

# **WEKO baubeschlaege-fuer-fenster-und-fenstertueren vom 18. Oktober 2010**

WEKO, 2010-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko\\_baubeschlaege-fuer-fenster-und-fenstertueren](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko_baubeschlaege-fuer-fenster-und-fenstertueren)

FR: WEKO baubeschlaege-fuer-fenster-und-fenstertueren du 18 octobre 2010

IT: WEKO baubeschlaege-fuer-fenster-und-fenstertueren del 18 ottobre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Aufl., Zürich 2005, Art. 5 N 34 (zit. BORER). 189 HERMANN-JOSEF BUNTE, in: Langen/Bunte (Hrsg.), Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 2, 10. Aufl., München 2006, Art. 81 EGV N 79. 190 Urteil des EuGH vom 17.10.1972 Vereinigung van Cementhandelaren/Kommission, Slg. 1972 977 Rz. 21; bestätigt in KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 227, Kautschukchemikalien. 191 Urteil des EuG vom 11.3.1999 T-141/94 Thyssen Stahl/Kommission, Slg. 1999 II-347, Rz. 675. 192 Urteil des EuGH vom 14.5.1998 T-311/94 Kartonfabrik de Eendracht/Kommission, Slg. 1998 II-129 Rz. 192; bestätigt in KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 227, Kautschukchemikalien. 193 MASSIMO MOTTA, Competition Policy, Theory and Practice, Cambridge University Press (2004), 154 (zit. MOTTA). 194 KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 190, Kautschukchemikalien. Vgl. ferner zum Informationsaustausch allgemein KAI-UWE KÜHN, Fighting Collusion, Economic Policy 2001 (32), 169-199 (zit. KÜHN); PAOLO BUCCIROSSI, Facilitating Practices, in: Paolo Buccirossi (Hrsg.), Handbook of Anti-trust Economics, 311 ff. (zit. BUCCIROSSI).

43/91

übrigen Untersuchungsadressaten festgestellt worden. Mangels Abredeobjekt sei SFS an keiner horizontalen Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG beteiligt gewesen. 215. Dieses Argument ist jedoch zurückzuweisen, denn aufgrund der im Recht liegenden Beweise ist davon auszugehen, dass SFS preisrelevante Informationen mit den übrigen Teilnehmern ausgetauscht hat. Dies, weil sonst nicht nachvollziehbar wäre, weshalb SFS überhaupt am Treffen vom 22. September 2006 hätte teilnehmen sollen. Vielmehr hätte SFS, wenn sie sich nur gegen die beschlossenen Preiserhöhungen hätte zur Wehr setzen wollen, sich jeweils bilateral mit ihren Lieferanten Maco beziehungsweise Siegenia auseinandersetzen können. Darüber hinaus hat SFS im Vorfeld des Treffens Roto telefonisch preisrelevante Informationen (betreffend Maco) weitergegeben (vgl. Rz. 83). Und schliesslich entspricht ihre Preiserhöhung dem am Treffen vom 22. September 2006 Vereinbarten. 216. Gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel sowie angesichts des Umstandes, dass GU am Treffen vom 22. September 2006 nicht anwesend war und zudem die Preiserhöhungen autonom und unabhängig von den übrigen Untersuchungsadressaten bereits vorgängig zum Treffen vom 22. September 2006 vornahm, ist festzuhalten, dass GU nicht als an der horizontalen Preisabrede involviertes Unternehmen anzusehen ist. 217. Da Maco ebenfalls nicht am Treffen vom 22. September 2006 teilgenommen hat und beweismässig nicht erstellt ist, dass ihre Preiserhöhung auf das am Treffen vom 22. September 2006 zwischen Roto, Siegenia, Winkhaus, SFS sowie Koch Vereinbarte zurückzuführen ist, ist festzuhalten, dass auch Maco nicht als an der horizontalen

Preisabrede involvier- tes Unternehmen anzusehen ist. 218. Ob es sich bei der dargelegten Preisabsprache um eine direkte oder indirekte handelt, kann vorliegend offen gelassen werden, zumal die damit verbundene gesetzliche Rechtsfol- ge gemäss Art. 49a Abs. 1 KG für alle Abreden nach Art. 5 Abs. 3 KG dieselbe ist. 219. Die vorliegende Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten zielte auf eine gleichgesteuerte Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs ab. Daraus folgt, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben ist und somit die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt ist, zum Tragen kommt. B.3.2.2 Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG B.3.2.2.1 Relevanter Markt 220. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann umgestossen wer- den, falls trotz der Wettbewerbsabrede wirksamer – aktueller oder potenzieller – Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen (Aussenwettbewerb) oder Wettbewerb un- ter den an der Abrede beteiligten Unternehmen (Innenwettbewerb) besteht. Um beurteilen zu können, ob Aussen- und/oder Innenwettbewerb im untersuchungsrelevanten Zeitraum trotz Abrede bestand, ist vorab der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzu- grenzen. a. Sachlich relevanter Markt 221. Der sachliche Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substi- tuierbar angesehen werden.<sup>195</sup>

<sup>195</sup> Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (nachfolgend VKU; SR 251.4).

44/91

222. Die direkte Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten sind zum einen Zwischenhändler (vgl. Rz. 18), welche wiederum Fensterverarbeiter beliefern, und zum anderen die Fensterverarbeiter selbst (vgl. Rz. 19). Die Fensterverarbeiter verwenden Beschläge als Inputfaktoren bei der Herstellung von Fenster(türen). Weitere Inputfaktoren zur Herstellung von Fenster(türen) sind u.a. Fensterrahmen und Fensterglas. Die gebrauchsfertigen Fenster(türen) werden in der Regel von den Fensterverarbeitern vor Ort bei den Endverbrauchern montiert. 223. Die Endverbraucher von Baubeschlägen – Architekten und/oder Bauherren – fragen in aller Regel gebrauchsfertige Fenster(türen) nach. Sie haben keinen Einfluss darauf, welche Beschläge oder welche anderen Inputs für die Herstellung eines Fensters/einer Fenstertüre verwendet werden. Beschläge machen zudem nur einen sehr geringen Anteil am Preis eines Fensters aus (ungefähr 5-10 %).<sup>196</sup> Aus diesen Gründen wird für die Marktabgrenzung davon ausgegangen, dass die Fensterverarbeiter die Marktgegenseite der Untersuchungsadressa- ten darstellen. 224. Bei der Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte stellt sich zunächst die Frage, in- wie weit der Grobbereich Baubeschläge für Fenster(türen) in Teilmärkte unterteilt werden muss. Segmentierung nach Öffnungsart 225. Fenster(türen) unterscheiden sich insbesondere durch die unterschiedlichen Öffnungs- funktionen. Dabei sind bei Fenstern u.a. Drehkipplügel, Drehflügel, Kippflügel und Schwing- flügel, bei Fenstertüren u.a. Drehkipplügel, Drehflügel, Hebeschiebetür, Parallelschie- be(kipp)tür und Faltschiebetür zu unterscheiden (vgl. Rz. 26 ff.). 226. Die Herstellung jeder der oben aufgelisteten Fenster(türen) erfordert eine eigene spezi- fische Beschlagsgarnitur (vgl. Rz. 24).<sup>197</sup> Für die Marktgegenseite der Untersuchungsadres- saten, die Fensterverarbeiter, ist beispielsweise eine Beschlagsgarnitur für ein Drehkippfens- ter nicht durch eine Beschlagsgarnitur für ein Kippfenster substituierbar. Die Fensterverarbeiter fragen somit abhängig von der von ihnen produzierten

Fenster einer bestimmten Öffnungsart unterschiedliche Beschlagsgeräten nach. Demzufolge ist für jede Öffnungsart ein eigener Markt abzugrenzen. Segmentierung in Einzelkomponenten 227. Die einzelnen Beschlagskomponenten (z.B. Getriebe, Schere) machen ein Fenster beziehungsweise eine Fenstertür funktionsfähig (vgl. im Einzelnen Rz. 22). Nachfolgend wird geprüft, ob die sachlich relevanten Märkte weiter in die Einzelkomponenten eines Beschlags zu segmentieren sind. 228. Gegen eine Abgrenzung in Märkte von Einzelkomponenten spricht, dass die verschiedenen Einzelkomponenten eines Beschlags zusammen eine funktionale Einheit bilden (vgl. Rz. 24). Die Mehrheit der befragten Fensterhersteller gibt an, dass Komponenten verschiedener Hersteller nicht gemischt werden, da sie nicht kompatibel seien.<sup>198</sup> Die Ermittlungen haben ergeben, dass aufgrund der aufeinander abgestimmten Einzelkomponenten in der Regel jeweils eine gesamte Beschlagsgeräten eines Herstellers integral verwendet wird (vgl. Rz. 24). Eine Segmentierung in Einzelteile drängt sich deshalb nicht auf.

196 Vgl. act. 172; act. 174; act. 178; act. 179. 197 Die Beschlagsgeräten können hinsichtlich Grössendimension für dieselben Öffnungsarten variieren. 198 Wenige grössere Fensterhersteller präzisieren, dass gewisse Komponenten eines Beschlags gemischt werden könnten, insbesondere die aufgesetzten oder isolierten Teile. So würden z.B. Drehtürer oder Bänder oder die Schwelle bei HS-Türen zum Teil gemischt. Dies scheint aber bei einer Gesamtbetrachtung des Marktes die Ausnahme zu sein.

45/91

229. Weitere Einzelkomponenten stellen Fenstergriffe, Bänder, Bauchemie, Schwellen und Regenschienen, Dichtungen, Schrauben, Getriebe, Einreiber, Griffschlitz etc. dar. Diese gelten gemeinhin als Beschlagszubehör und sind nicht Bestandteil einer Beschlagsgeräten (vgl. hierzu Rz. 24). 230. Die Mehrheit der Fensterhersteller gibt in Bezug auf Fenstergriffe denn auch an, diese seien kompatibel mit einer Beschlagsgeräten eines anderen Herstellers. Griffe gehören demnach nicht zur oben erwähnten funktionellen Einheit einer Beschlagsgeräten. Zudem beziehen Fensterhersteller Griffe grundsätzlich bei spezialisierten Griffherstellern. 231. Insgesamt ist eine Beschlagsgeräten deshalb als eine Einheit zu betrachten, von einer Segmentierung in Beschlags-Einzelkomponenten ist abzusehen. Beschlagszubehör ist nicht Teil einer Beschlagsgeräten und entsprechend vom sachlich relevanten Markt auszuklamern. Baubeschläge für Aluminiumfenster(türen) 232. Fenster beziehungsweise Fenstertüren werden hauptsächlich aus den Werkstoffen Holz und Kunststoff hergestellt. Holz ist der älteste Werkstoff für Fenster(-türen) und zeichnet sich durch eine gute Wärmedämmung aus. Holz ist ausserdem leicht zu bearbeiten. Kunststofffenster(türen) zeichnen sich durch hohe Stabilität, eine lange Lebensdauer sowie geringe Instandhaltungskosten aus. Neben den reinen Holz- und Kunststofffenstern existieren auch Mischformen wie Holz-Aluminium-Fenster(türen) und Kunststoff-Aluminium-Fenster(türen). Bei diesen Mischformen kommt, im Unterschied zur Herstellung von reinen Holz- beziehungsweise Kunststofffenster(türen), ein zusätzlicher Produktionsschritt hinzu. Dieser besteht darin, die äussere Wetterabdeckung mit einem Aluminiumüberzug zu versehen. Holz- und Kunststofffenster(türen) sowie Mischformen davon werden vorwiegend im privaten Haus- und Wohnungsbau eingesetzt.<sup>199</sup> 233. Daneben werden auch Fenster(türen) hergestellt, welche komplett aus Aluminium bestehen. Diese sog. reinen Aluminiumfenster(türen) weisen eine hohe Strapazierfähigkeit, Wetterfestigkeit sowie gute statische Eigenschaften auf. Reine Aluminiumfenster(türen) werden deshalb hauptsächlich für grosse Fensterflächen im Fassadenbau bei gewerblichen Bauten eingesetzt.

Baubeschläge für reine Aluminiumfenster(türen) werden im Unterschied zu Baubeschlägen für Holz- und Kunststofffenster(türen) hauptsächlich an Metallbaubetriebe, Fassadenbauer und Schlosser geliefert.<sup>200</sup> 234. Der Anteil reiner Aluminiumfenster(türen) – und demnach auch der Beschläge für diese – macht nur gerade ca. [0-5] %<sup>201</sup> am gesamten Bereich der Fenster(türen) in der Schweiz aus.<sup>202</sup> 235. Neben einem unterschiedlichen Verwendungszweck und Vertriebsweg haben reine Alufenster(türen) demnach auch nur eine marginale Bedeutung im Bereich der Fenster(türen). Aus diesen Gründen werden Beschlagsgarnituren für reine Aluminiumfenster(türen) vom sachlich relevanten Markt ausgenommen. Zwischenergebnis 236. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Beschlagsgarnituren für Holz- und Kunststofffenster je nach Öffnungsart einzelne relevante Märkte bilden.

199 Vgl. auch act. 172; act. 173; act. 175-177. 200 Die befragten grösseren Schweizer Fensterverarbeiter stellen denn auch keine reinen Aluminiumfenster her. 201 Act. 139; act. 180; act. 182. 202 Gemäss dem „Branchenpanel Fenster 2008“ des Schweizerischen Fachverbands Fenster- und Fassadenbranche (FFF) machte der Umsatzanteil von Aluminiumfenster(türen) in den letzten Jahren zwischen 2,2 und 6,5 % aus.

46/91

237. Aus nachfolgend aufgeführten Gründen konzentrieren sich die weiteren Ausführungen jedoch lediglich auf den Vertrieb für Baubeschläge der Öffnungsart Drehkipp: ■ Drehkippbeschläge stellen in der Schweiz die am weitesten verbreitete Öffnungsart für Fenster(türen) dar. Angaben der Untersuchungsadressaten zufolge machen Drehkippbeschläge durchschnittlich 75 % aller abgesetzten Beschläge aus (vgl. auch Rz. 26).<sup>203</sup> Der Anteil Drehkippbeschläge am Umsatz des Gesamtbereichs Fenster(türen) in der Schweiz machte im untersuchungsrelevanten Zeitraum zwischen 70- 80 % aus. ■ Drehkippbeschläge sind sowohl für Fenster als auch für Fenstertüren einsetzbar. Unterschiede gibt es lediglich hinsichtlich der Grössendimension.<sup>204</sup> Infolgedessen haben Drehkippbeschläge von der Produktionsmenge her eine überaus grosse Bedeutung. ■ Drehkippbeschläge werden von sämtlichen Untersuchungsadressaten vertrieben. 238. Drehkippbeschläge gelten somit schweizweit als Standard-/Referenzprodukt für die gesamte Fensterbranche. Gestützt darauf wird der sachlich relevante Markt auf Baubeschläge der Öffnungsart Drehkipp beschränkt. b. Räumlich relevanter Markt 239. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs.

### E. 3

lit. b VKU, der hier analog anzuwenden ist). 240. Der Grossteil der befragten Fensterverarbeiter bezieht Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren<sup>205</sup> ausschliesslich in der Schweiz, sei es über die Schweizer Vertriebsgesellschaften der ausländischen Hersteller oder über den Schweizer Zwischenhandel. Dies gilt insbesondere auch für die grossen Fensterverarbeiter. Nur eine kleine Minderheit kauft einen Teil der benötigten Beschläge im umliegenden Ausland bei Zwischenhändlern oder direkt beim Hersteller ein.<sup>206</sup> Das tatsächliche Kaufverhalten der Fensterverarbeiter beschränkt sich somit fast ausschliesslich auf die Schweiz. Dementsprechend ist von einem geographisch relevanten Markt Schweiz auszugehen. 241. Für eine nationale Marktabgrenzung spricht auch, dass bei Fenster- und Fenstertürbeschlägen Preisdifferenzen zum umliegenden Ausland bestehen.<sup>207</sup> In Deutschland und Österreich sind die Preise für Beschläge tiefer als in der

Schweiz. Die Schätzungen der grössten schweizerischen Fensterverarbeiter zu Preisunterschieden zum angrenzenden Ausland betragen 0-25 %.<sup>208</sup> Ein exakter Preisvergleich ist für die Fensterverarbeiter jedoch schwie-

203 Vgl. act. 65; act. 74; act. 76–78; act. 81; act. 83–85; act. 87–93; act. 96; act. 98–102; act. 104–107; act. 109; act. 110; act. 112–113; act. 114; act. 115; act. 116; act. 117; act. 119; act. 121–124; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 151 und 152; act. 154–169. 204

Vgl. act. 135; act. 138. 205 Die folgenden Ausführungen beziehen sich der Einfachheit halber z.T. auf den gesamten Bereich Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren, z.T. auf den relevanten Markt Drehkippbeschläge. Grundsätzlich haben die Ausführungen zu den Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren auch Geltung für den relevanten Markt. Vom relevanten Markt wird lediglich dort ausgegangen, wo die Unterscheidung zu den Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren ins Gewicht fällt. 206 Act. 2, S. 6, Rz. 20, Anlage 6. 207 Vgl. act. 18, D-0030.1; act. 2, S. 6, Rz. 20, Anlage 6. 208 Act. 172; act. 178; act. 179.

