



Abteilung II  
B-4139/2015

## Urteil vom 16. April 2021

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),  
Richter Marc Steiner, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt Hanspeter Kaspar,  
\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Wettbewerbskommission WEKO,**  
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung der WEKO vom 27. Mai 2015 im Verfahren  
Nr. 32-0246 betreffend Publikation des Schlussberichts des  
Sekretariats der WEKO vom 12. November 2014.

**Sachverhalt:****A.**

Nachdem gegen die Konzerngesellschaft A. \_\_\_\_\_ AG beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) eine Anzeige [unbekanntes Datum] eingegangen war, eröffnete das Sekretariat am 30. August 2012 eine Vorabklärung gegen die X. \_\_\_\_\_ AG zur Prüfung, ob Anhaltspunkte für einen allfälligen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der A. \_\_\_\_\_ AG im Bereich der TV-Vermarktung und/oder Radiowerbvermittlung im Sinn von Art. 7 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) bestünden.

**B.**

Mit Schlussbericht vom 12. November 2014 stellte das Sekretariat das Verfahren ein und gab der X. \_\_\_\_\_ AG seinen Beschluss bekannt, diesen Bericht zu publizieren.

Mit Schreiben vom 24. November 2014 übermittelte das Sekretariat diesen Bericht der X. \_\_\_\_\_ AG und informierte diese darüber, dass es den Schlussbericht in der Schriftenreihe «Recht und Politik des Wettbewerbs» (RPW) zu publizieren beabsichtige. Das Sekretariat ersuchte die X. \_\_\_\_\_ AG um Mitteilung, ob der Bericht Geschäftsgeheimnisse enthalte, die vor der Veröffentlichung abzudecken seien. Bei allfälligen Anträgen auf Abdeckungen sei das Vorliegen von Qualifikationskriterien im Sinn des beigelegten Merkblatts zu Geschäftsgeheimnissen zu begründen.

**C.**

Mit Eingabe vom 23. Januar 2015 nahm die X. \_\_\_\_\_ AG Stellung und reichte eine geschäftsgeheimnisbereinigte Version des Schlussberichts ein. Zugleich beantragte sie unter anderem, solange ihre Zustimmung zu einer Publikation des Schlussberichtes fehle, sei von dieser abzusehen. Dieser sei bis auf Weiteres «insgesamt als Geschäftsgeheimnis zu qualifizieren».

**D.**

Am 9. Februar 2015 teilte das Sekretariat der X. \_\_\_\_\_ AG schriftlich mit, an der Veröffentlichung des Schlussberichtes festzuhalten. Es werde die dem Schreiben beigelegte Version des Schlussberichts in der RPW publizieren. In dieser Version seien diejenigen Stellen entfernt worden, für welche berechtigte Geheimhaltungsinteressen bestünden. Das Sekretariat er-

suchte die X. \_\_\_\_\_ AG erneut um Mitteilung, ob der Bericht weitere Geschäftsgeheimnisse enthalte. Ohne Gegenbericht werde es davon ausgehen, dass sich im Schlussbericht keine solchen befänden.

#### **E.**

Am 20. Februar 2015 übermittelte die X. \_\_\_\_\_ AG dem Sekretariat eine stellenweise geschwärzte Version des Schlussberichts. In einem Begleitschreiben gleichen Datums beantragte sie, der Schlussbericht sei im Sinn ihrer Eingabe vom 23. Januar 2015 abzuändern, der überarbeitete Bericht sei ihr zur Stellungnahme und weiteren Bereinigung von Geschäftsgeheimnissen zuzustellen und von einer Publikation desselben sei abzusehen. Eventualiter sei der Abschluss der Vorabklärung in einer gekürzten Version bekannt zu geben. Die X. \_\_\_\_\_ AG verlangte ferner den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

#### **F.**

Am 27. Mai 2015 verfügte das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (WEKO) wie folgt:

- «1. Der Schlussbericht des Sekretariats vom 12. November 2014 wird in der Version veröffentlicht, die sich im Anhang zu vorliegender Verfügung befindet.
2. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 7'050.- werden der X. \_\_\_\_\_ auferlegt.
3. [Eröffnung]».

Die Verfügung wurde am 29. Mai 2015 verschickt und am 1. Juni 2015 zugestellt. Im Begleitschreiben vom 29. Mai 2015 gab das Sekretariat der X. \_\_\_\_\_ AG bekannt, zudem eine Veröffentlichung der Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 zu beabsichtigten. Beide Dokumente übermittelte das Sekretariat der X. \_\_\_\_\_ AG mit der Aufforderung, ihm (dem Sekretariat) allfällige darin enthaltene Geschäftsgeheimnisse mitzuteilen. Gleichzeitig informiert das Sekretariat die X. \_\_\_\_\_ AG darüber, dass ohne gegenteiligen Bericht von deren Einverständnis mit der Publikation ausgegangen werde.

#### **G.**

Die X. \_\_\_\_\_ AG (hiernach: Beschwerdeführerin) hat gegen die Verfügung vom 29. Mai 2015 mit Eingabe vom 30. Juni 2015 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren erhoben:

- «1. Dispositiv Ziffern 1 und 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 27. Mai 2015 seien vollumfänglich aufzuheben.

