubünden; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 98), Art. 4 Abs. 1 N 129 m. w. N. 148 Vgl dazu etwa RPW 2019/2, 283 VI., AMAG Vertriebsnetz sowie auch Rn 99 f. Vertikal-Leitlinien

(Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 248 vom 30.6.2022, 1; nachfolgend: Vertikal-Leitlinien). Nach Rn 100 Bst. b Vertikal-Leitlinien dürfen im dualen Vertrieb in der Regel keine Informationen über identifizierbare Endverbraucherinnen und -verbraucher ausgetauscht werden. 149 Vgl. dazu die Angaben von [A] in Act. 28 f., 41. Hätten die Vorabklärungsadressatinnen eine be-

deutsamere Marktstellung, so wäre allenfalls zu prüfen, ob beim [...]Konzern Massnahmen zu ergreifen wären, um zu verhindern, dass innerhalb des [...]Konzerns [...] [A] [...] Kenntnis erlangt von der Identität der Kundinnen der [Handelspartnerinnen] und den von diesen bezogenen Produkten und Mengen. Vgl. dazu auch Rn 99 ff. Vertikal-Leitlinien. Gemäss Art. 103 Vertikal-Leitlinien sollte sichergestellt werden, dass denjenigen Personen, welche beim Unternehmen, das ein duales Vertriebssystem betreibt, für die Direktvertriebstätigkeit verantwortlich sind, keine Informationen zugänglich sind, die das Unternehmen durch seine Lieferantentätigkeit auf der vorgelagerten Marktstufe erhalten hat.

27 C.4.2 Zwischenfazit 96. Im Hinblick auf die bilateralen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen zwischen [A] und je einer der fünf Händlerinnen über den laufenden Austausch der [...]Bruttopreisliste und ihre Verwendung sowie betreffend den laufenden Informationsaustausch über die Kundenkreise der [Handelspartnerinnen] und die von ihren Kundinnen bezogenen Produkten und Mengen liegen folglich keine Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG vor. Diese bilateralen Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen sind mithin zulässig.

D Ergebnis 97. Die Ermittlungen im Rahmen der Vorabklärung ergaben mithin keine Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG. Das geprüfte Verhalten der Vorabklärungsadressatinnen ist damit zulässig.

E Kosten 98. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b GebV-KG150 haben Beteiligte des geprüften, mutmasslichen Wettbewerbsverstosses keine Gebühren zu bezahlen, wenn die Vorabklärung keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergibt.

Vorliegend haben die Ermittlungen keine Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen ergeben (vgl. Rz 57–82, 83–96, 97). Den Vorabklärungsadressatinnen sind damit keine Gebühren aufzuerlegen. Die Kosten des Verfahrens gehen damit zu Lasten der Bundeskasse.

150 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

28 F Schlussfolgerungen Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen,

1. stellt fest, dass keine Anhaltspunkte für Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG bestehen und das geprüfte Zusammenwirken von [A] sowie [...], [...], [...], [...] und [...] zulässig ist;
2. beschliesst demzufolge, die Vorabklärung einzustellen und auf eine Untersuchungseröffnung zu verzichten;
3. stellt fest, dass die Kosten des Verfahrens zu Lasten der Bundeskasse gehen;
4. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.

29

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