47/91

rig, da diesen kaum je direkte Vergleichsofferten mit Nettopreisen vorliegen.<sup>209</sup> Auch der Zwischenhändler SFS schätzt die Preisunterschiede zum Ausland auf 5-10 %.<sup>210</sup> 242. Insgesamt scheinen die Preise von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren im umliegenden Ausland somit tiefer zu sein als in der Schweiz. Dies dürfte insbesondere für kleinere Fensterverarbeiter stärker zutreffen, da diese deutlich kleinere Mengen an Baubeschlägen beziehen als die dazu befragten grössten Fensterverarbeiter. 243. Trotz dem tatsächlichen Kaufverhalten gibt ungefähr die Hälfte der befragten Fensterverarbeiter an, die Möglichkeit zum Auslandsbezug sei gegeben. Aufgrund des tatsächlichen Kaufverhaltens, welches sich auf die Schweiz konzentriert, wird der Möglichkeit zum Bezug im Ausland im Rahmen der Analyse der potenziellen Konkurrenz Rechnung getragen (vgl. Rz. 252 ff.). 244. Der geographisch relevante Markt ist demnach national abzugrenzen. 245. SFS bringt vor, dass neben dem Markt für Drehkippbeschläge ein weiterer Markt für den Vertrieb von Drehkippbeschlägen definiert werden müsste und die Wettbewerbsverhältnisse dieses Marktes analysiert werden müssten. SFS sei lediglich im Vertrieb tätig und stelle keine Baubeschläge her. Zudem sei der geographisch relevante Markt für den Vertrieb von Drehkippbeschlägen aufgrund der Möglichkeit zum Auslandsbezug weiter zu fassen als die Schweiz. 246. Dagegen ist einzuwenden, dass Roto, Siegenia, GU, Maco und Winkhaus in der Schweiz auch keine Baubeschläge herstellen, sondern diese lediglich vertreiben. SFS (für Maco-Produkte) und Koch (für Siegenia-Produkte) üben daher grundsätzlich dieselbe Tätigkeit wie Roto, Siegenia, GU, Maco und Winkhaus aus (vgl. dazu auch Rz. 188). Insofern ist SFS in der Schweiz auf demselben Markt tätig wie Roto, Siegenia, GU, Winkhaus, Maco und Koch. Betreffend Auslandsbezug ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass gerade die Tatsache, dass die Untersuchungsadressaten vorliegend über Preiserhöhungen in der Schweiz Informationen ausgetauscht haben, darauf hindeutet, dass der Markt national abzugrenzen ist. Auf den Auslandsbezug wird deshalb im Rahmen der Analyse der potentiellen Konkurrenz eingegangen. B.3.2.2.2 Aussenwettbewerb 247. Im Folgenden wird geprüft, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb diszipliniert werden. Aktueller Wettbewerb 248. Folgende Unternehmen sind auf dem relevanten Markt in der Schweiz tätig (vgl. auch Rz. 3 ff.): ■ Siegenia (v.a. via die Zwischenhändler Koch respektive SFS) ■ Roto ■ GU ■ Maco (v.a.

via den Zwischenhändler SFS) ■ Winkhaus

209 Act. 173; act. 177; act. 179. 210 Act. 92; act. 182.

48/91

249. Tabelle 2 gibt Auskunft über die auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen inkl. deren Marktanteile im untersuchungsrelevanten Zeitraum (beziehungsweise für das Jahr 2007). Daraus geht hervor, dass beinahe der gesamte Markt von den an der Abrede beteiligten Unternehmen abgedeckt wird. Neben den Unternehmen Siegenia, Roto und Winkhaus sind einzig GU und Maco noch in der Schweiz präsent. Der besseren Übersicht halber werden die Marktanteile für den Handel zusätzlich separat ausgewiesen (vgl. dazu im Einzelnen Rz. 5 f. sowie 10 ff.). Tabelle 2: Marktanteile in der Schweiz 2007 Nach Beschlagsmarke

Nach Händler Siegenia [40–50] %

Koch [30–40] % Roto [40–50] %

SFS [0–10] % Maco [0–10] %

Weitere Zwischenhändler [0–10] % Winkhaus [0–10] %

Direktvertrieb [40–50] % GU [0–10] %

Total 100 %

Total 100 % Quelle: Ermittlungen des Sekretariats<sup>211</sup> 250. Daraus folgt, dass die an der Abrede beteiligten Unternehmen Siegenia, Roto und Winkhaus deutlich über 80 % des Marktes auf sich vereinen. Einzig GU und Maco verbleiben als Mitbewerber, welche nicht an der Abrede beteiligt waren. GU und Maco haben indes in der Schweiz mit einem Marktanteil von je lediglich [0–10] % eine geringe Bedeutung. Es sind zudem keine Indizien vorhanden, wonach die Anbieter GU und Maco den Wettbewerb in der Schweiz belebt hätten. In diesem Zusammenhang liegen Hinweise vor, dass sich diese beiden Unternehmen verschiedentlich mit den übrigen Untersuchungsadressaten ausgetauscht haben (vgl. Rz. 79 ff.). In Bezug auf Maco ist überdies darauf hinzuweisen, dass sie – eigenen Angaben zufolge – beispielsweise ihre Preiserhöhungen im Jahre 2006/2007 an diejenigen der führenden Unternehmen im relevanten Markt orientiert und ihre Preiserhöhungen auf den genau gleichen Zeitpunkt in der genau gleichen Höhe angekündigt habe.<sup>212</sup> GU und Maco kann die Beteiligung an der in Frage stehenden Abrede zwar nicht nachgewiesen werden, jedoch können diese beiden Unternehmen nicht als reelle Aussenwettbewerber betrachtet werden, welche den Markt belebt respektive die anderen Untersuchungsadressaten diszipliniert hätten. Es kann deshalb ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der aktuelle Aussenwettbewerb durch die Abrede weitestgehend beseitigt war. Eine tiefergehende Prüfung des aktuellen Wettbewerbs erübrigt sich demnach. <sup>251</sup> Nachfolgende Ausführungen konzentrieren sich deshalb auf die Prüfung der Existenz von potenziellem Wettbewerb. <sup>252</sup> Potenzieller Wettbewerb <sup>252</sup>. Gemäss den befragten Marktteilnehmern kam es in den vergangenen fünf Jahren zu keinen Markteintritten im Bereich Produktion von Baubeschlägen für Fenster(türen). Ebenso wenig werden in Zukunft Markteintritte in der Schweiz erwartet.<sup>213</sup> Im Folgenden werden die vorhandenen Markteintrittsbarrieren kurz analysiert.

<sup>211</sup> Act. 92; act. 109; act. 114; act. 116; act. 139; act. 180–182; act. 197; act. 215–220; sowie die von den Untersuchungsadressaten eingereichten Präzisierungen der

Umsatzzahlen, vgl. act. 270–273; act. 278–279; act. 282. 212 Act. 355, S. 25 f. 213 Als Gründe dafür wurden u.a. folgende aufgeführt: geringe Marktgrösse und geringes Marktwachstum; alle grösseren europäischen Hersteller sind bereits in der Schweiz vertreten; geringe

49/91

253. In der Produktion von Baubeschlägen für Fenster(-türen) scheinen sich beachtliche Grössenvorteile zu ergeben, d.h. die Durchschnittskosten pro Beschlagsgarnitur sinken mit zunehmendem Output eines Herstellers.<sup>214</sup> Bereits auf dem Markt tätige Unternehmen produzieren deshalb in der Regel zu tieferen Kosten als ein Markteintreter, welcher vorerst kleinere Volumen absetzen dürfte. Dies stellt für etablierte Anbieter einen grossen Vorteil gegenüber Neueintretern dar. 254. Eine weitere mögliche Markteintrittsbarriere stellen mit dem Wechsel des Hauptlieferanten verbundene Kosten dar (sog. switching costs; vgl. Rz. 19). Die Untersuchungsadressaten geben an, dass ein Wechsel des Baubeschlagsherstellers mit erheblichen Kosten verbunden ist. [...] <sup>215</sup> 255. Die technisierten Betriebe der Fensterverarbeiter, respektive der mit einem Wechsel des Hauptlieferanten verbundene IT-Aufwand, führen gemäss Koch zu Schwierigkeiten bei der Umstellung: „Sämtliche Beschlagsteile des jeweiligen Fabrikates sind in stark technisierten Betrieben in der EDV erfasst. Das bedeutet, dass der Fensterverarbeiter jeweils bei jeder Produktion eigene EDV-Stücklisten mit Einzelteilen erstellt. Damit kalkuliert er seine Kosten. Daneben werden auch die Produktionsanlagen (Bohren, Fräsen etc.) aufgrund des gewählten Fabrikates und der definierten Einzelteile online gesteuert.“<sup>216</sup> Bei einer Umstellung müssen diese EDV-Daten an das neue Beschlagsfabrikat angepasst werden. 256. Die Befragung der Fensterverarbeiter bestätigt dieses Bild. Nahezu sämtliche befragten Marktteilnehmer gaben an, dass die Umstellung mit einem grossem (Kosten-)Aufwand verbunden sei. Auch für die Fensterverarbeiter stehen dabei die zusätzlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Programmierung der Maschinen und Anpassungen des IT-Systems im Vordergrund.<sup>217</sup> 257. Roto weist in diesem Zusammenhang auf weitere Umstellungsschwierigkeiten im kaufmännischen Bereich und auf der Vertriebsebene hin. So müssten die Kataloge neu angefertigt, die Einkaufs-EDV auf die neuen Produkte umgestellt und die Vertriebsmitarbeiter geschult werden.<sup>218</sup> Diese Aufwände haben auch etliche der befragten Fensterverarbeiter als Umstellungshindernis genannt.<sup>219</sup> 258. Roto gibt zudem an, dass die Umstellungskosten bei grossen Fensterverarbeitern in der Regel sehr viel höher seien als bei kleineren Verarbeitern, da die Betriebe letzterer einen geringeren Automatisierungsgrad hätten und auch die Aufwände im kaufmännischen Bereich und auf der Vertriebsebene geringer ausfielen.<sup>220</sup> 259. Diese Umstellungskosten mögen mit ein Grund sein, weshalb Fensterverarbeiter ihre Lieferanten selten wechseln. So haben in den letzten fünf Jahren von den befragten Fensterverarbeitern weniger als 10 % den Hauptlieferanten gewechselt. Diese hohe Kunden-

Bruttomargen; Notwendigkeit individueller Lösungen für den schweizerischen Markt (act. 92; act. 109; act. 114; act. 116; act. 139; act. 180). 214 Act. 180; act. 182. 215 Act. 2, S. 5. 216 Act. 92. 217 Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169. 218 Act. 254. 219 Act. 76–78; act. 84, act. 85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 107, act. 108; act. 113; act. 115; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148–149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169. 220 Act. 254.

treue in Verbindung mit einem schrumpfenden Markt<sup>221</sup> machen es für einen potenziellen Neueinsteiger schwierig, eine grosse Anzahl an Kunden zu gewinnen.<sup>222</sup> Dies gilt insbesondere für die grösseren Kunden mit stärker automatisierten Betrieben. Die Erfolgsaussichten eines Markteintritts sinken dadurch. Die Wahrscheinlichkeit von Markteintritten ist aus den oben genannten Gründen insgesamt gering. <sup>260.</sup> Neben eigentlichen Markteintritten könnten auch ausländische Zwischenhändler von Baubeschlägen für Fenster(türen) eine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Beschlagshersteller ausüben. So beziehen zumindest einige wenige Fensterverarbeiter einen Teil der benötigten Beschläge von Zwischenhändlern im Ausland (vgl. Rz. 240).<sup>223</sup> <sup>261.</sup> Lieferungen aus dem Ausland werden nicht durch Handelshemmnisse erschwert. Im Bereich Baubeschläge für Fenster(türen) scheinen weder administrative Hürden wie z.B. Produktprüfungen oder Zulassungen, noch Patente vorzuliegen. Der Handel wird auch nicht durch Zölle erschwert. Die Standardprodukte aus den umliegenden Ländern könnten deshalb theoretisch problemlos in der Schweiz verkauft werden.<sup>224</sup> <sup>262.</sup> Gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler spricht hingegen der Umstand, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter – trotz der Abwesenheit von Handelshemmnissen – die benötigten Beschläge in der Schweiz bezieht (vgl. Rz. 240). Die Fensterverarbeiter geben insbesondere folgende Gründe für ihren Nichtbezug aus dem Ausland an (vgl. Rz. 240):<sup>225</sup> ■ Direktbezug bei ausländischen Lieferanten, die eine Tochtergesellschaft in der Schweiz haben, ist nicht möglich. ■ Fehlende Lagerkapazität, da nur palettenweise bestellt werden kann. ■ Bezug von zu kleinen Mengen. <sup>263.</sup> Die bestehenden Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland (vgl. Rz. 240) vermögen offenbar keine disziplinierende Wirkung auf die in der Schweiz tätigen Baubeschlagshersteller zu entfalten. Falls es tatsächlich realistisch wäre, dass schweizerische Fensterverarbeiter in grossem Umfang regelmässig bei ausländischen Zwischenhändlern beziehen würden, müssten sich die Preise in der Schweiz denjenigen der umliegenden Länder stärker angleichen. <sup>264.</sup> Winkhaus bringt dagegen vor, die Tatsache, dass die Mehrheit der Schweizer Fensterverarbeiter vom Bezug aus dem Ausland absehe, spreche nicht gegen eine disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler. Es werde unterstellt, dass nur bei einer starken Angleichung der Preise in der Schweiz an diejenigen in den umliegenden Ländern ausreichender Wettbewerbsdruck auf die Preise in der Schweiz vorliegen würde. Dafür fehle der Nachweis. Zudem sei nicht berücksichtigt worden, dass die Schweiz ein kleiner Markt sei und plausible Gründe wie der Bezug von zu kleinen Mengen sowie die fehlende Lagerkapazität existierten, warum nicht in grossem Umfang Bezüge bei ausländischen Zwischenhändlern getätigt werden.

<sup>221</sup> Der relevante Markt wies zwischen 2006 und 2009 ein Wachstum von -9 % aus (vgl. auch Rz. 287). <sup>222</sup> Vgl. Act. 180. <sup>223</sup> Act. 100: Grosser Fensterverarbeiter, welcher dahingehend antwortete, dass er Offerten von ausländischen Zwischenhändlern eingeholt habe, um Preiserhöhungen des schweizerischen Lieferanten abzuwenden. <sup>224</sup> Act. 114; act. 180; act. 182. <sup>225</sup> Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115–117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148–149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169; act. 178.