2. Es sei der Vorinstanz zu untersagen[,] zu publizieren und/oder Dritten zugänglich zu machen:
  - a) den Schlussbericht vom 12. November 2014;
  - b) die Verfügung vom 27. Mai 2015.
3. Eventualiter zum Rechtsbegehren 2a) sei die Einstellung der Vorabklärung durch die Vorinstanz wie folgt bekannt zu geben:
 

"In einer Vorabklärung prüfte das Sekretariat, ob Hinweise für einen Kartellverstoss der X. \_\_\_\_\_ AG in der TV- oder Radiovermarktung (Werbemarkt) bestehen. Sowohl die Vorabklärung wie auch die Befragung der Marktteilnehmer lieferten keine Hinweise für einen Verstoss gegen das Kartellgesetz. Es gab somit keine Legitimation, gegen die X. \_\_\_\_\_ ein Untersuchungsverfahren zu eröffnen. Die Vorabklärung wurde ohne Folgen und ohne Kostenaufgabe eingestellt."
4. Eventualiter zum Rechtsbegehren 2b) sei der Vorinstanz eine Frist anzusetzen, eine anfechtbare Verfügung zur Veröffentlichung der angefochtenen Verfügung vom 27. Mai 2015 zu erlassen.
5. Subeventualiter zum Rechtsbegehren 3 sei die Vorinstanz anzuweisen, die in Beilage 8 zu dieser Beschwerde bezeichneten Geschäftsgeheimnisse und Textstellen des Schlussberichts vom 12. November 2014 in der beabsichtigten publizierten Fassung abzudecken.
6. Subeventualiter zum Rechtsbegehren 5 sei die Vorinstanz anzuweisen, die in Beilage 8 zu dieser Beschwerde bezeichneten Geschäftsgeheimnisse und Textstellen des Schlussberichts vom 12. November 2014 in der beabsichtigten publizierten Fassung nach Massgabe des Bundesverwaltungsgerichts zu umschreiben.
7. Es sei die Vorinstanz bei Gutheissung der Rechtsbegehren 3, 4, 5 und 6 anzuweisen, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, bevor eine Publikation erfolgt.

sowie folgende

#### WEITERE ANTRÄGE

1. Es sei die Vorinstanz vorsorglich anzuweisen, die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 sowie der angefochtenen Verfügung vom 27. Mai 2015 bis Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zu unterlassen.
2. Es seien die Akten der Vorinstanz für das Beschwerdeverfahren beizuziehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Die Beschwerdeführerin begründet dies insbesondere damit, dass kein öffentliches Interesse an einer Publikation der angefochtenen Verfügung und des Schlussberichts bestehe. Jedenfalls sei ihr entgegenstehendes Interesse höher zu gewichten. Die Veröffentlichung verfehle das angestrebte

Ziel und stelle nicht die mildeste Massnahme dar und sei daher unverhältnismässig. Da eine Publikation im Sinn der angefochtenen Verfügung sie (die Beschwerdeführerin) ohne Not belasten und herabsetzen würde, verletze eine Publikation in der eben erwähnten Form die Unschuldsvermutung. Es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, dass die Vorinstanz sensitive Informationen ohne Not und ohne jegliches Verschulden ihrerseits veröffentlichen wolle.

#### **H.**

Mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung habe. Solange diese bestehe, hätten alle Vollzugshandlungen der Vorinstanz zu unterbleiben, namentlich auch die Publikation vorinstanzlicher Verfügungen und Berichte in der vorliegenden Sache.

#### **I.**

In ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2015 beantragt die WEKO (im Folgenden: Vorinstanz) mit Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung bringt die Vorinstanz unter anderem vor, die Beschwerdeführerin unterlasse eine substantiierte Darlegung, weshalb die von ihr im Schlussbericht markierten Textstellen aus Gründen des Geschäftsgeheimnis- oder Persönlichkeitsschutzes für die Publikation zu eliminieren seien. Die Beschwerdeführerin könne sich in Bezug auf Textstellen in der Publikationsversion des Schlussberichts, mit welchen sie materiell nicht einverstanden sei, nicht auf Geschäftsgeheimnisse, Persönlichkeitsrechte oder das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen. Die mit der Publikation des Schlussberichts verfolgten Ziele (Transparenz und Nachvollziehbarkeit der behördlichen Tätigkeit, Rechtssicherheit und Generalprävention) könnten nicht mit der Publikation einer nach Belieben der Beschwerdeführerin gekürzten bzw. verfassten Version des Schlussberichts erreicht werden. Die Publikation erfolge weder in unverhältnismässiger noch in treuwidriger Weise.

#### **J.**

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik vom 2. November 2015 vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren fest. Sie weist darauf hin, dass die Vorinstanz auf der Publikation eines Schlussberichts bestehe, welcher Geschäftsgeheimnisse von ihr offenlege, Persönlichkeitsrechte von ihr in krasser Weise verletze und Ausführungen enthalte, welche unverhältnismässig seien und nicht im öffentlichen Interesse lägen. Es gehe ihr vor allem darum, die Veröffentlichung zahlreicher Textstellen, die gemäss dem

Merkblatt der Vorinstanz vom 30. April 2008 als Geschäftsgeheimnis deklariert werden sollten, zu verhindern. Es bestehe weder ein öffentliches Interesse an der Publikation noch sei der Schlussbericht geeignet oder erforderlich, um die Öffentlichkeit über mögliche Rechtsentwicklungen und dergleichen zu informieren. Eine Offenlegung der erteilten Auskünfte und eingereichten Unterlagen widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Ihre willkürliche Ungleichbehandlung würde durch die Veröffentlichung zu ihrem Nachteil erstmals publik und würde sie in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung massiv beeinträchtigen.

#### **K.**

Am 19. November 2015 hat die Beschwerdeführerin das Bundesverwaltungsgericht unter Kosten- und Entschädigungsfolge um Sistierung des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Wiedererwägungsentscheid betreffend die Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 oder – eventualiter – bis zur Publikation des rechtskräftigen Entscheids der Vorinstanz in Sachen Zusammenschlussvorhaben B. \_\_\_\_\_/C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_ ersucht.