<sup>265.</sup> Dieses Vorbringen ist dahingehend zu präzisieren, dass die Argumentation wie folgt zu verstehen ist: Bestehende Preisdifferenzen zum umliegenden Ausland sind ein Indiz dafür,

dass die ausländischen Zwischenhändler keine disziplinierende Wirkung auf die Anbieter in der Schweiz entfalten. Sähen sich die Schweizer Anbieter nämlich mit der realistischen Drohung von Kunden konfrontiert, Baubeschläge künftig günstiger im Ausland zu beziehen, hätten die Schweizer Anbieter Anreize, ihre Preise denjenigen des umliegenden Auslands anzupassen. Da aber Preisdifferenzen zum Ausland weiterhin bestehen, deutet dies stark darauf hin, dass der Auslandsbezug – obwohl theoretisch möglich – für die grosse Mehrheit der Schweizer Fensterverarbeiter keine realistische Option darstellt. Umgekehrt wäre eine Angleichung des Preisniveaus an dasjenige der umliegenden Ländern ein Indiz dafür, dass die disziplinierende Wirkung ausländischer Zwischenhändler zunimmt. Die von Winkhaus erwähnten plausiblen Gründe, welche gegen einen Auslandsbezug sprechen, unterstützen die Aussage, dass ein Bezug aus dem Ausland eben für viele Fensterverarbeiter keine realistische (potentielle) Option ist. Winkhaus hat überdies ihre Vorbringen weder spezifiziert noch belegt. 266. Roto macht geltend, dass verschiedene Fensterverarbeiter in erheblichem Umfang Baubeschläge aus dem Ausland beziehen würden. Die ausländischen Zwischenhändler würden demnach – zumindest potentiell – eine disziplinierende Wirkung auf die Schweizer Anbieter entfalten. 267. Hierzu ist anzumerken, dass die grosse Mehrheit der Fensterverarbeiter nicht aus dem Ausland bezieht, obwohl solche Bezüge theoretisch möglich wären. Die von Roto aufgeführten (drei) Fensterverarbeiter, welche in erheblichem Umfang im Ausland Baubeschläge beziehen würden, beziehen zwischen [0-5] % und [10-20] % ihrer Bezüge von einem Zwischenhändler in Deutschland. Vereinzelte Lieferungen aus dem Ausland vermögen jedoch die Einschätzung der WEKO, wonach die disziplinierende Wirkung der ausländischen Zwischenhändler gering ist, nicht umzustossen. 268. Damit besteht auf dem relevanten Markt kein wirksamer potenzieller Aussenwettbewerb. 269. SFS und Koch bringen vor, dass auf der Handelsstufe intensiver Aussenwettbewerb herrsche. Koch führt aus, dass sich in der Schweiz eine grosse Anzahl Händler intensiv um die Kunden bemühen. SFS führt diesbezüglich aus, dass viele in- und ausländische Händler in der Schweiz mit Baubeschlägen handeln und es in den letzten Jahren zu verschiedenen Markteintritten ausländischer Händler gekommen sei. Zudem sei es für Fensterverarbeiter möglich, den Händler zu wechseln, ohne die Beschlagsmarke umzustellen. Weiter sei für die Schweizer Fensterverarbeiter die Möglichkeit zum Auslandsbezug gegeben und mittels (günstigen) Offerten ausländischer Händler könnten die Fensterverarbeiter Druck auf die Schweizer Händler ausüben. SFS behauptet schliesslich, dass die Preise in der Schweiz in den letzten Jahren gesunken seien. SFS und Koch machen geltend, dass auf der Handelsstufe wirksamer Aussenwettbewerb herrsche. 270. Die Ausführungen von Koch und SFS betreffend der Verhältnisse im Bereich des Handels mit Baubeschlägen wurden zur Kenntnis genommen. Vorliegend werden jedoch die Verhältnisse auf dem relevanten Markt für Drehkippbeschläge analysiert (vgl. Rz. 245 f.). Be treffend dem Vorbringen zum Auslandsbezug sei auf Rz. 264 ff. verwiesen. Die Behauptung, wonach die Preise in der Schweiz in den letzten Jahre gesunken seien, hat SFS in keiner Weise belegt. Diese Behauptung widerspricht denn auch den im Sachverhalt ausführlich dargelegten Preiserhöhungen für Baubeschläge über die letzten Jahre. Fazit 271. Auf dem relevanten Markt besteht kein wirksamer aktueller Aussenwettbewerb. In den letzten fünf Jahren kam es zudem zu keinen Marktzutritten. Eine hohe Kundentreue in Verbindung mit einem schrumpfenden Markt und Grössenvorteilen in der Produktion stellen Marktzutrittsschranken dar. Zukünftige Markteintritte sind deshalb unwahrscheinlich und

werden von den Marktteilnehmern auch nicht erwartet. Die gesetzliche Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann somit nicht durch funktionierenden aktuellen oder potenziellen Aussenwettbewerb widerlegt werden. B.3.2.2.3  
Innenwettbewerb 272. Es bleibt schliesslich zu prüfen, ob die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs und damit die Unzulässigkeit der Abrede mittels verbleibendem Innenwettbewerb widerlegt werden kann. Ein funktionierender Innenwettbewerb besteht, wenn die Abrede in Wirklichkeit gar nicht befolgt wird oder wenn trotz der die Vermutung begründenden Absprache bezüglich einzelner Wettbewerbsparameter aufgrund anderer Faktoren ein wirksamer Wettbewerb fortbesteht.<sup>226</sup> 273. Bei der Analyse der Wettbewerbsverhältnisse stellt sich zunächst einmal die Frage, ob die Endkunden von Drehkippbeschlägen (Architekt, Bauherr etc.) die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften in der Schweiz zu disziplinieren vermögen. Diesbezüglich wird geprüft, ob die Endkunden von Drehkippbeschlägen einen direkten Einfluss auf die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften ausüben. Nachfolgende Gründe sprechen dagegen: ■ Ein Endkunde von Drehkippbeschlägen erwirbt in der Regel ein komplettes Produkt, d.h. ein Fenster beziehungsweise eine Fenstertür und nicht einzelne Teile davon. Der Beschlag ist nur ein Bestandteil des fertigen Produkts. ■ Die Beschläge machen am Endverkaufspreis eines „Standardfensters“ lediglich 5-10 % aus.<sup>227</sup> Die Beschlagskosten dürften dem Endkunden in der Regel nicht bekannt sein. ■ Die Entscheidung, welcher Beschlag in ein Fenster montiert wird, liegt normalerweise beim Fensterverarbeiter und nicht beim Endkunden. Für diesen dürften deshalb die Beschläge beim Erwerb von Fenstern kaum von Belang sein. 274. Daraus folgt, dass die Endabnehmer von Drehkippbeschlägen die Beschlagshersteller, respektive deren Vertriebsgesellschaften nicht direkt zu disziplinieren vermögen. 275. Für die direkte Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten hingegen, die Fensterverarbeiter, sind Baubeschläge ein wichtiger Inputfaktor bei der Produktion von Fenstern(türen). Die Fensterverarbeiter entscheiden gezielt, von welchem Hersteller beziehungsweise Vertreter sie Baubeschläge beziehen wollen. Fensterverarbeiter sind denn auch in Bezug auf Baubeschläge für die von ihnen verarbeiteten Fenster oder Fenstertüren relativ preissensibel (vgl. Rz. 284 ff.). 276. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf das Verhältnis zwischen Beschlagshersteller, respektive Vertriebsgesellschaft und den Fensterverarbeitern. Marktanteile 277. Wie Abbildung 4 illustriert, ist der relevante Markt geprägt von Siegenia und Roto, welche beide über sehr hohe Marktanteile verfügen. Diese beiden Anbieter bedienen über 80 % des relevanten Marktes. Die restlichen drei Beschlagsmarken zusammen vereinen weniger als 20 % Marktanteile auf sich. Es handelt sich demnach vorliegend um einen stark konzentrierten Markt. 278. Betrachtet man die Handelsstufe, fällt auf, dass Koch klar der grösste Händler in der Schweiz ist. Mit einigem Abstand folgt SFS. Daneben existiert eine Reihe weiterer, kleinerer

226 BGE 129 II 18, 35 E. 8.1. 227 Vgl. act. 172; act. 174; act. 178–179.

53/91

Zwischenhändler wie Rudolf Geiser AG, Immer AG, Wilhelm Fehr AG, Pfefferlé Cie. SA etc, welche addiert einen Marktanteil von [0–10] % auf sich vereinen. Die restlichen Anteile ([40–50] %) entfallen auf den Direktvertrieb von Roto, Siegenia, GU und Winkhaus. Abb. 4: Marktanteile 2007 nach Beschlagsmarken und Händler in der Schweiz  
279. SFS bringt in diesem Zusammenhang vor, dass ausländische Zwischenhändler einen Marktanteil von rund [0–10] % hätten. Da keine ausländischen Zwischenhändler befragt

wurden, kann diese Aussage nicht verifiziert werden. Die Antworten der befragten Fensterverarbeiter lassen jedoch auf einen deutlich geringeren Anteil schliessen. Wettbewerbsintensität 280. Trotz der vorliegenden Preisabrede gehen die befragten Fensterverarbeiter im Wesentlichen davon aus, dass der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Fenster(tür)beschlägen eher intensiv ist. 34 von 55 Fensterverarbeitern haben die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern ist intensiv“ mindestens mit trifft eher zu gewertet. 15 Fensterverarbeiter gaben an, dass diese Aussage eher nicht, respektive überhaupt nicht zutrifft.<sup>228</sup> 281. Diese Einschätzung könnte einerseits darauf zurückgeführt werden, dass die befragten Marktteilnehmer nicht in der Lage sind, eine objektive Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse auf dem gesamten relevanten Markt vorzunehmen. Andererseits ist nicht auszuschliessen, dass gewisse der befragten Fensterverarbeiter strategisch geantwortet haben. 282. SFS, Roto und Winkhaus bringen vor, dass die Aussagen der Fensterverarbeiter durchaus relevant seien. Diese Angaben dürften nicht abgeschwächt oder ausgeblendet werden, die diesbezüglichen in Rz. 281 genannten Gründe seien nicht nachvollziehbar. Die Antworten der Fensterverarbeiter würden vielmehr zeigen, dass auf dem relevanten Markt intensiver Innenwettbewerb herrsche. 283. Dazu ist anzufügen, dass die Auswertung der Antworten der befragten Fensterverarbeiter zwar ergab, dass die Mehrheit die Wettbewerbsintensität als eher hoch einschätzte, die befragten Fensterverarbeiter demgegenüber auch die Verhandlungsmacht ihrer Lieferanten als eher hoch beurteilten. Diese sich entgegenstehenden Aussagen der Fensterverarbeiter illustrieren, dass die Einschätzungen der befragten Unternehmen zu diesen zwei Punkten doch als eher subjektiv zu beurteilen sind.

228 Act. 74; act. 76–78; act. 81; act. 83–85; act. 87–93; act. 96; act. 98–102; act. 104–107; act. 109; act. 110; act. 112–113; act. 115; act. 117; act. 119; act. 121–124; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 151–152; act. 154–169. Siegenia [40-50] % Roto [40-50] % Maco [0-10] % GU [0-10] % Winkhaus [0-10] % Koch [30-40] % SFS [0-10] % Weitere Zwischenhändler [0-10] % Direktvertrieb [40-50] %

54/91

Wettbewerbsparameter 284. Gemäss den befragten Fensterverarbeitern und den Untersuchungsadressaten scheint der Preis mit Abstand der wichtigste Wettbewerbsparameter zu sein, vor der Innovation und der Qualität. Die Marktteilnehmer hatten die Aussage „Der Wettbewerb zwischen den Herstellern von Beschlägen funktioniert hauptsächlich über den Preis (respektive Innovation, respektive Qualität)“ einzuschätzen. Ordnet man den Angaben Werte von 1 (trifft voll und ganz zu) bis 4 (trifft überhaupt nicht zu) zu, ergibt sich bei den Antworten der Fensterverarbeiter ein Durchschnitt von 2 für den Preis, 2,3 für Innovation und 2,5 für Qualität. Bei den Untersuchungsadressaten ergibt sich aus den Antworten ein Durchschnitt von 1,6 für den Preis, 2,2 für Innovation und 2,4 für Qualität. Dies verdeutlicht, dass der Preis von den Marktteilnehmern als wichtigster Wettbewerbsparameter eingeschätzt wird (vgl. auch hierzu Rz. 315 ff.). Gerade bezüglich dieses Parameters haben sich die Untersuchungsadressaten abgesprochen. 285. Tabelle 3 gibt des weiteren die Faktoren wieder, die aus Sicht der Fensterverarbeiter für eine mögliche Umstellung des Hauptlieferanten ins Gewicht fallen. Aufgeführt wird die Anzahl Nennungen der befragten Fensterverarbeiter.<sup>229</sup> Tabelle 3: Faktoren für eine mögliche Umstellung des Hauptlieferanten

Ausschlaggebend Relevant Preis 19 26 Qualität 14

## E. 7

### Innovation 1

## E. 11

Service, Betreuung 5 6 Quelle: Ermittlungen des Sekretariats 286. Tabelle 3 zeigt auf, dass der Preis am häufigsten als Grund für eine allfällige Umstellung genannt wird. Die Faktoren Qualität, Innovation und Service/Betreuung scheinen für die Fensterverarbeiter ebenfalls relevante Wettbewerbsparameter zu sein (vgl. hierzu auch Rz. 253 ff.).  
Marktdynamik 287. Der relevante Markt ist zwischen 2006 und 2009 um ca. 9 % geschrumpft. Es kann also von einem schrumpfenden Markt ausgegangen werden. 288. Gemäss den oben gemachten Ausführungen zu den Umstellungskosten (vgl. Rz. 253 ff.) wechseln Fensterverarbeiter ihren Hauptlieferanten selten. So haben in den letzten fünf Jahren von den befragten Fensterverarbeitern weniger als 10 % den Hauptlieferanten gewechselt. Es liegen deshalb eher stabile Marktverhältnisse vor. Eine deutliche Marktanteilsverschiebung innert kurzer Frist ist im Bereich der Fenster(tür)beschläge nicht zu erwarten. Die weiter oben (vgl. Rz. 277 f.) sowie die unten in Tabelle 4 ausgewiesenen Marktanteile der Unternehmen haben eine entsprechend hohe Aussagekraft. 289. Tabelle 4 zeigt denn auch über den gesamten Untersuchungszeitraum ein ziemlich stabiles Bild des Marktes. Es gibt zwar gewisse Marktanteilsbewegungen, diese bewegen sich aber in einem bescheidenen Rahmen. Insbesondere konnte Roto die Marktanteile auf Kosten von Siegenia über die letzten Jahre langsam erhöhen [...].

229 Tabelle 3 umfasst nur Faktoren, welche von mehr als zehn Befragten genannt wurden. Insgesamt wurden 55 Fensterverarbeiter befragt.

55/91

### Tabelle 4: Marktanteilsentwicklung auf dem relevanten Markt

2006	2007	2008	2009	Siegenia	[40–50] %	[40–50] %	[30–40] %	[30–40] %	Roto	[40–50]
%	[40–50] %	[40–50] %	[40–50] %	[40–50] %	Maco	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	GU
[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	Winkhaus	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	[0–10] %	%

Quelle: Ermittlungen des Sekretariats 290. SFS bringt vor, dass die Marktdynamik im Bereich des Handels mit Baubeschlägen nicht geprüft wurde. So hätten Koch und ausländische Zwischenhändler ihre Stellung verbessern können. Zu diesem Vorbringen sei auf Rz. 245 f. verwiesen. Stellung der Marktgegenseite 291. Im Folgenden soll die Stellung der Fensterverarbeiter als Marktgegenseite der Untersuchungsadressaten aufgezeigt werden. Die Stellung der Marktgegenseite ist zu beachten, weil sie Wettbewerbsabsprachen destabilisieren kann. 292. Die Einführung respektive Umsetzung der vorne geschilderten Preiserhöhungen funktionierte folgendermassen (vgl. Rz. 33 ff.): Nachdem die europäischen Hersteller von Baubeschlägen für Fenster und Fenstertüren Preiserhöhungen vollzogen hatten, wiesen sie die Vertriebsgesellschaften respektive Händler in der Schweiz an, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden zu überwälzen. Daraufhin fanden verschiedene Kontakte zwischen sämtlichen Untersuchungsadressaten statt, deren Zweck es war, die Höhe der Preiserhöhungen sowie den jeweiligen Zeitpunkt für die Einführung gemeinsam zu koordinieren. 293. Die an der vorliegenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten kündigten daraufhin ihren Kunden die vorgesehenen Preiserhöhungen zunächst schriftlich an. Dabei ist insbesondere erwähnenswert, dass die Ankündigungen der Preiserhöhungen von den genannten Untersuchungsadressaten gegenüber ihren Kunden dergestalt vorgenommen wurden, wie sie vorgängig anlässlich

des Informationsaustausches abgestimmt worden sind (vgl. Tabelle 1). 294. Es gab allerdings Kunden, welche sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr setzten, sodass die Untersuchungsadressaten mit einigen von ihnen individuelle Lösungen ausarbeiteten. Dabei wurde – je nach Kunde – entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (in der Regel tiefer angesetzt) – oder mittels Rabattanpassungen abgefe- dert. Solche individuellen Lösungen wurden vor allem mit grösseren (bedeutenderen) Kun- den vereinbart.<sup>230</sup> 295. Von einigen Untersuchungsadressaten wird geltend gemacht, dass die abgesproche- nen Preiserhöhungen z.T. nicht in vollem Umfang auf die Fensterverarbeiter überwält wer- den konnten.<sup>231</sup> Dies geht auch aus den Sachverhaltsschilderungen zu den Preiserhöhungen

230 Act. 31, Beilage 24; act. 80. 231 Act. 2; act. 31, S. 17, Rz. 31 ff.: SFS gibt z.B. an, dass die angekündigte Preiserhöhung 2007 von 5.6 %, resp. 5.7 % nur teilweise umgesetzt werden konnte. Bei den Abnehmern von Maco- Produkten sei im Durchschnitt um [ca. 0–5 %] aufgeschlagen worden, bei den Kunden von Siegenia-Beschlägen um durchschnittlich [ca. 0–5 %].