#### **L.**

In ihrer Duplik vom 30. November 2015 hält die Vorinstanz ebenfalls an ihren bisherigen Anträgen fest. Sie legt zur Begründung unter anderem dar, die Frage nach der Veröffentlichung an sich bilde nicht Verfahrensgegenstand. Die Beschwerdeführerin unterlasse es weiterhin, substantiiert darzutun, weshalb die von ihr im Schlussbericht markierten Textstellen aus Gründen des Geschäftsgeheimnis- oder Persönlichkeitsschutzes für die Publikation zu eliminieren seien. Einzelne Textstellen des Berichts könnten nicht aus dem Grund entfernt bzw. abgedeckt werden, dass die Beschwerdeführerin mit den entsprechenden Ausführungen inhaltlich nicht einverstanden sei. Die Publikation des Schlussberichts führe nicht zu einer unnötigen Belastung bzw. Herabsetzung der Beschwerdeführerin. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Publikation des Schlussberichts unverhältnismässig sein sollte und inwiefern die zu publizierende Version dieses Berichts die Auskünfte, die ihr (der Vorinstanz) von der Beschwerdeführerin erteilt worden seien, und die eingereichten Unterlagen in unverhältnismässiger oder treuwidriger Weise offenlege. Was die geltend gemachte willkürliche Rechtsanwendung anbelange, sei die im Schlussbericht enthaltene kartellrechtliche Beurteilung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

**M.**

Am 11. Januar 2016 hat die Vorinstanz eine Stellungnahme zum Sistierungsgesuch vom 19. November 2015 (Bst. K hiervor) eingereicht. Darin beantragt die Vorinstanz, das Gesuch sei unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin als gegenstandslos geworden abzuschreiben bzw. abzuweisen.

Dieser Stellungnahme lag die gleichentags im Parallelverfahren B-902/2016 angefochtene vorinstanzliche Verfügung bei, mit welcher das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der Vorinstanz unter anderem auf ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiedererwägung der Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 nicht eintrat.

**N.**

**N.a** Am 21. März 2019 hat die Beschwerdeführerin unter Kostenfolgen zu Lasten der Vorinstanz um Verfahrenssistierung ersucht, bis das Bundesgericht in seinem Verfahren 2C\_250/2019 rechtskräftig entschieden habe.

**N.b** Mit Zwischenverfügung vom 28. März 2019 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, das vorliegende Verfahren, ohne gegenteiligen Antrag der Vorinstanz innert Frist, bis zur Eröffnung eines Entscheids im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren 2C\_250/2019 zu sistieren. In der Folge hat die Vorinstanz keine solchen gegenteiligen Begehren gestellt.

**N.c** Nachdem das Bundesgericht im Verfahren 2C\_250/2019 am 17. Juli 2020 einen Nichteintretensentscheid gefällt hatte, hat das Bundesverwaltungsgericht mit Instruktionsverfügung vom 20. August 2020 die Sistierung des vorliegenden Verfahrens aufgehoben.

**O.**

Mit Eingabe vom 14. September 2020 erklärt sich die Vorinstanz bereit, den Schlussbericht im Sinn des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 angemessen zu anonymisieren. Dieser Eingabe legt die Vorinstanz eine entsprechend anonymisierte bzw. pseudonymisierte Publikationsversion des Schlussberichts bei.

**P.**

In ihrer Stellungnahme vom 21. Oktober 2020 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren vom 30. Juni 2015 sowie an deren Begründung fest und beantragt die Fortführung des vorliegenden Verfahrens. Art. 48 KG

stelle keine genügende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 dar. Zudem sei heute kein öffentliches Interesse an der Publikation dieses Berichts mehr vorhanden. Die Beschwerdeführerin legt dar, dass ihre privaten Interessen an einer Nichtveröffentlichung überwiegen.

**Q.**

Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 19. November 2020 aus, dass Art. 48 Abs. 1 KG eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 darstelle. Das öffentliche Interesse an dessen Veröffentlichung sei nach wie vor vorhanden. Dieses überwiege das private Interesse der Beschwerdeführerin an ihrer wirtschaftlichen Integrität bzw. an ihrem guten Ruf. Die Publikation sei zudem verhältnismässig. Im Übrigen hält die Vorinstanz an ihren bisherigen Ausführungen fest.

**R.**

Mit Eingabe vom 20. November 2020 hält die Beschwerdeführerin an der von ihr geschwärzten, zusammen mit der Beschwerde eingereichten Version des Schlussberichts vom 12. November 2014 fest.

**S.**

In ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2021 zur vorinstanzlichen Stellungnahme vom 19. November 2020 (Bst. Q hiervor) hält die Beschwerdeführerin weiterhin an der eben in Bst. R erwähnten Version, an ihrer Beschwerde und an ihrer Stellungnahme vom 21. Oktober 2020 fest und legt erneut dar, dass keine Rechtsgrundlage für eine Publikation des Schlussberichts bestehe.

**T.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.



## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

### 1.

**1.1** Die Publikation des Schlussberichts ist tatsächliches Verwaltungshandeln. Streitigkeiten über die Veröffentlichung müssen – sofern die Voraussetzungen zutreffen – verfügungsweise entschieden werden (Art. 25 und 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]; Art. 25 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]; vgl. Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268; Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 1.1 mit Hinweisen). Vorliegend entschied praxisgemäss das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO am 27. Mai 2015 verfügungsweise über die Publikation des Schlussberichts der Vorabklärung im Untersuchungsverfahren 32-0246 (kritisch zu dieser Praxis: ODERMATT/HOLZMÜLLER, in: Zäch et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, 2018, Art. 48 N 35, wonach die WEKO für den Erlass einer solchen Verfügung zuständig sei). Diese Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 1.1, nicht publiziert in BGE 142 II 268; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 1.1).

**1.2** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als Verfügungen gelten autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.3 mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid des Sekretariats zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO vom 27. Mai 2015 stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar. Dabei kann vorliegend mangels Streitgegenstand offenbleiben, ob – entgegen der gängigen Praxis – die WEKO für den Erlass einer solchen Verfügung zuständig wäre (vgl. E. 1.1 hiavor). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher gemäss Art. 33 Bst. f VGG (i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG vorliegt (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 1.2).

**1.3** Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung besonders berührt. Sie wird materiellrechtlich durch die vorgesehene Veröffentlichung des strittigen Schlussberichts beschwert und hat insofern ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Sie ist damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Die Beschwerdefrist gemäss Art. 50 VwVG sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind gewahrt. Der Kostenvorschuss im Sinn von Art. 63 Abs. 4 VwVG wurde rechtzeitig geleistet und der Rechtsvertreter hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 Abs. 2 VwVG).