56/91

hervor und wird durch die Befragungen der Fensterverarbeiter teilweise bestätigt.<sup>232</sup> Aus den Antworten geht hervor, dass der Grossteil der Fensterverarbeiter versuchte, sich gegen an- gekündigte Preiserhöhungen zur Wehr zu setzen.<sup>233</sup> 296. Bei rund einem Drittel der befragten Fensterverarbeiter wurden die Preiserhöhungen schliesslich nicht im angekündigten Umfang umgesetzt (vgl. Rz. 324 ff.).<sup>234</sup> Dies bedeutet je- doch grundsätzlich nicht, dass bei diesen Fensterverarbeitern keine Preiserhöhungen erfolg- ten, sondern lediglich, dass diese nicht im angekündigten Umfang umgesetzt wurden. Ent- scheidend ist, dass bei den restlichen Fensterverarbeitern die Preiserhöhungen offenbar umgesetzt werden konnten. Fest steht somit, dass die Preiserhöhungen signifikante Auswir- kungen auf dem relevanten Markt zeitigten. 297. Siegenia bringt vor, die Branche sei preisaggressiv und aufgrund der Macht der Händ- ler und Fensterverarbeiter hätten im Ergebnis gar keine Preiserhöhungen stattgefunden. Vielmehr habe man den Kunden Rabatte oder Preisnachlässe eingeräumt, die dazu führten, dass die Preise inflationsbereinigt sogar gesunken seien. Siegenia macht weiter geltend, dass den Ausführungen über die Umsetzung von Preiserhöhungen eine schmale Datenbasis zugrunde liege. Zudem sei davon auszugehen, dass der bisher nicht befragte Teil der Fensterverarbeiter auf Befragung hin ange- geben hätte, dass angekündigte Preiserhöhungen regelmässig über andere Nachlässe kompensiert worden seien. 298. Dem ist zu entgegnen, dass Siegenia in einer früheren Eingabe angab, dass die ange- kündigten Preiserhöhungen im Durchschnitt bei rund 75 % der Kunden umgesetzt werden konnten.<sup>235</sup> Dies widerspricht der Aussage, wonach keine Preiserhöhungen stattgefunden hätten, respektive die Preise gesunken seien, komplett. Bei der Befragung der Marktteilneh- mer musste eine Auswahl getroffen werden, damit der Aufwand in einem den Verhältnissen entsprechenden Mass gehalten werden konnte. Es wurde eine möglichst repräsentative Auswahl an Fensterverarbeitern befragt. Zur Auswahl der befragten Fensterverarbeiter ist anzufügen, dass insbesondere auch die grossen Fensterverarbeiter – bei welchen ange- nommen werden durfte, dass sie sich eher gegen angekündigte Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt haben – bei der Befragung berücksichtigt wurden. Die Aussage von Siegenia, dass derjenige Teil der befragten Fensterverarbeiter, welcher nicht geantwortet hat, angeben wür- de, dass Preiserhöhungen regelmässig mit anderen Nachlässen kompensiert würden, ist als blosser Behauptung zurückzuweisen. 299.

Roto hält fest, dass im relevanten Zeitraum intensiver Innenwettbewerb herrschte. Dies würden die intensiven Bemühungen der Hersteller, Kunden umzustellen zeigen. So habe Roto zwischen 2004 und 2007 vier Kunden verloren und vier neue hinzugewonnen. In diesem Zeitraum sei es auch zwischen den anderen Herstellern zu Umstellungen gekommen. 300. Die Tatsache, dass Roto in vier Jahren vier Kunden gewonnen, respektive verloren hat, untergräbt die Ansicht der WEKO, wonach der Markt eher stabil ist, in keiner Weise. Der Verlust/Gewinn von durchschnittlich einem Kunden pro Jahr ist nicht unbedingt ein Indiz intensiven Innenwettbewerbs. 301. Roto macht weiter geltend, dass die Preiserhöhungen nicht mehrheitlich umgesetzt worden seien. Die Umsetzung der Preiserhöhungen sei scheinbar vor allem bei grösseren

232 Act. 76–77; act. 87; act. 93; act. 96; act. 100; act. 102; act. 104; act. 107; act. 108; act. 115; act. 127; act. 128; act. 129; act. 132; act. 136; act. 141; act. 143; act. 144; act. 148; act. 155; act. 158; act. 161. 233 Vgl. auch act. 17, A-17 und A-18. 234 Act. 76–78; act. 83–85; act. 87–90; act. 93; act. 96; act. 98; act. 102; act. 104; act. 106–108; act. 109; act. 113; act. 115; act. 116; act. 117; act. 121–123; act. 126–144; act. 148; act. 149; act. 152; act. 154–163; act. 165–169. 235 Act. 139.

57/91

Kunden gescheitert. Es sei deshalb davon auszugehen, dass jenes Drittel der Fensterverarbeiter, bei welchem die Erhöhungen nicht im angekündigten Umfang umgesetzt werden konnten, einen Marktanteil von über 50 % halte. Dies lege nahe, dass jedenfalls die Hälfte des relevanten Marktes nicht (voll) von den Preiserhöhungen betroffen gewesen sei. Roto selber habe die angekündigten Preiserhöhungen nur zu ca. 40 bis 50 % (bezogen auf die Absatzmenge) umsetzen können. Dies spreche dafür, dass der Wettbewerb nicht beseitigt worden sei. 302. Dem ist zu entgegen, dass es zwar richtig ist, dass die Preiserhöhungen bei Grosskunden weniger gut umgesetzt werden konnten als bei kleineren Fensterverarbeitern. Entscheidend ist jedoch, dass es selbst bei jenem Drittel der Fensterbauer, bei welchem die Preiserhöhungen nicht in vollem Umfang durchgesetzt werden konnten, in der Regel zu Preiserhöhungen kam, einfach nicht im angekündigten Ausmass. 303. Winkhaus bringt vor, dass sich die Wettbewerber nicht über die tatsächlichen Endkundenpreise abgesprochen, sondern sich diesbezüglich aggressiv konkurrenziert hätten. Winkhaus belegt diese Aussage anhand eines Protokolls einer Besprechung zwischen Koch und Siegenia vom April 2006, in welchem zur Preissituation vermerkt ist: „[...] Eugen Koch AG erläutert, dass er praktisch wöchentlich ein Preisgespräch mit Verarbeitern hat. Speziell aggressiv ist im Moment Winkhaus [...]“. 236 Der intensive Wettbewerb werde auch dadurch belegt, dass sich Kunden gegen die geplanten Preiserhöhungen zur Wehr gesetzt hätten. 304. Hierzu ist einschränkend festzuhalten, dass es sich um eine subjektive Einschätzung eines Mitarbeiters von Koch handelt, welche zudem keinen Beweis für intensiven Wettbewerb darzustellen vermag. 305. Winkhaus macht weiter geltend, dass der Preiswettbewerb vorliegend nicht ausgeschaltet wurde, da der Materialteuerungszuschlag lediglich ein Element des Bruttopreises sei. Es habe jedoch keine Koordination der Endkundenpreise stattgefunden. 306. Dem ist zu entgegen, dass Bruttopreise die Berechnungsgrundlage der Nettopreise, respektive der Rabatte sind und somit auch der Endkundenpreise. Steigen also die Bruttopreise, hat dies in aller Regel auch einen Einfluss auf die Nettopreise, respektive Endkundenpreise. Schlussendlich ist es jedoch nicht entscheidend über welchen Preisbestandteil sich die verschiedenen Akteure abgesprochen haben. Zu betonen ist vielmehr, dass sich der

Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG explizit auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten bezieht.<sup>237</sup> Die Festlegung von Bruttopreisen betrifft zudem nicht nur unbedeutende Preisbestandteile, sondern die Berechnungsgrundlage der Nettopreise, sodass diese Festlegung geeignet ist, den wirksamen Preiswettbewerb zu beeinflussen. 307. SFS bringt vor, dass die an ihre Kunden gewährten durchschnittlichen Rabatte zwischen [...] und [...] % ein Indiz für spielenden Wettbewerb seien und verweist auf die frühere Praxis der WEKO [Entscheid in Sachen ASTAG Preisempfehlungen/Kalkulationshilfen (inkl. Dieselpreisempfehlungen), RPW 2004/2, S. 331 ff.].<sup>238</sup> Weiter macht SFS geltend, dass lediglich ein Bruchteil der angekündigten Preiserhöhungen an die Kunden weitergegeben werden können (vgl. Fn 231). Insgesamt herrsche wirksamer Innenwettbewerb auf der Handelsstufe. 308. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Bezüglich dem von SFS genannten Fall in Sachen ASTAG Preisempfehlungen/Kalkulationshilfen (inkl. Dieselpreisempfehlung) ist festzuhalten, dass sich dabei die Frage stellte, ob die Kalkulationshilfen Abreden darstellen, wobei die Gewährung von Rabatten keine Rolle spielte. Demgegenüber wurden in casu die Preis-

236 Act. 17 A-23. 237 Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 100. 238 Vgl. act. 318, Rz. 27. 58/91

erhöhungen so ausgestaltet, dass entweder auf die Preisbasis ein MTZ erhoben wurde oder die Preisbasis gleich blieb, wobei sich die Preiserhöhung durch Rabattanpassungen manifestierte (vgl. Rz. 34). Diese Preiserhöhungen sind konstitutive Voraussetzung für die vorliegenden Wettbewerbsabreden. Im Übrigen spezifizierte SFS weder die Art noch die Voraussetzungen der von ihr gewährten Rabatte. Der Fall ASTAG ändert daher die vorliegende Beurteilung nicht, da andere Gesamtumstände herrschen. 309. Abschliessend ist zu den Vorbringen betreffend Innenwettbewerb folgender, entscheidender Punkt festzuhalten: Wenn auf dem relevanten Markt tatsächlich intensiver Innenwettbewerb geherrscht hätte, respektive herrschen würde, hätten sich die an der Abrede beteiligten Unternehmen kaum über Preiserhöhungen abgesprochen. Vielmehr hätte jedes Unternehmen selber, respektive unabhängig von den restlichen Anbietern, und ohne vorgängige Koordination mit den Mitbewerbern, ihren Kunden Preiserhöhungen angekündigt. Fazit 310. Auf dem relevanten Markt besteht kein wirksamer Innenwettbewerb und der Markt ist stark konzentriert. Die beiden grössten Unternehmen Roto und Siegenia vereinigen Marktanteile von über [80–100%] auf sich. Überdies sind die Marktanteile weitgehend stabil. 311. Der Preis ist der wichtigste Wettbewerbsparameter auf dem relevanten Markt. Die an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich gerade bezüglich diesem Parameter abgesprochen. Die abgesprochenen Preiserhöhungen konnten von den Untersuchungsadressaten mehrheitlich umgesetzt werden. B.3.2.2.4 Zwischenergebnis 312. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass im relevanten Markt weder wirksamer Aus- noch Innenwettbewerb herrscht. Die in Art. 5 Abs. 3 statuierte Vermutung kann deshalb nicht widerlegt werden. Die horizontale Abrede beseitigt folglich den Wettbewerb auf dem relevanten Markt. B.3.2.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs 313. Selbst wenn man zum Schluss kommen würde, dass sich vorliegend die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs widerlegen lässt, zeigen die folgenden Ausführungen, dass die hier zu prüfende Abrede mindestens eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zur Folge hat. 314. Bei der damit verbundenen Prüfung werden kumulativ sowohl qualitative wie auch quantitative Kriterien berücksichtigt. Die Abwägung dieser beiden Kriterien erfolgt

grundsätzlich einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung.<sup>239</sup> Gegebenenfalls wäre dann in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob eine solche Abrede zu rechtfertigen ist. B.3.2.3.1 Qualitatives Element 315. Für das Vorliegen des qualitativen Elementes der Erheblichkeit ist es ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. In casu liegt eine horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vor. Dass horizontale Preisabsprachen negative Auswirkungen

239 ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF/MARIO STREBEL, in: Geiser/Krauskopf/Münch (Hrsg.), Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel/Genf/München 2005, Rz. 8.47.

59/91

auf den Wettbewerb haben, ist in der Lehre und Rechtsprechung unbestritten.<sup>240</sup> Bezüglich der Frage der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung des Parameters Preis ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber diesbezüglich eine Wertung vorgenommen hat, zumal horizontale Preisabreden vermutungsweise wirksamen Wettbewerb beseitigen. Überdies illustrieren sowohl die Praxis der WEKO wie auch der Europäischen Kommission, dass – im horizontalen Kontext – der Wettbewerbsparameter Preis als besonders wichtig erachtet wird.<sup>241</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, welche Anforderungen an das qualitative Element der Erheblichkeit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG zu stellen sind, wenn die gesetzliche Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden kann.<sup>316</sup> Zu dieser Frage hat die WEKO bei der Beurteilung von vertikalen Wettbewerbsabreden Stellung genommen: In einem kürzlich ergangenen Entscheid hat die WEKO im Fall „Sécateurs et cisailles“ festgehalten, dass die Tatbestandsmerkmale von Art. 5 Abs. 3 KG Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, die grundsätzlich schädlich sind für einen wirksamen Wettbewerb, auch wenn die Vermutung umgestossen werden kann: „...Le législateur a, à cet égard, considéré qu'en cas de renversement de la présomption d'illicéité d'un cartel dur au sens de l'art. 5 al. 3 LCart, l'analyse de son effet déboucherait en général sur un constat de notabilité...“.<sup>242</sup> Damit hat die WEKO festgehalten, dass bei Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs im Falle von sog. Hardcore-Kartellen, die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung grundsätzlich gegeben sind. In casu liegt somit eine qualitativ erhebliche Wettbewerbsbeschränkung vor. B.3.2.3.2 Quantitatives Element 317. Bevor auf die Frage des quantitativen Elementes der Erheblichkeit eingegangen wird, folgen der besseren Übersicht halber zunächst einige Ausführungen zur europäischen Praxis. Entsprechend der europäischen Praxis brauchen die konkreten Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise (oder einer Vereinbarung) nicht im Einzelnen berücksichtigt zu werden. Die Existenz einer Hardcore-Einschränkung bringt de facto mit sich, dass der Beweis einer Rechtfertigung im Einzelnen basierend auf Art. 81 Abs. 3 CE<sup>243</sup> zu erfolgen hat.<sup>244</sup>

240 Vgl. STOFFEL (Fn 170), 71; vgl. ZÄCH (Fn 168), Rz. 446; BORER (Fn 189), Art. 1 N 20; vgl. auch MOTTA (Fn 194), 32 i.V.m. Kap. 4.; PAUL BELLEFLAMME/MARTIN PEITZ, Industrial Organization, Markets and Strategies, Cambridge University Press 2010, 335 ff. (zit. BELLEFLAMME/PEITZ) 241 Vgl. RPW 2001/4, 678 Rz. 121, Tarifvertrag in der halbprivaten Zusatzversicherung; zur europäischen Praxis vgl. PETER STOCKENHUBER, Art. 81 EGV, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, München 2008, Rz. 177 (zit. STOCKENHUBER). 242 RPW 2009/2, 151 Rz. 69,

Sécateurs et cisailles; Botschaft KG 1994, BBl 1995 468, 472; vgl. auch PHILIPPE GUGLER/PHILIPP ZURKINDEN, CR Concurrence, Art. 5 LCart N 82 welche weniger hohe quantitative Erfordernisse an die Erheblichkeit stellen, sofern die Vermutung widerlegt wurde; FRANZ HOFFET, Komm. KG, Art. 5 N 113; OLIVIER SCHALLER, Les ententes à l'importation en droit de la concurrence, Dissertation Fribourg 2002, 328 ff. 243 Seit dem Inkrafttreten der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007 (Vertrag von Lissabon), ABl. C 115 vom 9.5.2008 S. 47 (im Folgenden: AEUV) neu Art. 101 AEUV. 244 GIORGIO MONTI, EC Competition Law, Cambridge University Press 2007, 360, "The black list mostly prohibits various types of market segmentation [...]. It also prohibits resale price maintenance (RPM) and clauses that restrict the sale of spare parts to repairers or other service providers. The exclusion of RPM can be disputed on the basis that, according to economists, it is just one method of creating incentives for the distributor to market goods aggressively. However, the view might legitimately be taken that there are other, less intrusive ways of obtaining the distributor's commitment to engage in active marketing of the products (e.g. exclusive distributorships, express contractual commitments); accordingly RPM is black-listed because it is not the least restrictive way to achieve distributional efficiencies."; vgl. zum Ganzen RPW 2009/2, 152 Rz. 73, Sécateurs et cisailles.

60/91

Nach ständiger Praxis des EuGH brauchen die konkreten Auswirkungen einer abgestimmten Verhaltensweise, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt, nicht berücksichtigt zu werden.<sup>245</sup> Für den wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, wenn die abgestimmte Verhaltensweise das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten. Demgemäss muss die abgestimmte Verhaltensweise also lediglich konkret geeignet sein, zu einer Wettbewerbsbeschränkung zu führen.<sup>246</sup> Damit steht fest, dass in der europäischen Praxis horizontale (Preis-)Abreden als besondere schädliche Formen von Abreden angesehen werden.<sup>247</sup> 318. Demgegenüber basiert die schweizerische Kartellgesetzgebung auf dem sog. Missbrauchsprinzip<sup>248</sup>, wonach grundsätzlich die schädlichen Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen unzulässig sind.<sup>249</sup> Dies schliesst jedoch nicht aus, dass eine Abrede bereits dann als unzulässig qualifiziert werden kann, wenn sie geeignet ist, schädliche Auswirkungen herbeizuführen. Nachfolgend wird geprüft, ob die vorliegende Abrede Auswirkungen auf den Markt hatte. 319. Horizontalen Wettbewerbsabreden kommt ein hohes Schädigungspotenzial für den Wettbewerb zu.<sup>250</sup> Daher sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Für die Erfüllung der Voraussetzung des quantitativen Elements genügt entsprechend der Nachweis, dass die in Frage stehende Abrede Auswirkungen im relevanten Markt hatte. 320. Wie vorstehend ausführlich dargelegt wurde, tauschten die Untersuchungsadressaten Informationen über Preiserhöhungen aus, namentlich wurde gegenseitig vorgängig zu den Preiserhöhungen im Jahr 2006/7 der Zeitpunkt der Einführung, die Höhe sowie die geplante Umsetzung der jeweiligen Erhöhung kommuniziert (vgl. Rz. 33 ff.). Die Einführung respektive Umsetzung von Preiserhöhungen funktionierte in der Regel nach folgendem allgemeinen Muster: Nachdem die europäischen Hersteller von Baubeschlägen Preiserhöhungen vollzogen hatten, wiesen sie ihre Vertriebsgesellschaften respektive Grosshändler in der Schweiz an, die Preise ebenfalls zu erhöhen und diese an ihre Kunden

zu überwältigen. Daraufhin fanden jeweils verschiedene Kontakte und ein multilaterales Treffen zwischen den Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus statt, deren Zweck es war, die Höhe der Preiserhöhungen sowie den jeweiligen Zeitpunkt für die Einführung gemeinsam zu koordinieren. Die Vorgehensweise sah dabei grundsätzlich so aus, dass die Untersuchungsadressaten ihren Kunden die vorgesehene Preiserhöhung zunächst schriftlich ankündigten. Es gab Kunden, welche sich gegen die angekündigten Preiserhöhungen zur Wehr setzten. Dies hat dazu geführt, dass die Untersuchungsadressaten zuweilen mit den betreffenden Kunden individuelle Lösungen ausarbeiteten. Dabei wurde – je nach Kunde – entweder die angekündigte Preiserhöhung angepasst (i.d.R. tiefer angesetzt) – oder mittels Rabattanpassungen abgefedert.

245 Urteil des EuGH vom 13.7.1966 verb. C-56/64 und 58/64 Consten und Grundig, Slg. 1966 322, 390; Urteil des EuGH vom 21.9.2006 C-105/04 P-Niederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, Slg. 2006 I-8725; Urteil des EuGH vom 20.11.2008 C-209/07 Beef Industry und Barry Brothers, Slg. 2008 I-8637 Rz. 16; Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I-4529 Rz. 29 f. 246 Urteil des EuGH vom 4.6.2009 C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I-4529 Rz. 31; Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG (nun Artikel 101 Absatz 3 AEUV), ABl. 2004 C 101/97, Rz. 21. 247 Vgl. STOCKENHUBER (Fn 241). 248 Vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.1. 249 Vgl. ZÄCH (Fn 168), Rz. 127; BORER (Fn 188), Art. 1 N 7; BERNHARD RUBIN, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zum Kartellgesetz-Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellgesetz, Bern 2007, Art. 1 N 4. 250 Vgl. MOTTA (Fn 194), 32 i.V.m. Kap. 4.; BELLEFLAMME/ PEITZ (Fn 244), 335 ff.

61/91

321. Zur Klärung der Frage, ob und inwiefern die Preiserhöhungen Auswirkungen auf den Markt hatten, wurde eine Anzahl Marktteilnehmer, namentlich Zwischenhändler und Fensterverarbeiter, sowie in einem weiteren Schritt die Untersuchungsadressaten befragt. Nachfolgend werden die Auswertungen der Befragungen wiedergegeben, wobei die Antworten der Untersuchungsadressaten ausgeklammert werden, weil sie keine objektive Beurteilung der Sachlage zulassen. 322. Die Befragung der kleineren Zwischenhändler (ausgenommen SFS und Koch) hat folgendes Bild ergeben: ■ Die überwiegende Mehrheit gab an, dass ihnen gegenüber Preiserhöhungen angekündigt und umgesetzt worden sind. ■ Diese Preiserhöhungen seien grundsätzlich (unverändert) direkt oder indirekt an ihre Kunden weitergegeben worden. 323. Auffällig ist, dass sich diese Zwischenhändler (i) gegen die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen nicht zur Wehr gesetzt und (ii) die Preiserhöhungen mehrheitlich unverändert an ihre Kunden weitergegeben haben. Dies verdeutlicht, dass die von den Untersuchungsadressaten angekündigten und umgesetzten Preiserhöhungen Auswirkungen im Markt hatten. 324. Die Befragung der Fensterverarbeiter ergab folgendes Bild: ■ Ein Teil der befragten Fensterverarbeiter wehrte sich gegen die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen. ■ Die überwiegende Mehrheit der befragten Unternehmen gab an, dass ihnen gegenüber angekündigte Preiserhöhungen umgesetzt worden sind. 251 325. Dies zeigt, dass die Untersuchungsadressaten die Preiserhöhungen bei einer Mehrheit ihrer Abnehmer umzusetzen vermochten. Obwohl die von den Untersuchungsadressaten angekündigten Preiserhöhungen teilweise nicht vollständig umgesetzt wurden, zeitigten die Preiserhöhungen spürbare Auswirkungen im relevanten Markt. 326. Vor diesem

Hintergrund ist davon auszugehen, dass die in Frage stehenden Preiserhöhungen der Untersuchungsadressaten Auswirkungen im relevanten Markt hatten. Somit ist auch das quantitative Element der Erheblichkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 KG vorliegend gegeben. B.3.2.4 Zwischenergebnis 327. Für den Fall der Widerlegung der Vermutung wäre festzuhalten, dass die Abrede zwischen den daran beteiligten Untersuchungsadressaten eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bewirkt, die gemäss Art. 5 Abs. 1 KG mindestens als erheblich zu qualifizieren ist. Wie den folgenden Ausführungen entnommen werden kann, könnte besagte Abrede nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden. 328. SFS macht geltend, dass sie an keiner horizontalen Preisabrede beteiligt gewesen sei und ihr Verhalten deshalb keine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung bewirkt habe. SFS wehrt sich zudem dagegen, dass bei (potentiell besonders schädlichen) horizontalen Kartellen an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen. Gewichte man nämlich das qualitative Element zu stark, führe dies zu einer per-se Erheblichkeit.

251 Von den insgesamt 55 befragten Unternehmen verfügten lediglich 33 über entsprechende Informationen.

62/91

329. Bezüglich dem Vorbringen von SFS, dass sie an keiner horizontalen Preisabrede beteiligt gewesen sei, sei auf die Ausführungen unter Rz. 188 verwiesen. Dem anderen Vorbringen von SFS ist entgegenzuhalten, dass in der ökonomischen Theorie und der juristischen Lehre das besondere Schädigungspotenzial von horizontalen Abreden (sog. „Hardcore“-Kartellen) über den in aller Regel entscheidenden Wettbewerbsparameter Preis unbestritten ist.<sup>252</sup> Die WEKO hatte in ihrer jüngsten Praxis mehrere Fälle vertikaler Abreden zu beurteilen, bei denen sich die Frage der Erheblichkeit stellte. Die WEKO stellte dabei fest, dass an das quantitative Element der Erheblichkeit im Falle von Preisbindungen zweiter Hand keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. Im Lichte dieser Praxis der WEKO und insbesondere auch der Europakompatibilität ist die Hürde für die Anforderungen an das quantitative Element im Falle von Hardcore-Preiskartellen zwangsläufig tiefer zu setzen. 330. Winkhaus rügt, dass die Aussagen der Untersuchungsadressaten ausgeklammert worden seien, da sie keine objektive Beurteilung der Sachlage zulassen würden. Die Untersuchungsadressaten seien gemäss Art. 40 KG – mit Ausnahme der Selbstbelastung – grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet. Winkhaus führt weiter aus, dass der einmalige MTZ bloss ein Element des Bruttopreises betroffen habe und zu keiner Koordination der tatsächlichen Endkundenpreise geführt habe. In casu liege deshalb keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor. 331. Bezüglich dem Vorbringen von Winkhaus, dass sie an keiner unzulässigen (Preis-) Abrede beteiligt gewesen sei, sei ebenfalls auf die Ausführungen unter Rz. 79 ff sowie 212 f. verwiesen. Zutreffend ist zwar, dass die Untersuchungsadressaten zur Auskunft verpflichtet sind, dem steht jedoch das aus Art. 6 Abs. 2 EMRK abgeleitete Selbstbelastungsverbot entgegen. Demzufolge steht respektive stand den Untersuchungsadressaten ein Aussageverweigerungsrecht nach Massgabe von Art. 16 VwVG zu.<sup>253</sup> Die Befragung der Untersuchungsadressaten zu den Auswirkungen der Preiserhöhungen auf den Markt erfolgte in erster Linie zur Klärung der von Roto, SFS und Koch dargelegten Sachverhalte, welche teilweise nicht übereinstimmend waren. Im Lichte des Selbstbelastungsverbots sind die Aussagen der Untersuchungsadressaten indes aus beweistechnischen Gründen aus objektiver Sicht nicht (gleich) aussagekräftig wie diejenigen (unabhängiger) Dritter, in casu

die befragten Marktteilnehmer. Im Übrigen ändert sich am Ergebnis nichts substantiell, wenn man die Einschätzungen der Untersuchungsadressaten mitberücksichtigt. B.3.2.5 Rechtfertigung aus Effizienzgründen 332. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Laut Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a) notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichen Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 333. Anzuführen ist jedoch, dass nicht bereits Gründe der wirtschaftlichen Effizienz vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus Sicht der beteiligten Unternehmen effizient ist, vielmehr muss die Abrede gesamtwirtschaftlich oder aus Sicht der Marktgegenseite als effizient betrachtet werden können (vgl. RPW 2005/2, S. 276, Rz. 46).

252 Vgl. Fn 240. 253 Vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler

Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 5 N 641.

63/91

Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten 334. Auf diesen Effizienzgrund können sich Unternehmen berufen, wenn sie durch Kooperation gewisse Grössenvorteile (economies of scale) erreichen. Zu denken ist hier etwa an die Zusammenlegung der Produktion, an gemeinsame Forschung und Entwicklung oder an einen gemeinsamen Vertrieb und Einkauf. Erfasst werden von diesem Effizienzgrund aber auch Spezialisierungsvereinbarungen, mit denen Kosten gespart werden (z.B. durch Vermeidung der Duplikation von Forschungs- und Entwicklungskosten) und die Produktion gleichzeitig erhöht wird sowie grundsätzlich auch Vereinbarungen, die dem Vertrieb eines neuen Produkts förderlich sind. Massgebend sind jedoch, und das gilt für sämtliche Effizienzgründe, die Umstände des jeweiligen Einzelfalles. 335. Vorliegend fällt ins Gewicht, dass es sich bei sämtlichen Untersuchungsadressaten um Vertriebsgesellschaften oder grosse Händler handelt. Es liegen keine Indizien dafür vor, dass die Untersuchungsadressaten mit der Preisabrede Skaleneffekte realisieren wollten. Im übrigen haben die Untersuchungsadressaten diesen Effizienzgrund auch nicht geltend gemacht. 336. SFS macht geltend, dass die Kontakte mit den anderen Untersuchungsadressaten einzig mit dem Ziel erfolgten, die anderen Akteure auf dem Markt zu überzeugen, keine Preiserhöhungen durchzuführen. Es sei mit den Kontakten deshalb bezweckt worden, die Vertriebskosten zu senken. 337. Das Vorbringen von SFS stösst ins Leere, denn selbst wenn SFS sich erfolgreich gegen eine anstehende Preiserhöhung hätte wehren können, ist nicht ersichtlich, wie dadurch die Vertriebskosten für Baubeschläge hätten gesenkt werden können. Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren 338. Dieser weitere von Art. 5 Abs. 2 lit. a KG genannte Effizienzgrund steht im Zusammenhang mit technischen oder funktionellen Belangen, worunter auch die Verbreiterung des Angebots von Dienstleistungen oder die Erweiterung des Produktesortiments sowie die Anhebung des Qualitätsniveaus von Dienstleistungen beziehungsweise Produkten und die Verbesserung des Vertriebs fallen können.<sup>254</sup> 339. Es liegen auch diesbezüglich keinerlei Indizien vor, welche das Vorliegen dieses Effizienzgrundes im vorliegenden Fall nahe legen würden. Überdies haben die Untersuchungsadressaten nichts Entsprechendes geltend gemacht.

Förderung der Forschung und Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen 340. Unter diesen Effizienzgründen fallen Abreden zur Entwicklung neuer Produkte oder allgemein Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung. Daneben können grundsätzlich auch Patent- oder Know-how-Lizenzverträge gerechtfertigt werden sowie Franchise-Verträge oder Vereinbarungen zur fachgerechten Ausbildung von Händlern, namentlich in Selektiv- und Alleinvertriebsverträgen.<sup>255</sup> 341. Auch bezüglich dieses gesetzlichen Effizienzgrundes liegen weder entsprechende Indizien vor, noch haben die Untersuchungsadressaten Entsprechendes vorgebracht. Rationellere Nutzung von Ressourcen 342. Von diesem Effizienzgrund erfasst werden sowohl unternehmerische als auch natürliche Ressourcen sowie öffentliche Güter. Ob eine Ressourceneinsparung möglich ist, bestimmt sich dabei jeweils im Vergleich der Nutzung mit und ohne der in Frage stehenden

254 Vgl. RPW 2005/2, 276 Rz. 51, Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlags-erzeugnisse in der Schweiz. 255 Vgl. RPW 2005/2, 307 Rz. 186, Sammelrevers 1993 für den Verkauf preisgebundener Verlags-erzeugnisse in der Schweiz.