**1.4** Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und damit Streitgegenstand bildet das durch Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird. Der Streitgegenstand wird durch den Gegenstand der Verfügung (Anfechtungsgegenstand) und die Beschwerdeanträge bestimmt. Der Anfechtungsgegenstand bildet den Rahmen, der den möglichen Umfang des Streitgegenstands begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-578/2016 vom 11. Oktober 2016 E. 1.3 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 35 E. 2; Urteil des BVGer B-823/2016 vom 2. April 2020 E. 2 mit weiteren Hinweisen; THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016 [im Folgenden: Praxiskommentar VwVG], Art. 7 N 19; SEETHALER/PORTMANN, Praxiskommentar VwVG, Art. 52 N 38; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 52 N 3, je mit weiteren Hinweisen).

Da in der angefochtenen Verfügung richtigerweise nicht über deren eigene Veröffentlichung entschieden wurde, ist auf Ziffer 2b und 4 der Beschwerdebegehren und auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht einzutreten.

**1.5** Im Übrigen ist auf die Beschwerde vom 30. Juni 2015 einzutreten.

## **2.**

**2.1** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich

Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BGE 131 II 200 E. 4.2; BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen; Urteile des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 2.2 und A-2301/2016 vom 8. Februar 2017 E. 1.3 mit Hinweisen).

### **3.**

Mit dem Schlussbericht vom 12. November 2014 hat das Sekretariat die Vorabklärung betreffend die Beschwerdeführerin wegen allfälligem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der A.\_\_\_\_\_ AG im Bereich der TV-Vermarktung und/oder Radiowerbevermittlung im Sinn von Art. 7 KG abgeschlossen und im Ergebnis ohne Folgen eingestellt. Streitig und zunächst zu prüfen ist vorliegend, ob das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO in der angefochtenen Verfügung zu Recht die Veröffentlichung dieses Schlussberichts angeordnet hat.

**3.1** Die Vorabklärung ist ein sogenanntes formloses Verfahren zur Abklärung der Frage, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 5 und Art. 7 KG vorliegen. Zuständig für die Durchführung der Vorabklärung ist allein das Sekretariat der WEKO (vgl. Art. 26 KG). Der Vorabklärung kommt eine «Triage»-Funktion zu (BGE 135 II 60 E. 3.1.2): damit werden die Fälle ausgesondert, welche einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG zuzuführen sind. In der Vorabklärung wird der Sachverhalt summarisch abgeklärt und rechtlich sowie ökonomisch einer ersten Würdigung unterzogen (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 23. November 1994, in: Bundesblatt [BBl] 1995, S. 468 ff., insbesondere 602). Das Sekretariat kann bereits im Stadium der Vorabklärung Massnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen anregen (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.1 [zur Publikation vorgesehen] und B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2010 [nachfol-

gend: Basler Kommentar], Art. 26 KG N 1-13; STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, 2002, S. 145; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rz. 973 ff.; JOACHIM FRICK, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Kartellgesetz, 2007, Art. 26 KG N 1-3).

**3.2** Mit Bezug auf den Abschluss der Vorabklärung sind drei Ergebnisse möglich: entweder wird das Verfahren eingestellt, weil keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegen (1) bzw. weil die Anhaltspunkte nachträglich wegfallen, indem das Sekretariat mit den beteiligten Parteien eine einvernehmliche Lösung findet (2), oder es kommt zur Eröffnung einer Untersuchung, weil Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung gegeben sind (3) (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 114; GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH [Hrsg.], Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, 2005, Rz. 12.28). Für die Vorabklärung ist kein Verfahrensabschluss mit Verfügung vorgesehen, sondern lediglich ein Schlussbericht, welcher keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG ist (Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 4, 44 ff., 70 und 125 mit Hinweisen). Daher sind weder der Schlussbericht noch der Beschluss, gestützt darauf eine Untersuchung im Sinn von Art. 27 KG zu eröffnen, anfechtbar (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.2 [zur Publikation vorgesehen]).

**3.3** Gemäss der Praxis der ehemaligen Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (REKO WEF) findet auf das Verfahren der Vorabklärung das VwVG keine Anwendung (RPW 2004/2 E. 1.2.3; gleicher Meinung: PAUL RICHLI, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/2, Kartellrecht, 2000, S. 424; BILGER, a.a.O., S. 144; ZÄCH, a.a.O., Rz. 975; JÜRGEN BORER, Wettbewerbsrecht I, Kommentar Schweizerisches Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 26 KG N 10 f.). Diese Auffassung wird auch vom Bundesgericht geteilt, das sich für eine vollumfängliche Anwendung des VwVG erst im Untersuchungsverfahren ausspricht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sollen für die Verfahrensschritte auf dem Weg zur Untersuchung nur die allgemeinen verfassungsrechtlichen Fairnessprinzipien gelten (BGE 135 II 60 E. 3.1.3 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.3 [zur Publikation vorgesehen]).

**3.4** Aufgrund der Natur der Vorabklärung als informelles Verfahrensrecht (ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 130) haben die Verfahrensadressaten und Beteiligten in der Vorabklärung kein Recht auf Akteneinsicht (Art. 26 Abs. 3 KG). Ihnen ist der Schlussbericht daher grundsätzlich nicht zugänglich. Ausnahmsweise erfolgt eine Zustellung, wenn das Sekretariat den Schlussbericht in der RPW (dem Publikationsorgan der schweizerischen Wettbewerbsbehörden [NYDEGGER/NADIG, Basler Kommentar, Art. 48 KG N 5]) publizieren will, wobei zuvor die Geschäftsgeheimnisse zu bereinigen sind (vgl. ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 130 mit Hinweisen). In der Praxis erfolgt eine Publikation des Schlussberichts laut GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH offenbar, wenn das Sekretariat zum Schluss kommt, für die Eröffnung einer Untersuchung lägen keine Anhaltspunkte vor, und die Voruntersuchung eingestellt wird. Indessen werde oft auf eine Publikation des Schlussberichts verzichtet, wenn dieser keine Neuerungen gegenüber der bisherigen Praxis enthalte oder wenn eine Untersuchung zu eröffnen sei (vgl. GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, a.a.O., Rz. 12.29 f.; zum Ganzen: Urteile des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.4 [zur Publikation vorgesehen] und B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4).