64/91

Wettbewerbsabrede. Erforderlich ist ein genügend enger Bezug der Ressourceneinsparung zum Betrieb der an der Abrede beteiligten Unternehmen oder zum in Frage stehenden Produkt.<sup>256</sup> 343. Auch für das Vorliegen dieses Effizienzgrundes liegen weder entsprechende Indizien vor, noch haben die Untersuchungsadressaten entsprechende Gründe vorgebracht. Zwischenfazit 344. Da weder Indizien für das Bestehen von Rechtfertigungsgründen vorliegen, noch entsprechende Vorbringen der Untersuchungsadressaten geltend gemacht wurden, kann die beschriebene Preisabrede nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden. B.3.2.6 Zwischenergebnis 345. Im vorliegenden Fall haben die Untersuchungsadressaten keine Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a KG geltend gemacht. Ebenso wenig liegen entsprechende Indizien vor. Die Preisabrede zwischen den Untersuchungsadressaten kann somit nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden. B.3.3 Preiserhöhungen 2004: Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs 346. Den obigen Ausführungen entsprechend ist die hier interessierende Abrede zwischen Roto und Siegenia als Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu beurteilen (vgl. Rz. 208 f.). B.3.3.1 Vorliegen einer Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG 347. Wie bereits vorstehend dargelegt wurde (Rz. 210 ff.), bezieht sich der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder -komponenten. Die Preisfestsetzung kann auf direktem Weg erfolgen oder bloss indirekt, in dem der Preis über die Festsetzung von Gewinnmargen fixiert wird.<sup>257</sup> Erfasst werden auch Preisabreden innerhalb einer gewissen Bandbreite. Auch bei Nichtvorliegen von identischen Preisen kann diese Art der Abrede gegenüber einer Wettbewerbssituation zu einem erhöhten Preisniveau führen.<sup>258</sup> 348. Die vorliegende Abrede zwischen Roto und Siegenia bezweckte, die Preiserhöhungen gegenseitig zu koordinieren. Dabei stimmten sich Roto und Siegenia hinsichtlich der Höhe sowie der Umsetzungszeitpunkte der bevorstehenden Preiserhöhungen gegenseitig ab (vgl. Rz. 56 f.). Dies stellt eine Verhaltenskoordination in Bezug auf Preiserhöhungen der von Roto und Siegenia vertriebenen Produkte dar. Roto und Siegenia bezweckten die Ausschaltung der mit einer autonomen Preiserhöhung verbundenen Risiken, vor allem das Risiko, Marktanteile zu verlieren.<sup>259</sup> Der Austausch von Informationen zu Preisen ermöglichte Roto und Siegenia, diese Informationen bei ihrem eigenen Verhalten auf dem Markt zu berücksichtigen.<sup>260</sup>

Dies insbesondere auch deshalb, weil es sich bei Roto und Siegenia um die beiden grössten Marktteilnehmer handelt (siehe Rz. 249 und 278). 349. Die vorliegende Abrede zwischen Roto und Siegenia zielte auf eine gleichgesteuerte (koordinierte) Erhöhung der Preise und damit auf eine Aushöhlung des freien Wettbewerbs ab. Daraus folgt, dass eine Preisabsprache im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG gegeben ist

256 Vgl. RPW 2005/2, 266 Rz. 92, Swico/Sens. 257 DUCREY (Fn 188), Rz. 1354; MEIER-SCHATZ (Fn 188), 32. 258 Vgl. z.B. ZÄCH (Fn 168), Rz. 454; BORER (Fn 189), Art. 5 N 34. 259 MOTTA (Fn 194), 154. 260 KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 190, Kautschukchemikalien. Vgl. ferner zum Informationsaustausch allgemein KÜHN, (Fn 195), 169-199; PAOLO BUCCIROSSI (Fn 195), 311 ff.

65/91

und somit die gesetzliche Vermutung, wonach der Wettbewerb beseitigt ist, zum Tragen kommt. B.3.3.2 Keine Umstossung der gesetzlichen Vermutung 350. Zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann bezüglich der Marktabgrenzung auf die Ausführungen in den Rz. 220 ff. verwiesen werden. 351. Hierzu ist anzufügen, dass die beiden (mit Abstand) grössten Unternehmen Roto und Siegenia, welche beide an der in Frage stehenden Abrede beteiligt waren, Marktanteile von über 80 % auf sich vereinen. Die neben Roto und Siegenia auf dem Markt tätigen Unternehmen sind vorliegend nicht als reelle Aussenwettbewerber anzusehen. In Bezug auf die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen konnte zwar nicht nachgewiesen werden, dass deren Preiserhöhungen im Jahre 2004 kausal auf die beschriebenen Kontakte zurückzuführen sind (vgl. Rz. 66 f.). Nichtsdestotrotz liegen in Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahre 2004 etliche Kontakte respektive Informationsaustausche zwischen den verschiedenen auf dem Markt tätigen Unternehmen vor. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die nicht an der Abrede beteiligten Unternehmen in einem realen Wettbewerbsverhältnis zu Roto und Siegenia gestanden respektive diese diszipliniert hätten. 352. Roto und Siegenia haben sich bezüglich dem auf dem relevanten Markt wichtigsten Wettbewerbsparameter Preis abgesprochen. Die abgesprochenen Preiserhöhungen wurden von Roto und Siegenia hinsichtlich Höhe und Umsetzungsdatum koordiniert und in der vereinbarten Form mehrheitlich umgesetzt. 353. Aus diesen Gründen scheint auf dem relevanten Markt in Bezug auf die Preiserhöhungen im Jahr 2004 insgesamt kein wirksamer Wettbewerb zu herrschen. B.3.3.2.1 Zwischenergebnis 354. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass im relevanten Markt weder wirksamer Aussen- noch Innenwettbewerb herrscht. Die Frage kann aber letztlich offen gelassen werden, da die erstellte Abrede zwischen Roto und Siegenia auf jeden Fall als erheblich einzustufen ist und dadurch die materielle Beurteilung der vorliegenden Sachverhalte nicht verändert wird. B.3.3.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs 355. Wie oben festgehalten (vgl. Rz. 315 f.), sind die qualitativen Kriterien für eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäss jüngster Praxis der WEKO bei der Umstossung der gesetzlichen Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs im Falle von sog. Hardcore-Kartellen grundsätzlich gegeben. Bei der Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahr 2004 handelt es sich um eine horizontale Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG, also um einen besonders schädlichen Kartellrechtsverstoss. Für das Vorliegen des qualitativen Elementes der Erheblichkeit ist in solchen Fällen ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. Auf dem in Frage stehenden relevanten Markt ist der Preis der mit Abstand wichtigste

Wettbewerbsparameter (vgl. Rz. 284 ff.) und somit von zentraler Bedeutung. Das qualitative Element der Erheblichkeit ist vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen bezüglich der in Frage stehenden Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 auf jeden Fall gegeben. 356. Bei horizontalen Wettbewerbsabreden sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Diesbezüglich sei auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen (vgl. Rz. 317 ff.). Daneben fällt bezüglich der Abrede zwischen Roto und Siegenia folgender Umstand ins Gewicht: Die beiden an der Abrede be-

66/91

teiligten Unternehmen vereinigen mehr als [80–100%] der Marktanteile auf sich. Es handelt sich also um die bezüglich Umsatz mit Abstand grössten Unternehmen im Markt. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass der grösste Teil des Marktvolumens, nämlich gut [80–100%], von den koordinierten Preiserhöhungen von Roto und Siegenia im Jahr 2004 betroffen war. 357. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Diesbezüglich sei auf voranstehende Ausführungen verwiesen (vgl. Rz. 332 ff.). Auch betreffend der Abrede im Jahre 2004 liegen keine Indizien vor, wonach diese notwendig wäre, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen. Es liegen folglich keine Rechtfertigungsgründe i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG vor. B.3.3.4 Zwischenergebnis 358. Aus den genannten Gründen ist bezüglich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia mindestens von einer erheblichen Beeinträchtigung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG auszugehen. B.3.4 Ergebnis 359. Durch die in Frage stehende Wettbewerbsabrede unter den Unternehmen Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus betreffend Preiserhöhungen in den Jahren 2006/2007 wird der Wettbewerb auf dem relevanten Markt beseitigt. Selbst wenn die in Art. 5 Abs. 3 KG statuierte Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs umgestossen werden könnte, läge eine erhebliche Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 Abs. 1 KG vor, welche nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden könnte. Die Preisabrede ist gestützt auf Art. 5 Abs. 3 lit. a KG unzulässig und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren. 360. Die Wettbewerbsabrede zwischen Siegenia und Roto betreffend Preiserhöhungen im Jahre 2004 stellt (mindestens) eine unzulässige Preisabrede nach Art. 5 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KG dar ist und gemäss Art. 49a Abs. 1 KG zu sanktionieren. B.4 Sanktionierung B.4.1 Allgemeines 361. Aufgrund ihrer ratio legis sollen die in Art. 49a ff. KG vorgesehenen Verwaltungsanktionen – und dabei insbesondere die mit der Revision 2003 eingeführten direkten Sanktionen bei den besonders schädlichen kartellrechtlichen Verstössen – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften sicherstellen und mittels ihrer Präventivwirkung Wettbewerbsverstösse verhindern. 261 Direktsanktionen können nur zusammen mit einer Endverfügung, welche die Unzulässigkeit der fraglichen Wettbewerbsbeschränkung feststellt, verhängt werden. 262 362. Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist nachgewiesen, dass Roto und Siegenia im Jahre 2004 bilateral die Preiserhöhungen koordinierten und sich auf eine gemeinsame

261 Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022 ff., insb. 2023, 2033 ff., 2041; PATRIK DUCREY, in:

Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen

Kartellgesetz, Zürich 1997, Vorbem. zu Art. 50–57 N 1 (zit. DUCREY, Kommentar); STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Dissertation Freiburg 2002, 92. 262 Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022 ff., 2034.

67/91

Vorgehensweise einigten, und dass sich die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 über Preiserhöhungen austauschten und im Anschluss koordiniert vorgegangen sind. Diese beiden Sachverhalte stellen unzulässige Preisabreden dar und daher sind den daran beteiligten Untersuchungsadressaten direkte Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG zu verhängen. B.4.2 Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG 363. Die Belastung der Verfahrensparteien mit einer Sanktion setzt voraus, dass sie den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt haben. B.4.2.1 Unternehmen 364. Die Wettbewerbsbeschränkungen, auf welche Art. 49a Abs. 1 KG Bezug nimmt, müssen von einem Unternehmen begangen werden. Für den Unternehmensbegriff wird auf Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG abgestellt.<sup>263</sup> Die Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus der vorliegenden Untersuchung sind offensichtlich als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes zu qualifizieren.<sup>264</sup> B.4.2.2 Unzulässige Verhaltensweise im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG 365. Die Regelung sieht in erster Linie Massnahmen gegen harte Kartelle im Sinne horizontaler oder vertikaler Absprachen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG vor. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 beziehungsweise 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet.<sup>265</sup> 366. Eine Sanktionierung der ersten in Art. 49a Abs. 1 KG erwähnten Tatbestandsvariante ist an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft: Die Beteiligung an einer Abrede über Preise, Mengen oder die Aufteilung von Märkten nach Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG und die Unzulässigkeit dieser Abrede.<sup>266</sup> 367. Wie in Rz. 35 ff. dargelegt, haben Roto und Siegenia im Jahre 2004 respektive Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus am Treffen vom 22. September 2006 ihr Verhalten in Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt von Preiserhöhungen untereinander abgestimmt und die Umsetzung der beschlossenen Preiserhöhungen koordiniert geplant respektive ihren Kunden kommuniziert. Dieses Verhalten ist unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG, weshalb der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt ist. B.4.3 Vorwerfbarkeit 368. Für die Verhängung einer Verwaltungssanktion ist typischerweise kein Verschulden und damit kein Nachweis eines im strafrechtlichen Sinne vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns der verantwortlichen natürlichen Personen vorausgesetzt.<sup>267</sup> Getreu dem Wortlaut

<sup>263</sup> Statt vieler: BORER (Fn 188), Art. 49a N 6; DUCREY (Fn 265), Kommentar, Art. 50 N 8. <sup>264</sup> Vgl. Rz. 3 ff. <sup>265</sup> Vgl. auch PHILIPP ZURKINDEN/HANS RUDOLF TRÜEB, Das neue Kartellgesetz-Handkommentar, Art. 49a N 1 (zit. ZURKINDEN/TRÜEB) 266 Vgl. ROGER ZÄCH, Die Sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, in: Kartellgesetzrevision 2003-Neuerungen und Folgen, in: Stoffel/Zäch (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, 34. <sup>267</sup> Botschaft vom 7.11.2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2001 2022 ff., 2034; vgl. etwa bereits die Entscheide der WEKO RPW 2001/1, 152 Rz. 35, Banque Nationale de Paris/Paribas); RPW 2000/2, 262 f. Rz. 30, Zusammenschluss Unternehmung X/C-AG und D-AG, und RPW 1998/4, 617 f. Rz. 21 ff., Curti & Co. AG; zustimmend ROGER ZÄCH/ANDREAS WICKY,

68/91

wird für eine Sanktionierung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG auch keine Vorwerfbarkeit verlangt. Dennoch prüfte die WEKO bis anhin in verschiedenen Fällen ein entsprechendes Erforder- nis,<sup>268</sup> weshalb praxisgemäss zumindest eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der Vorwerfbarkeit vorliegen muss. <sup>369</sup>.

Vorwerfbarkeit liegt bereits dann vor, wenn dem zu sanktionierenden Unternehmen ei- ne Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden kann. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn dem Unternehmen ein Organisationsverschulden zukommt. Ein Verstoss gegen Art. 5 Abs. 3 KG erfüllt diese Voraussetzungen regelmässig.<sup>269</sup> Der vorwerfbare objektive Sorgfaltsmangel kann bei der juristischen Person die nicht nachweisbaren subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen ersetzen und zu einer Sanktionierung des Unternehmens selbst führen.<sup>270</sup> Da das Kartellgesetz für Unternehmen (als dessen Adressaten) allgemein als „be- kannt“ vorausgesetzt werden darf,<sup>271</sup> müssen diese grundsätzlich alles Mögliche und Not- wendige vorkehren, um ein kartellrechtskonformes Verhalten sicherzustellen.<sup>272</sup> <sup>370</sup>. Dieser Sichtweise schloss sich auch das Bundesverwaltungsgericht an. Im Urteil B-2977/2007 vom 27. April 2010 i.S. Publigroupe bestätigte es die Praxis der WEKO und führte aus, dass ein objektiver Sorgfaltsmangel bereits dann vorliege, wenn das interessie- rende Unternehmen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Gewissheit habe, dass es beim Weiterführen seines Verhaltens eine Sanktionierung riskieren würde.<sup>273</sup> Ent- scheidend sei, dass das Unternehmen die Möglichkeit habe, sein Verhalten rechtzeitig "auf- zugeben", dies jedoch nicht tue. Wenn ein Unternehmen nicht alles Notwendige vorkehre, damit die verantwortlichen Abteilungen, Organe und Angestellten das als kartellrechtlich problematisch angesehene Verhalten aufgeben, nehme es einen Kartellrechtsverstoss zu- mindest in Kauf und handle somit eventualvorsätzlich.<sup>274</sup> <sup>371</sup>. In Bezug auf die Abrede rund um das multilaterale Treffen vom 22. September 2006 ist hervorzuheben, dass keiner der Untersuchungsadressaten bestritten hat (i) am Treffen teil- genommen zu haben und (ii) dass am Treffen Informationen bezüglich der Preiserhöhungen ausgetauscht wurden. Die entsprechende Einladung enthielt folgenden Betreff: „Bezüglich Umsetzung und Höhe sollten wir uns in der Schweiz abstimmen, um dem Internationalen Preisniveau etwas näher zu kommen.“<sup>275</sup> Angesichts dieser Zusatzinformation war der Grund für das Treffen vom 22. September 2006 bekannt und es war den an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten bewusst, über was man sich abstimmen sollte. Indem sie der Einladung Folge leisteten, demonstrierten die entsprechen- den Untersu- chungsadressaten ihren Willen, am Treffen selber teilzunehmen, sie taten dies somit be- wusst und gewollt.

Die Bemessung von Verwaltungssanktionen im Zusammenhang mit

Unternehmenszusammen- schlüssen nach schweizerischem Kartellrecht (Art. 51 KG), in: *Wirtschaft und Strafrecht*, FS für N. Schmid, Zürich 2001, 585 ff., 589; sowie PHILIPP ZURKINDEN, Sanktionen, in: von Büren/David (Hrsg.), *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR)*, Bd. V/2, Ba- sel/Genf/München, 520. <sup>268</sup> Vgl. RPW 2006/4, 660 f. Rz. 228 ff., Unique; RPW 2007/2, 232 f. Rz. 307, Richtlinien des Ver- bandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufs- vermittlern (Publigroupe); RPW 2009/3, 212 Rz. 105, Elektroinstallationsbetriebe Bern. <sup>269</sup> Vgl. auch RPW 2007/2, 234 m.w.H. in Fn 63, Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Wer- begesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe). <sup>270</sup> In diesem Sinne BORER (Fn 188), Art. 50 N 7 i.V.m. Art. 49a N 10 ff. m.w.H. <sup>271</sup> Vgl. CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, Disserta- tion Zürich 2008, 285 (zit. TAGMANN); vgl. auch Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über die Sammlun- gen des Bundesrechts und das

Bundesblatt (nachfolgend PublG; SR 170.512). 272 RPW 2009/3, 212 Rz. 106, Elektroinstallationsbetriebe Bern. 273 Siehe dazu BGE 135 II 60 E. 3.2.3 274 Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, RPW 2010/2, 363 f. E. 8.2.2.1, Publigroupe SA

und Mitbeteiligte/WEKO. 275 Act. 15, B-6; act. 18, D-0036.3; act. 31, S. 6, Rz. 16, Beilage 5.