**3.5** Die Eröffnung, Durchführung und der Abschluss einer Vorabklärung stellen nach dem Gesagten aufgrund ihres frühen Verfahrensstadiums grundsätzlich keine anfechtbaren Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG dar (E. 3.3 hiavor). Dasselbe gilt im Übrigen auch für die Eröffnung oder Nichteröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG (vgl. hierzu BGE 135 II 60 E. 3.1.2; GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, a.a.O., Rz. 12.47). Gegen diese Verwaltungstätigkeiten steht kein Rechtsmittel offen (vgl. zum Ganzen: BGE 135 II 60 E. 3.1.2; Urteile des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.5 [zur Publikation vorgesehen] und B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 4; ZIRLICK/TAGMANN, a.a.O., Art. 26 KG N 125, 130, 132 und 135 f.; BILGER, a.a.O., S. 155, je mit Hinweisen).

Davon zu unterscheiden ist die Publikation des Schlussberichts in der RPW, welche wie erwähnt tatsächliches Verwaltungshandeln ist (oben E. 1.1). Als Realakt stellt die Publikation als solche zwar gleichermassen keine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG dar. Es besteht jedoch – im Unterschied zu den vorerwähnten früheren Verfahrensschritten – Anspruch auf Rechtsschutz im Sinn von Art. 25a VwVG, falls – wie vorliegend – die Veröffentlichung im Streit liegt (vgl. E. 1.1 hiavor).

In casu ist darum folgerichtig nicht die Publikation als solche, sondern die Verfügung vom 27. Mai 2015 angefochten, mit welcher über die Veröffentlichung des Schlussberichts in der RPW entschieden wurde (vgl. E. 1.1 hiavor). Verfügungen haben zwar bloss zwischen den Parteien direkte Wirkung. Insofern würde daher eine Eröffnung nur an die Parteien genügen. Das allgemeine Verwaltungsverfahrenrecht sieht deshalb Veröffentlichungen von Verfügungen einzig dann vor, wenn eine Eröffnung an die Parteien nicht möglich oder deren ausdrückliche Bezeichnung besonders schwierig ist (vgl. Art. 36 VwVG). Eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz der Nichtveröffentlichung ist aber auch dann möglich, wenn ein entsprechendes Spezialgesetz im formellen Sinn, wie beispielsweise das KG, dies aus einem besonderen Grund vorsieht (vgl. zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 4.2.4; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 3.5 [zur Publikation vorgesehen]).

Der vorliegend strittige Schlussbericht ist nicht nur Gegenstand, sondern auch Anhang der angefochtenen Verfügung und damit deren Bestandteil. Er kann somit dann veröffentlicht werden, wenn eine gesetzliche Spezialnorm besteht, welche seiner Publikation zugrunde gelegt werden kann.

#### **4.**

**4.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bereits mit der Frage befasst, ob sich eine vorinstanzliche Verfügung, welche anordnet, dass ein Schlussbericht zu veröffentlichen sei, auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage stützen kann. Dabei ist das Gericht zum Schluss gekommen, dass Art 48 Abs. 1 KG, wonach die Wettbewerbsbehörden ihre Entscheide veröffentlichen können, – im Lichte einer historischen Auslegung unter Berücksichtigung einer systematischen Gesamtbetrachtung von Art. 48 und 49 KG sowie in teleologischer Auslegung – eine genügende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung darstellt (Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 5.8 mit Hinweisen [zur Publikation vorgesehen; auf die dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Entscheid 2C\_250/2019 vom 7. August 2020 nicht eingetreten]). An diesem Ergebnis ist auch für den vorliegenden Fall vollumfänglich festzuhalten.

**4.2** Laut dem besagten Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts konnte dabei offenbleiben, ob der Schlussbericht auch gestützt auf anderweitige Rechtsgrundlagen wie namentlich Art. 49 KG, welcher entsprechende Informations- bzw. Berichterstattungspflichten normiert, oder das Geschäftsreglement WEKO vom 15. Juni 2015 (GR-WEKO, SR 251.1)

rechtmässig publiziert werden könnte (Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 6 mit Hinweisen [zur Publikation vorgesehen; auf die dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Entscheid 2C\_250/2019 vom 7. August 2020 nicht eingetreten]). Gleichzeitig stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es sich bei Reglementen wie beispielsweise dem GR-WEKO nicht um Gesetze im formellen Sinn handelt. Solche dürften als gesetzliche Grundlage für die hier fragliche Publikation schon aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht ausreichen (vgl. dazu E. 6.4 hiernach). An dieser Rechtsprechung ist uneingeschränkt festzuhalten.

## **5.**

Im Folgenden ist lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung eine rechtskonforme Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 vorsieht. Zunächst sind – in Anlehnung an das besagte Grundsatzurteil B-5117/2016 des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. dort E. 7) – allfällige Geschäftsgeheimnisse zu berücksichtigen.

**5.1** Die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden – worunter hier ebenfalls das Sekretariat zu zählen ist – dürfen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben (Art. 25 Abs. 4 KG).