69/91

372. Das bewusste und gewollte Vorgehen bezüglich der in Frage stehenden horizontalen Preisabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG wird auch dadurch verdeutlicht, dass Roto, Siegenia, Koch, SFS, und Winkhaus sich gegen die von den ausländischen Beschlagsherstellern beschlossenen Preiserhöhungen an sich nicht (mehr) wehren konnten oder wollten; sondern es beim in Frage stehenden Treffen vom 22. September 2006 lediglich noch um die Höhe und den Umsetzungszeitpunkt des MTZ ging. Als Beweggrund für die Austausch bezüglich der Preiserhöhungen brachten die meisten der an der Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten vor, dass sie damit einer Margenverschlechterung vorbeugen wollten, um Verluste abzufedern. 373. Hinsichtlich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 kann grundsätzlich auf die Erwägungen verwiesen werden (vgl. Rz. 39 ff., insbesondere Rz. 70). Auch bezüglich dieser Abrede ist es als erstellt zu betrachten, dass Roto und Siegenia bewusst und gewollt vorgegangen sind, was insbesondere dadurch verdeutlicht wird, dass ■ Roto und Siegenia regelmässig Informationen austauschten im Hinblick auf die Umsetzung der von den Beschlagsherstellern beschlossenen Preiserhöhungen und ■ sich bilateral darauf einigten, je einen zweistufigen MTZ von insgesamt 6 % einzuführen und dies auch umsetzten. 374. Weder Roto noch Siegenia bestreiten diesen Sachverhalt. Bezüglich der Beweggründe machte Siegenia geltend, dass Preiserhöhungen wirtschaftlich notwendig gewesen seien und sie keine andere Wahl hatte, als die von der deutschen Muttergesellschaft vorgegebenen Preiserhöhungen umzusetzen. Doch auch dieses Vorbringen stösst ins Leere, zumal es zwar erklären mag, weshalb Preiserhöhungen grundsätzlich notwendig waren, doch erklärt Siegenia damit nicht, weshalb sie sich mit ihrem (direkten) Konkurrenten bilateral ausgetauscht hat. Daher ist – den vorstehenden Erwägungen folgend – auch bezüglich der bilateralen Abrede zwischen Roto und Siegenia davon auszugehen, dass diese bewusst und gewollt Preisinformationen austauschten im Hinblick auf gemeinsam koordinierte Preiserhöhungen im Jahre 2004. 375. Somit liegt im vorliegenden Fall ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne einer Vorwerfbarkeit seitens der an den unzulässigen Wettbewerbsabreden beteiligten Unternehmen vor. Die Untersuchungsadressaten haben keine Vorkehren getroffen, um die Einhaltung des Kartellgesetzes sicherzustellen. Vielmehr trafen die involvierten Unternehmen Preisabreden, welche sog. harte Kartelle darstellen und damit zu den schwerwiegendsten Kartellrechtsverstössen zählen. Der Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG ist somit in jeglicher Hinsicht erfüllt und die an der unzulässigen Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen infolgedessen zu sanktionieren. B.4.4 Sanktionsbemessung B.4.4.1 Einleitung und gesetzliche Grundlagen 376. Rechtsfolge einer Verletzung von Art. 49a Abs. 1 KG ist die Belastung des fehlbaren Unternehmens mit einem Betrag bis zu 10 % des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes. Der Betrag bemisst sich gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung [SVKG]; vom 12. März 2004) nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens, wobei der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, an-

gemessen zu berücksichtigen ist. 377. Die konkreten Bemessungskriterien und damit die Einzelheiten der Sanktionsbemessung gemäss Art. 49a Abs. 1 KG sind in der SVKG aufgeführt (vgl. Art. 1 lit. a SVKG). Die Festsetzung des Sanktionsbetrags liegt dabei grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen

70/91

der WEKO, welches durch die Grundsätze der Verhältnismässigkeit<sup>276</sup> und der Gleichbehandlung begrenzt wird.<sup>277</sup> Die WEKO bestimmt die effektive Höhe der Sanktion nach den konkreten Umständen im Einzelfall, wobei die Geldbusse für jedes an einer Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen individuell innerhalb der gesetzlich statuierten Grenzen festzulegen ist.<sup>278</sup> B.4.4.2 Maximalsanktion 378. Die Obergrenze des Sanktionsrahmens und somit die Maximalsanktion liegt bei 10 % des vom Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Gesamtumsatzes. Der Unternehmensumsatz i.S.v. Art. 49a Abs. 1 KG berechnet sich dabei sinngemäss nach den für die Umsatzberechnung bei Unternehmenszusammenschlüssen geltenden Kriterien gemäss Art. 4 und 5 VKU.<sup>279</sup> 379. Der Unternehmensumsatz nach Art. 49a KG bestimmt sich mithin auf Konzernebene,<sup>280</sup> wobei gemäss Art. 5 Abs. 2 VKU konzerninterne Umsätze nicht zu berücksichtigen sind. Die von den Untersuchungsadressaten angegebenen Gesamtumsätze der letzten drei Geschäftsjahre in der Schweiz gehen aus folgender Übersicht hervor:

Tabelle 5: Konzernumsätze der Untersuchungsadressaten zwischen 2007-2009 in CHF 380. Die mögliche Maximalsanktion je Unternehmen ist folgender Übersicht zu entnehmen:

Tabelle 6: Maximalsanktion pro Unternehmen in CHF B.4.4.3 Konkrete Sanktionsberechnung 381. Nach Art. 49a Abs. 1 KG ist bei der Bemessung des konkreten Sanktionsbetrags die Dauer und Schwere des unzulässigen Verhaltens und der durch das unzulässige Verhalten erzielte mutmassliche Gewinn angemessen zu berücksichtigen.<sup>281</sup>

<sup>276</sup> Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen vom 12. März 2004 (nachfolgend SVKG; SR 251.1). <sup>277</sup> Vgl. PETER REINERT, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zum Kartellgesetz – Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Art. 49a N 14 (zit. REINERT) sowie RPW 2006/4, 661 Rz. 236, Unique. <sup>278</sup> Vgl. entsprechende Aussage betreffend der EU: TAGMANN (Fn 275), 293. <sup>279</sup> RPW 2007/2, 235 Rz. 321, Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe) sowie REINERT (Fn 279), Art. 49a N 9; vgl. auch Art. 7 SVKG. <sup>280</sup> RPW 2009/3, 121 Rz. 106 ff., Elektroinstallationsbetriebe Bern. <sup>281</sup> Vgl. auch Rz. 376. Unternehmen Gesamtumsätze 2007-2009 Roto [...] Siegenia [...] Winkhaus [...] SFS [...] Koch [...] Unternehmen Gesamtumsätze 2007-2009 Roto [...] Siegenia [...] Winkhaus [...] SFS [...] Koch [...]

71/91

382. Die konkrete Sanktionsbemessung erfolgt in drei Schritten: Zunächst ist der sogenannte Basisbetrag zu berechnen. Dieser ist in einem zweiten Schritt an die Dauer des Verstosses anzupassen, bevor in einem dritten Schritt erschwerenden und mildernden Umständen Rechnung getragen werden kann (vgl. Art. 3–6 SVKG).<sup>282</sup> B.4.4.3.1 Basisbetrag 383. Der Basisbetrag beträgt je nach Art und Schwere des Verstosses bis zu 10 % des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten 3 Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). (i) Obergrenze des Basisbetrags (Umsatz

auf dem relevanten Markt) 384. Die kumulierten Umsätze, welche die Untersuchungsadressaten in dem relevanten Markt in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielt haben, belaufen sich auf: Tabelle 7: Umsätze auf dem relevanten Markt in CHF 385. Die obere Grenze des Basisbetrags beläuft sich auf 10 % der in den letzten drei Geschäftsjahren auf dem relevanten Schweizer Markt erzielten Umsätze. Aufgrund der in der Tabelle 7 gemachten Angaben ergeben sich im vorliegenden Fall für die Untersuchungsadressaten folgende Obergrenzen:

Tabelle 8: Obergrenze Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF (ii) Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses 386. Gemäss Art. 3 SVKG ist die aufgrund des Umsatzes errechnete Höhe des Basisbetrags je nach Schwere und Art des Verstosses festzusetzen.<sup>283</sup> Die an den in Frage stehenden Abreden beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG verhalten. Im Folgenden gilt es demnach zu prüfen, als wie schwer die Verstösse gegen das Kartellgesetz zu qualifizieren sind. Dabei stehen objektive<sup>284</sup> Faktoren im Vordergrund. 387. Grundsätzlich ist die Schwere der Zuwiderhandlung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanter Umstände zu beurteilen. Abreden gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG, welche den Wettbewerb beseitigen, stellen – als sogenannte harte Kartelle – grundsätzlich

282 RPW 2006/4, 661 Rz. 237, Unique. 283 Vgl. Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung, abrufbar unter:

<http://www.weko.admin.ch/dokumentation/01007/index.html?lang=de>, ad Art. 3 (zit. Erläuterungen SVKG). 284 D.h. nicht verschuldensabhängige Kriterien, vgl. ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Stoffel/Zäch (Hrsg.), Kartellgesetzrevision 2003, 139 (zit. DÄHLER/KRAUSKOPF). Unternehmen 2007 2008 2009 Total Roto [...] [...] [...] [...] Siegenia [...] [...] [...] [...] Winkhaus [...] [...] [...] [...] SFS [...] [...] [...] [...] Koch [...] [...] [...] [...] Unternehmen Obergrenze Roto [...] Siegenia [...] Winkhaus [...] SFS [...] Koch [...]

72/91

schwere Kartellrechtsverstösse dar. Unter anderem sind Abreden, welche den Preiswettbewerb ausschalten, wegen des grossen ihnen immanenten Gefährdungspotentials im oberen Drittel des möglichen Sanktionsrahmens, d.h. zwischen 7 % und 10 %, einzuordnen.<sup>285</sup> Darüber hinaus ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass Wettbewerbsbeschränkungen, welche gleichzeitig mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG erfüllen, schwerer zu gewichten sind als solche, die nur einen Tatbestand erfüllen.<sup>286</sup> 388. Bezüglich den in Frage stehenden Abreden ist zu berücksichtigen, dass die vorstehenden Erwägungen ergaben, dass die Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 respektive diejenige zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus rund um das Treffen vom 22. September 2006 als horizontale Preisabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG zu qualifizieren sind, welche den wirksamen Wettbewerb beseitigt haben und damit grundsätzlich von den schwersten Kartellrechtsverstössen auszugehen ist. 389. Im Lichte vorstehender Erwägungen sind die in Frage stehenden Abreden der Untersuchungsadressaten Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus als schwere Verstösse zu qualifizieren. Die konkreten Umstände lassen jedoch keine Qualifikation als besonders schwere Verstösse zu, zumal schwerere Formen von horizontalen Preisabreden denkbar sind.<sup>287</sup> Bei solchen, besonders schweren Verstössen gegen das Kartellgesetz erachtet die WEKO einen Basisbetrag von bis maximal 10% als angemessen. Dies wäre bspw. der Fall, wenn Sanktionsmechanismen zur Durchsetzung einer Abrede bestehen. 390. Dies

entspricht im Übrigen auch der Regelung in der EU: Nach den EU Leitlinien zur Festsetzung der Geldbussen gehören horizontale, üblicherweise geheime Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung der Märkte oder Einschränkung der Erzeugung ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten beziehungsweise besonders schweren Verstössen und müssen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten streng geahndet werden. Für solche Zuwiderhandlungen ist daher grundsätzlich ein Betrag am oberen Ende dieser Bandbreite anzusetzen.<sup>288</sup> 391. Die erwähnten Kriterien und Wertungen führen demnach – der bisherigen Praxis der WEKO folgend<sup>289</sup> – zu einem für die Berechnung des Basisbetrags zu berücksichtigenden Satz von 7 % für die an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten und damit zu folgenden Basisbeträgen: Tabelle 9: Basisbeträge der Untersuchungsadressaten in CHF 392. Siegenia führt dagegen ins Feld, dass ihrer Ansicht nach vorliegend kein besonders schwerer Verstoß gegen das Kartellgesetz vorliegt. Dies im Wesentlichen, weil die Vorgaben der Muttergesellschaft umzusetzen waren (vgl. Rz. 182 ). Diese Vorbringen von Siege-

285 Tendenziell leichter sind den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abreden, welche sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, zu gewichten. 286 Vgl. Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 3. 287 Vgl. veranschaulichend z.B. RPW 2008/1, S. 85 ff., Untersuchung Strassenbeläge Tessin. 288 Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäss Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. 2006 C 210/02, Rz. 23. 289 Vgl. RPW 2009/3, 31 Rz. 120 ff., Elektroinstallationsbetriebe Bern und Entscheid Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäreanlagen (einsehbar auf <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>), 60, Rz. 325 ff. 290 Änderungen zum Antragsentwurf vom 14. Juli 2010 ergeben sich durch Präzisierungen der Umsatzzahlen, vgl. act. 349. Unternehmen Basisbeträge 290 Roto [...] Siegenia [...] Winkhaus [...] SFS [...] Koch [...]

73/91

nia sind zurückzuweisen; diesbezüglich sei vollumfänglich auf die Ausführungen in Rz. 183 f. verwiesen. 393. SFS und Koch rügen, dass die Festsetzung des Betrages für ihr Verhalten als unverhältnismässig hoch sei, so handle es sich dabei höchstens um einen (sehr) geringen Verstoß. SFS bringt vor, dass sie sich stets vehement gegen Preiserhöhungen gewehrt habe und keinesfalls aktiv in die Gespräche involviert gewesen sei. Koch macht zusätzlich geltend, dass die WEKO verpflichtet sei, sowohl die Rolle des beteiligten Unternehmens als auch dessen Grösse und dessen finanzielle Leistungsfähigkeit im Rahmen der Sanktionierung zu berücksichtigen. Koch als Zwischenhändlerin habe zwar einen hohen Umsatz generiert, die tatsächlich erzielten Gewinne aufgrund der tiefen Margen hingegen seien klein. Vorliegend sei demnach eine differenzierte Behandlung der Koch als Zwischenhändlerin angezeigt, da diese im Vergleich zu den Herstellern, welche höhere Margen generieren würden, ungleich härter sanktioniert würde. 394. Diesen Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass bereits der Gesetzgeber eine Wertung vorgenommen hat, indem er nur bestimmte, d.h. schwerwiegende Arten von Wettbewerbsbeschränkungen mit den (potenziell) schädlichen Auswirkungen für die Volkswirtschaft nämlich Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 sowie Art. 7 KG gemäss Art. 49a Abs. 1 KG, der direkten Sanktionierbarkeit unterstellt hat. Erst im Rahmen dieser Kategorie kann nachfolgend untersucht werden, unter welchen Umständen welche Beschränkungen von ihrer Art und Schwere her schwerwiegender beziehungsweise weniger schwerwiegend

einzuordnen sind. Dabei stehen objektive Faktoren im Vordergrund (z.B. mehrere Tatbestände gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a-c KG oder Beseitigung des Wettbewerbs). Die Vorbringen von SFS und Koch sind dagegen auszuklammern und können eventuell bei den erschwerenden/mildernden Umständen berücksichtigt werden.<sup>291</sup> Die an den vorliegenden Abreden beteiligten Untersuchungsadressaten haben sich im Jahre 2004 respektive rund um das Treffen vom 22. September 2006 in Wallisellen in Bezug auf die Höhe und den Zeitpunkt der Einführung des MTZ abgestimmt. Dieses Verhalten ist unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 KG und deshalb als schwere Verstösse nach Art. 5 Abs. 3 KG zu qualifizieren. Die Frage der passiven Rolle beziehungsweise nicht aktiven Rolle einzelner Untersuchungsadressaten ist ebenfalls im Rahmen der erschwerenden/mildernden Umstände zu prüfen. Auf die übrigen Vorbringen wird im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eingegangen. <sup>395</sup> Winkhaus rügt, dass der Basisbetrag der sie betreffenden Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 zu hoch angesetzt worden sei und verweist dabei im Wesentlichen auf den Entscheid der WEKO i.S. Elektroinstallationsbetriebe Bern. Im Unterschied läge in concreto eine einmalige Abstimmung bezüglich eines Materialteuerungszuschlages auf die Bruttopreise vor. Dies im Unterschied zu regelmässigen und wiederholten Abstimmungen von Ausschreibungen, welche eine Festlegung der Endkundenpreise zur Folge hätten. Die Bruttopreise hätten überdies nur den Charakter von Preisempfehlungen, da Winkhaus darauf individuelle Rabatte gewähre. Winkhaus kritisiert ferner, dass nicht jede Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 KG (indirekt oder direkt) ohne Rücksicht auf die konkreten Fallumstände unterschiedslos als schwerer Verstoss qualifiziert werden könne. Winkhaus und auch Koch rügen, dass eine unzulässige Abrede eine sanktionsbegründende Voraussetzung sei und könne nicht zugleich ein sanktionsbemessendes Kriterium für einen besonders schweren Verstoss darstellen. <sup>396</sup> Zum Vorbringen betreffend Bruttopreisen sei auf Rz. 306 verwiesen und hervorzuheben, dass sich der Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG explizit auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen oder Preiskomponenten bezieht. Des Weiteren sei darauf verwiesen, dass sich der Basisbetrag nach Art. 3 SVKG nach „Schwere und Art des Verstosses“ bemisst. Wiederholte (gleichartige) respektive dauerhafte Verstösse führen gemäss Art. 4 respektive Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG zu Zuschlägen auf den Basisbetrag, beeinflussen indes

<sup>291</sup> Zum Ganzen TAGMANN (Fn 275), 230 ff.; vgl. CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLICK, in: Marc Amstutz/Mani Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 49a N 59 (zit. TAGMANN/ZIRLICK, BSK).