**5.1.1** Für eine positive Begriffsumschreibung kann auf den traditionellen Geheimnisbegriff zurückgegriffen werden, wie er auch zu anderen Normen gebräuchlich ist, welche diesen Begriff enthalten (ausführlich dazu: BGE 142 II 268 E. 5.2.1 mit zahlreichen Hinweisen, auch zum Folgenden). Demgemäss bilden Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses (1) alle weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen (relative Unbekanntheit), (2) die der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat. Zur Bejahung des letztgenannten Kriteriums ist zu klären, ob die Information objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig anzusehen ist, was mit Bezug auf Tatsachen, die ein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, nicht zutrifft (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.6). Im Umkehrschluss können Tatsachen, welche kein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, unter Umständen geheimhaltungswürdig sein (vgl. Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.6 *e contrario*; ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 29; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 7.1.1).

**5.1.2** Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses müssen geschäftlich relevante Informationen betreffen; entscheidend ist, ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können oder ob die geheimen Informationen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmung haben (vgl. BGE 142 II 268 E. 5.2.3, 103 IV 283 E. 2b; Urteil des BGer 2C\_499/2017 vom 29. Januar 2018 E. 4.2). Ein objektives Geheimhaltungsinteresse weisen in der Regel folgende Tatsachen auf: Marktanteile eines einzelnen Unternehmens, Umsätze, Preiskalkulationen, Rabatte und Prämien, Bezugs- und Absatzquellen, interne Organisation eines Unternehmens, Geschäftsstrategien und Businesspläne sowie Kundenlisten und -beziehungen (BGE 142 II 268 E. 5.2.4; Urteile des BGer 2C\_499/2017 vom 29. Januar 2018 E. 4.2 und 2C\_1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3.3; zum Ganzen: Urteile des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 7.1.2 und B-5108/2016 vom 22. Mai 2018 E. 9.3).

**5.2** Dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 KG nach erfolgt keine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse nach einer Publikation des zugrunde liegenden Entscheids der Wettbewerbsbehörden und dem Geschäftsgeheimnis (Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2, nicht publiziert in BGE 142 II 268). Im Rahmen der Frage, ob die Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses, insbesondere ob das objektive Geheimhaltungsinteresse gegeben ist, kommt der zu beurteilenden Behörde allerdings ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, in welchem auch die verschiedenen Interessen zu beurteilen sind. Steht danach fest, dass es sich um ein Geschäftsgeheimnis handelt, ist es geschützt. Es ist zu wahren, und die das Geschäftsgeheimnis betreffenden Tatsachen dürfen nicht publiziert werden. Die Mitteilung des wesentlichen Inhalts kann durch Zusammenfassungen, Abdecken der geheimen Passagen oder Ersetzen absoluter Zahlen durch ungefähre Angaben (Bandbreiten) erfolgen, solange die verfremdende Umschreibung keine substanziellen Rückschlüsse auf die fraglichen Ausgangszahlen oder den Geheimnisherrn erlaubt. Dabei muss neben der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auch dem gesetzlichen Auftrag, verständliche und nachvollziehbare Entscheide zu veröffentlichen (Art. 48 KG) Rechnung getragen werden (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2 mit Hinweisen; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 7.2; ferner Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 6.4).

**5.3** Dem Geheimnisherrn ist Gelegenheit einzuräumen, die Tatsachen zu bezeichnen, die er geheim halten will. Im Verfahren der Bereinigung der Geschäftsgeheimnisse hat das Sekretariat zu berücksichtigen, dass die



Veröffentlichung eines die Voruntersuchung einstellenden Schlussberichts nur zum Zweck der Rechtssicherheit der Öffentlichkeit, namentlich unter den Marktteilnehmern, erfolgt und kein kartellrechtlich verpöntes Verhalten verfolgt wird (vgl. E. 6.5.1 f. hiernach; zum Prozedere der Geschäftsgeheimnisbereinigung von Schlussberichten siehe ferner das Urteil des BVGer B-1612/2010 vom 8. Juli 2010 E. 6.3.1-6.3.3 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 7.3).

In casu lud die Vorinstanz die Beschwerdeführerin bereits am 24. November 2014 dazu ein, die Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen (vorinstanzliche act. 1). Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz am 20. Februar 2015 eine geschäftsgeheimnisbereinigte Version zu und verlangte zugleich eine anfechtbare Verfügung (vorinstanzliche act. 8). Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin am 22. Oktober 2020 die von der Vorinstanz am 14. September 2020 eingereichte überarbeitete Version des Schlussberichts zugestellt. Die Beschwerdeführerin konnte auch zu dieser Version Stellung nehmen, was sie am 20. November 2020 und 1. Februar 2021 tat. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, ihr sei im vorliegenden Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme vor der Publikation einzuräumen, ist somit nicht weiter einzugehen.

**5.4** Mit Stellungnahme vom 14. September 2020 hat die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht eine nach eigenen Angaben «angemessen anonymisierte bzw. pseudonymisierte Publikationsversion des Schlussberichts» zugestellt. Darin hat sie folgende zusätzliche Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Unkenntlichmachungen vorgenommen:

- Im Berichtstitel, Titel A.2, Titel vor der Ziffer 57, Titel vor Ziffer 71, in den Ziffern 1, 3 f., 8, 28, 32-35, 41 f., 46, 48, 52, 57-59, 67, 71, 75, 78, 82, 84 f., 88, 92-94, 104, 109, 111, 114, 128 f., 131-134, 150 f., 153-158, in den Fussnoten 3, 5, 10, 61, 69, 75 f., 81-84, 89, 91, 114 und in Ziffer 2 der Schlussfolgerungen hat sie *Unternehmensgruppennamen* pseudonymisiert bzw. anonymisiert.
- In den Ziffern 1-7, 18, 28, 32, 41, 52, 58, 60, 63, 67 f., 71 f., 75-88, 93, 95 f., 98-100, 104-106, 108, 111, 114, 118-121, 124 f., 129-134, 138 f., 142, 144, 147, 149-155, 157 und in den Fussnoten 6 f., 11, 25-27, 29, 36 f., 70, 85, 89 und 95 hat die Vorinstanz *Firmennamen* anonymisiert.
- In den Fussnoten 5, 14, 33, 35 und 77 hat die Vorinstanz an die Stelle von *Internetadressen* lediglich den Platzhalter «www» bzw. «[www]» gesetzt.

- In den Ziffern 3-6, 26, 28, 41, 57, 78, 81, 83, 85, 132 und 150 sowie in den Fussnoten 3, 6-11, 16, 21-23, 25-27, 29, 32, 36 f., 65, 68, 70, 86 f., 89 und 95 hat die Vorinstanz *Zahlenangaben, Ortsnamen, Firmennamen, Unternehmensgruppennamen, Fernsehsendernamen, Radiosendernamen* und/oder *andere Namen* – soweit sie nicht bereits anonymisiert oder pseudonymisiert wurden – durch den Platzhalter «[...]» ersetzt.

Die Beschwerdeführerin hat keinerlei Einwände gegen diese Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Ersetzungen vorgebracht. Damit ist das vorliegende Beschwerdeverfahren insoweit und im Sinn übereinstimmender Anträge gegenstandslos geworden. Die Vorinstanz ist nach Treu und Glauben auf die vorstehenden zusätzlichen Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Unkenntlichmachungen zu behaften.

Die Beschwerdeführerin hat zwar in ihren Stellungnahmen vom 20. November 2020 und 1. Februar 2021 pauschal an einer weitergehenden, vollständigen Schwärzung einzelner Textstellen, von welchen auch die hiervor gewürdigten zusätzlichen Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Ersetzungen betroffen sind, festgehalten, dies jedoch ohne eingehende Begründung. Daher kann mangels Substantiierung auf die vollständige Unkenntlichmachung dieser Stellen verzichtet werden.

**5.5** Bei den Unkenntlichmachungen, welche von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren überdies und substantiiert beantragt worden sind, ist keine inhaltliche Systematik ersichtlich. Dennoch drängt sich eine weitgehend nach Themen geordnete Prüfung auf. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der zur Publikation vorgesehene Schlussbericht (weitere) nicht zu publizierende Geschäftsgeheimnisse enthält.

**5.5.1** Die Beschwerdeführerin beantragt die Schwärzung des Wortes «Freespace» im Titel B.3.2.1 sowie in den Zwischentiteln vor Ziffer 100, 102, 138 und 140, «Freespace-» in den Zwischentiteln vor Ziffer 99 und 120, «Zielvereinbarung» im Zwischentitel vor Ziffer 102, «Exklusivbuchungsverpflichtung» im Zwischentitel vor Ziffer 100 sowie der Wortwendung «Exklusivbuchungsverpflichtung geknüpft» im Zwischentitel vor Ziffer 138. Diese Titelemente sind unerlässlich für das Verständnis des Schlussberichts, weshalb sie nicht geheimhaltungswürdig sind. Zudem handelt es sich bei diesen Elementen objektiv nicht um Geschäftsgeheimnisse.

**5.5.2** Ferner beantragt die Beschwerdeführerin die Unkenntlichmachung der Passagen «\_\_\_\_\_» und «\_\_\_\_\_» in Ziffer 8 des Schlussberichts. Bei diesen Textstellen handelt es sich um *Umsatzangaben*, die zusätzlich als Geschäftsgeheimnis zu bezeichnen sind. Die betreffenden Umsatzwerte sind zumindest mit Bandbreiten unkenntlich zu machen (vgl. E. 5.1.2 und E. 5.2).

**5.5.3** Die Ziffer 77 des Schlussberichts enthält unter anderem eine Schätzung des gemeinsamen *Marktanteils* von E. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_. Aus der Ziffer 78 des Schlussberichts geht der geschätzte Marktanteil von A. \_\_\_\_\_ im Bereich der Vermittlung bzw. dem Verkauf von TV-Werbezeit für die Schweiz in Privatsendern hervor. Die hier angegebenen geschätzten Marktanteile sind geschäftlich relevante Informationen, welche Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben können. Folglich sind die entsprechenden Informationen zu schwärzen oder zumindest in Bandbreiten anzugeben (vgl. E. 5.1.2 und E. 5.2). Entgegen des Antrags der Beschwerdeführerin ist aber aus Gründen der Nachvollziehbarkeit des Berichts (fortbestehendes Konkurrenzverhältnis) darauf zu verzichten, den gesamten ersten Satz und rund die Hälfte des dritten Satzes der Ziffer 78 schwarz einzufärben.

**5.5.4** Soweit die Beschwerdeführerin überdies die (fast) vollständige Unleserlichmachung der Ziffern 4 f., 41, 67, 79, 84, 94, 98-102, 105-108, 118, 120 f., 124, 130, 138-140, 142, 150 f. und 153-156 sowie Fussnoten 3, 6-11, 14, 33, 35, 61, 67, 75 f., 80-84, 86 f., 89, 91 und 114 des Schlussberichts beantragt, ist diesem Begehren nicht stattzugeben. Es finden sich in diesen Ziffern und Fussnoten abgesehen von den von der Vorinstanz bereits vorgenommenen Schwärzungen keine weiteren Stellen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten. Zudem sind diese Angaben für die Nachvollziehbarkeit des Schlussberichts erforderlich. Sie sind damit nicht zusätzlich als Geschäftsgeheimnisse zu bezeichnen.

**5.5.5** Überdies ersucht die Beschwerdeführerin darum, dass im Schlussbericht die folgenden Sätze schwarz gefärbt werden:

In Ziffer 4: «Die X. \_\_\_\_\_ besitzt die Hälfte der Stimmrechte, [...] % stehen F. \_\_\_\_\_, [...] % G. \_\_\_\_\_ zu.»

In Ziffer 5: «Bis Mitte 2013 war A. \_\_\_\_\_ zudem als Vermittlerin für Werbung in Privatradios tätig, die in der Schweiz terrestrisch empfangbar sind.»

In Ziffer 93: «Eigentliche Cross-Media Angebote könne A. \_\_\_\_\_ deshalb heute nicht unterbreiten.»