74/91

den Basisbetrag nicht und sagen somit nichts über die Qualität einer Abrede aus. Im Übrigen sei auf die Ausführungen in Rz. 394 verwiesen. <sup>397</sup> Koch führt ins Feld, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb von der ursprünglichen Beurteilung der Schwere des Wettbewerbsverstosses (Basisbetrag 1 %–3 %) abgewichen wurde. <sup>398</sup> Dagegen ist einzuwenden, dass das Sekretariat nie eine solche Beurteilung im Rahmen der an die Untersuchungsadressaten zugestellten Verfügungsanträge vorgenommen hat. Daher kann von einer Beurteilung nicht die Rede sein. Die von Koch erwähnte Abweichung bezieht sich auf einen Vorschlag des Sekretariats, das vorliegende Verfahren in einem frühen Stadium i.S.v. Art. 29 KG einvernehmlich zu regeln. Zu diesem Zeitpunkt war die Beweiswürdigung der in Frage stehenden Sachverhalte noch nicht abgeschlossen. Darüber hinaus stellt eine einvernehmliche Regelung keine Beurteilung über die wettbewerbsrechtli-

che Zulässigkeit (insbesondere nicht über die Schwere des Wettbewerbsverstosses) dar, diese muss in Fällen, in denen direkt sanktionierbare Tatbestände zur Diskussion stehen, in jedem Fall und unabhängig von einer allfälligen einvernehmlichen Regelung mittels Verfügung der WEKO entschieden werden. Dies bedeutet, dass eine einvernehmliche Regelung – von ihrer Konzeption her – keine materielle Beurteilung eines Sachverhaltes beinhalten kann.<sup>292</sup> 399. Die obigen Ausführungen führen daher zum Schluss, dass es sich bei den in Frage stehenden Abreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG um schwere Verstösse handelt. 400. Somit rechtfertigt es sich, den Basisbetrag der Sanktion im vorliegenden Fall gemäss Art. 3 SVKG auf 7 % des Umsatzes anzusetzen, den die betreffenden Untersuchungsadressaten in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Markt in der Schweiz erzielt haben. B.4.4.3.2 Dauer des Verstosses 401. Gemäss Art. 4 SVKG erfolgt eine Erhöhung des Basisbetrages um bis zu 50 %, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren gedauert hat, für jedes weitere Jahr ist ein Zuschlag von bis zu 10 % möglich.<sup>293</sup> Betreffend Umfang der Erhöhung steht der WEKO ein breites Ermessen zu, wobei ihrer bisherigen Praxis ein Prozentsatz von 10 % pro berücksichtigtem Jahr entspricht.<sup>294</sup> 402. Die europäische Rechtsprechung hat als Grundsätze für eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung Folgendes festgesetzt: „Ein komplexes Kartell kann als einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung für die Dauer seines Bestehens angesehen werden. Die Vereinbarung kann von Zeit zu Zeit durchaus verändert werden, und ihre Mechanismen können angepasst oder gestärkt werden, um neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Die Gültigkeit dieser Annahme wird nicht durch die Möglichkeit beeinträchtigt, dass eines oder mehrere Elemente einer Reihe von Handlungen oder eines fortlaufenden Verhaltens für sich genommen einen Verstoß gegen Artikel 81 EG-Vertrag darstellen könnten.“<sup>295</sup> Abrede zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus in den Jahren 2006/2007 403. Die an der vorliegenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten bestreiten die in Rz. 34 des Verfügungsentwurfes vom 11. Februar 2010 gemachte Behauptung, dass im untersuchungsrelevanten Zeitraum „regelmässige Kontakte zwischen den Untersuchungsadress-

292 TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 29 N 13 ff. 293 Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 4. 294 Vgl. RPW 2009/3, 215 Rz. 127, Elektroinstallationsbetriebe Bern; RPW 2007/2, 237 Rz. 335, Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe) sowie RPW 2007/2, 301 Rz. 418, Terminierung Mobilfunk; vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 4. 295 KOMM, ABl. 2009 C 248/5, Rz. 200, E.ON/GDF, mit weiteren Verweisen; KOMM, ABl. 2006 C 303/15, Rz. 184, Kautschukchemikalien.

75/91

saten“ erfolgt und vorgängig zu den Preiserhöhungsankündigungen Informationen ausgetauscht worden seien. Die Untersuchungsadressaten bringen daher vor, dass es im vorliegenden Fall nicht um einen dauerhaften Wettbewerbsverstoss von zweieinhalb Jahren handle. Es verbleibe somit lediglich eine relevante Beteiligung am Informationsaustausch im Jahre 2006/2007. Einzig Koch bringt vor, dass vorliegend maximal ein Zeitzuschlag von 10 % begründbar wäre. 404. Angesichts des in Frage stehenden Sachverhaltes im untersuchungsrelevanten Zeitraum konzentriert sich die zu beurteilende Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006, an welchem Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus teilgenommen haben. Die Preisabrede manifestierte sich demzufolge in einer einmaligen Einführung eines MTZ am 1. Januar 2007 respektive am 1. Februar 2007. Diese

Preiserhöhungen sind direkt und kausal auf das von Roto, Siegenia, Koch, SFS und Winkhaus koordinierte Vorgehen zurückzuführen. Daher ist dem Vorbringen der an der in Frage stehenden Abrede beteiligten Untersuchungsadressaten zuzustimmen. Von einem Zuschlag für die Dauer i.S.v. Art. 4 SVKG ist demzufolge abzusehen. Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 405. Angesichts des Umstandes, dass sich Roto und Siegenia bereits im Jahre 2004 über Preiserhöhungen in unzulässiger Weise untereinander abgesprochen haben und beide Unternehmen zusätzlich an der Abrede rund um das Treffen vom 22. September 2006 beteiligt waren, stellt sich die Frage nach einem allfälligen Dauerzuschlag i.S.v. Art. 4 Abs. 1 SVKG. Gemäss Praxis der WEKO ist jedoch eine Dauer bis zu einem Jahr quasi im Basisbetrag inbegriffen.<sup>296</sup> Da vorliegend Roto und Siegenia die Beteiligung an zwei voneinander unabhängigen unzulässigen Abreden nachgewiesen werden konnte, ist dieser Umstand im Rahmen der erschwerenden Umstände zu würdigen (vgl. Rz. 412).

**B.4.4.3.3 Erschwerende und mildernde Umstände 406.** In einem letzten Schritt sind schliesslich die erschwerenden und die mildernden Umstände nach Art. 5 und Art. 6 SVKG zu berücksichtigen. Grundsätzlich können diejenigen Aspekte, welche im Rahmen der Kooperation und damit über den Bonus abgegolten werden, nicht erneut als mildernde Umstände Berücksichtigung finden.<sup>297</sup> (i) Erschwerende Umstände 407. Ein durch das Verhalten erzielter „Normalgewinn“ ist bereits im Basisbetrag enthalten. Fällt indessen im Einzelfall die unrechtmässige Kartellrente höher aus, so ist diesem Gewinn als erschwerendem Umstand nach Massgabe von Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 lit. b SVKG Rechnung zu tragen.<sup>298</sup> Dies setzt natürlich voraus, dass eine Gewinnberechnung oder eine entsprechende Schätzung im Einzelfall überhaupt möglich ist, was in der Praxis regelmässig nicht oder aber nur schwer der Fall sein dürfte. Damit der Verstoss gegen Art. 49a Abs. 1 KG für das fehlbare Unternehmen unter keinen Umständen lohnenswert erscheint, ist der Sanktionsbetrag soweit zu erhöhen, dass er den Betrag des aufgrund des Verstosses unrechtmässig erzielten Gewinns übertrifft.<sup>299</sup> 408. Von diversen Untersuchungsadressaten wird vorgebracht, dass die Preiserhöhungen teilweise nicht beziehungsweise kaum voll umgesetzt worden sind. Neben dem Umstand, dass aus niedrigem Gewinn nicht auf eine niedrige Kartellrente geschlossen werden kann, wird bei der Sanktionsberechnung grundsätzlich nur ein besonders hoher Gewinn erschwerend, im umgekehrten Fall aber nicht mildernd berücksichtigt.<sup>300</sup> Lediglich in denjenigen Fäl-

<sup>296</sup> Vgl. TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 49a N 59. <sup>297</sup> RPW 2009/3, 216 Rz. 132, Elektroinstallationsbetriebe Bern. <sup>298</sup> Vgl. dazu Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs. 1 und Art. 5. <sup>299</sup> Vgl. Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 sowie REINERT (Fn 279), Art. 49a N 16; siehe auch RPW 2006/4, 665 Rz. 264, Unique. <sup>300</sup> Vgl. TAGMANN (Fn 275), 258 f.

76/91

len, in welchen gar kein Gewinn erzielt wurde, kann eine Sanktionsminderung vorgenommen werden.<sup>301</sup> 409. Einzelne Untersuchungsadressaten haben im Rahmen ihrer Stellungnahmen vorgebracht, dass sowohl Roto als auch Siegenia eine führende Rolle eingenommen hätten. [...]: ■ Hat sich ein Vertreter von Roto mit einem Vertreter von Koch am 24. August 2006 zum Golfen in Breitenloh getroffen und gemeinsam die Organisation des Treffens vom 22. September 2006 an die Hand genommen. ■ Fanden zwischen Roto und Siegenia vorgängig zum Treffen verschiedene Telefonate zwecks gegenseitigem Informationsaustausch statt. ■ Traf sich Roto nach dem Treffen am 29. September 2006 mit

Winkhaus zwecks Orientierung über die bevorstehende Preiserhöhung von Winkhaus. Im Anschluss daran teilte Winkhaus sowohl Roto als auch Siegenia die umgesetzte Preiserhöhung mit. 410. Roto und Siegenia spielen auf der einen Seite in der Tat eine bedeutende Rolle im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Preisabreden. Dies ist auch nicht erstaunlich, zumal diese beiden Untersuchungsadressaten rund 80 % der Marktanteile auf sich vereinigen. Auf der anderen Seite jedoch wird bezüglich Roto hinsichtlich der Frage der führenden Rolle weiter unten im Zusammenhang mit dem Sanktionserlass i.S.v. Art. 8 SVKG näher eingegangen (vgl. Rz. 440 ff.) und kann daher nicht zusätzlich erschwerend berücksichtigt werden. Bezüglich Siegenia ist nicht rechtsgenügend erstellt, dass sie eine führende Rolle im Zusammenhang mit den in Frage stehenden Abreden innehatte. 411. Bezüglich der Abrede im Jahre 2006/2007 sind vorliegend demnach keine erschwerenden Umstände gemäss Art. 5 SVKG ersichtlich. Von den an der Abrede beteiligten Unternehmen wurden auch keine Vergeltungsmassnahmen zur Durchsetzung der Wettbewerbsabrede gegenüber anderen an der Wettbewerbsbeschränkung Beteiligten angeordnet beziehungsweise durchgeführt.<sup>302</sup> 412. In Bezug auf die bilaterale Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004 gilt es zu prüfen, ob und wie diese separate Abrede als erschwerender Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 1 SVKG zu qualifizieren ist. Denn nach Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG wirkt sich als erschwerender Umstand aus, wenn ein Unternehmen wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat. Dies liegt beispielsweise vor, wenn ein Kartellrechtsverstoss durch die Wettbewerbsbehörden in einem früheren Verfahren rechtskräftig festgestellt worden ist, aber u.U. auch dann, wenn in einem laufenden Verfahren mehrere Absprachen in einem einzigen Verfahren beurteilt werden.<sup>303</sup> 413. Wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt wurde, konnten im Rahmen dieses Verfahrens zwei separate Abreden nachgewiesen werden: Die Abrede zwischen Roto, Siegenia, SFS, Koch und Winkhaus im Jahre 2006/2007 und die Abrede zwischen Roto und Siegenia im Jahre 2004. In beiden Fällen hatten die bi- oder multilateralen Informationsaustausche kausal zu den im Markt angekündigten Preiserhöhungen geführt. Somit waren Roto und Siegenia im untersuchungsrelevanten Zeitraum an zwei Kartellrechtsverstössen beteiligt und haben somit wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen. 414. Angesichts der konkreten Umstände dieses Umstandes erachtet die WEKO eine Erhöhung des Basisbetrages um 20 % für Roto und Siegenia als angemessen. (ii) Mildernde Umstände 415. Bei mildernden Umständen, insbesondere wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung nach dem ersten Eingreifen des Sekretariats, spätestens aber vor der Eröff-

301 TAGMANN (Fn 275), 274 (insb. Fn 1290); ebenso Erläuterungen SVKG (Fn 283), ad Art. 2 Abs 1; vgl. auch RPW 2009/3, 196 ff., Elektroinstallationsbetriebe Bern. 302 Vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b SVKG sowie entsprechende Erläuterungen (Fn 283).

303 TAGMANN/ZIRLICK, BSK (Fn 292), Art. 49a N 67.

77/91

nung eines Verfahrens nach den Art. 26–30 KG beendet, wird der Sanktionsbetrag vermindert (Art. 6 Abs. 1 SVKG). Bei Wettbewerbsbeschränkungen gemäss Art. 5 Abs. 3 und 4 KG wird der Betrag u.a. dann vermindert, wenn das Unternehmen dabei ausschliesslich eine passive Rolle gespielt hat (Art. 6 Abs. 2 lit. a SVKG). Der Minderungsbetrag muss analog zur Festsetzung der erschwerenden Umstände ausgehend von dem um den Dauerzuschlag erhöhten Basisbetrag berechnet werden. 416. Der Umstand, dass ein Unternehmen die verfahrensauslösende Bonusmeldung eingereicht hat, ist im

Zusammenhang mit der Gewährung eines allfälligen Sanktionserlasses relevant und kann nicht im Rahmen der mildernden Umstände zusätzlich berücksichtigt werden. Auch den nach Verfahrenseröffnung eingegangenen Bonusmeldungen respektive der daraus folgenden Kooperation mit der Behörde wird ausschliesslich im Rahmen der Sanktionsreduktion i.S.v. Art. 12 f. SVKG Rechnung getragen und nicht zusätzlich im Rahmen von Art. 6 SVKG.304 417. Winkhaus bringt die folgenden Gründe vor, welche als mildernde Umstände zu berücksichtigen seien: Winkhaus komme grundsätzlich eine passive Rolle zu, daneben habe Winkhaus eine geringe Bedeutung auf dem Schweizer Markt. Nach Auffassung von Winkhaus rechtfertige dies eine Reduktion um deutlich mehr als die ursprünglich beantragten 15 %. 418. Bezüglich Winkhaus hat sich infolge der Änderungen hinsichtlich des in Frage stehenden Sachverhaltes eine differenzierte Betrachtungsweise ergeben: 419. Die der Winkhaus ursprünglich zugedachte Sanktionsreduktion um 15 % bezog sich auf ihr Verhalten im Zeitraum von 2004 bis 2007. Betrachtet man jedoch die Rolle von Winkhaus bezogen auf die in Frage stehende Abrede, so rechtfertigt sich die ursprüngliche Sanktionsreduktion um 15 % nicht mehr. Dies weil, ■ Winkhaus an den Treffen vom 22. September 2006 und 29. September 2006 selber teilgenommen hat; ■ zunächst auf die Einführung eines MTZ verzichten wollte, dann aber diesen dennoch einführte und dies mit Roto im Rahmen des bilateralen Treffens vom 29. September 2006 koordinierte und ■ sowohl die Höhe als auch das Umsetzungsdatum des von Winkhaus angekündigten MTZ dem anlässlich des Treffens vom 22. September 2006 Vereinbarten entsprachen. 420. Im Übrigen liegen keine Beweismittel vor, welche auf eine passive Rolle von Winkhaus hindeuten. Winkhaus hat insbesondere an der Koordination der Höhe und des Umsetzungszeitpunktes der Preiserhöhungen aktiv teilgenommen und diese nicht nur (passiv) nachvollzogen.

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