Diese Sätze hat die Vorinstanz bereits geschäftsgeheimnisbereinigt (vgl. E. 5.4). Einer weitergehenden Unkenntlichmachung, Anonymisierung bzw. Pseudonymisierung, als jene gemäss E. 5.4 bereits vorgenommene, ist mangels weiterer Geschäftsgeheimnisse vorliegend nicht stattzugeben.

**5.5.6** Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin die Schwärzung weiterer einzelner Textpassagen und/oder Worte in den Ziffern 1, 3, 6 f., 18, 28, 32-34, 52, 57 f., 65, 71-73, 75, 80-83, 85 f., 88, 92 f., 95-97, 103 f., 109-111, 114, 119, 128 f., 131-134, 141, 144, 147, 149, 152 und 157-159 sowie in den Fussnoten 1 und 27 des Schlussberichts über die schon erfolgte Geschäftsgeheimnisbereinigung dieser Ziffern und Fussnoten hinaus. Diese Textstellen und Worte sind unverzichtbar für die Verständlichkeit der vorinstanzlichen Begründung des Schlussberichts. Zudem enthalten sie nach den in E. 5.4 erwähnten Pseudonymisierungen, Anonymisierungen bzw. Ersetzungen keine zusätzlichen Geschäftsgeheimnisse. Somit ist hier ebenfalls von weiteren Unkenntlichmachungen abzusehen.

**5.6** Die Vorinstanz hat folglich in der Fassung des Schlussberichts des Sekretariats vom 12. November 2014, die in der angefochtenen Publikationsverfügung zur Veröffentlichung vorgesehen ist, lediglich noch die in E. 5.5.2 und 5.5.3 hiervoor erwähnten zusätzlichen Schwärzungen vorzunehmen.

## **6.**

Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob die zur Publikation vorgesehene Fassung des eben streitbetroffenen Schlussberichts gegen das DSG verstösst.

**6.1** Das DSG bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Mit anderen Worten gelten die Vorschriften des DSG für die Bearbeitung von persönlichen Daten, die den grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) verletzen können (BGE 138 II 346 E. 3.2 mit Hinweis). Personendaten sind dabei alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar – natürliche oder juristische (Art. 3 Bst. b DSG; vgl. BGE 136 II 508 E. 3.2) – Person beziehen. Der Begriff «Personendaten» ist weit und umfasst jede Information, die einen auf eine Person (oder mehrere Personen) bezogenen oder beziehbaren Informationsgehalt besitzt (zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.1).

**6.2** Das DSG gilt für das Bearbeiten von Daten juristischer Personen durch die Bundesverwaltung (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG), worunter auch die WEKO – als Behördenkommission (Art. 7a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 8a Abs. 3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1] i.V.m. Art. 18 f. KG) – fällt; diese ist verantwortliches Organ im Sinn von Art. 16 Abs. 1 DSG. Die Tätigkeit des Sekretariats der WEKO untersteht dem DSG ebenfalls. Bearbeiten umfasst das Bekanntgeben (Art. 3e DSG) und dieses wiederum das Veröffentlichende (Art. 3f DSG). Wie sich bereits im Rahmen der erfolgten normspezifischen Auslegung im besagten Grundsatzurteil (B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 5.7.2) ergeben hat und woran vorliegend festzuhalten ist (oben E. 4.1), spricht Art. 48 Abs. 1 KG von «Veröffentlichung», womit laut Bundesgericht dasselbe gemeint ist wie in Art. 3f DSG. Auf das hängige erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ist das DSG anwendbar (Art. 2 Abs. 2 Bst. c *in fine* DSG). Es ist aber auch nach Abschluss des Verfahrens anwendbar, insbesondere auf die dannzumalige Datenweitergabe (zum Ganzen: BGE 142 II 268 E. 6.1 f. mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.2).

**6.3** Das Sekretariat und die WEKO haben sich daher auch bei der Veröffentlichung von Schlussberichten an die Grundsätze der Art. 4, 5 und 7 DSG zu halten. Insbesondere hat die Datenbearbeitung rechtmässig, nach Treu und Glauben, verhältnismässig und zweckgemäss zu erfolgen (Art. 4 Abs. 1 bis 3 DSG). Zudem hat sich das Sekretariat über die Richtigkeit der Daten zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG) und um deren Sicherheit besorgt zu sein (vgl. Art. 7 Abs. 1 DSG; zum Ganzen: vgl. BGE 142 II 268 E. 6.1-6.3). Von diesen Grundsätzen kann indessen spezialgesetzlich abgewichen werden (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.3).

**6.4** Die Veröffentlichung eines Vorabklärungs-Schlussberichts ist als ein Bekanntgeben von (besonders schützenswerten [Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG]) Personendaten im Sinn von Art. 19 DSG zu qualifizieren. Sie bedarf dementsprechend einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn (Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 DSG; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.4). Vorliegend stellt Art. 48 Abs. 1 KG nach historischer und teleologischer Auslegung eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten bei der Publikation von Schlussberichten dar (oben E. 4.1).

**6.5** Für Personendaten, welche Geschäftsgeheimnisse darstellen, hat das Kartellgesetz selbst in Art. 25 Abs. 4 KG die Sonderregel aufgestellt, dass diese generell, das heisst ohne Vornahme einer Interessenabwägung, nicht publiziert werden dürfen (Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 5.3.2; vgl. E. 5.1 hiervor). Dabei erfolgt dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 4 KG nach keine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse nach einer Publikation des zugrunde liegenden Entscheids der Wettbewerbsbehörde und dem Geschäftsgeheimnis (eben genanntes Urteil 2C\_1065/2014 E. 5.3.2).

Demgegenüber untersteht die Publikation von Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses der Abwägung gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG (BGE 142 II 268 E. 6.4.1-6.4.3; Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.7 mit Hinweisen). Hier ist trotz Bestehens einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn die Bekanntgabe (also Veröffentlichung) abzulehnen, wenn wesentliche öffentliche oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person oder gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften es verlangen (Art. 19 Abs. 4 DSG). Es bedarf somit einer Interessenabwägung zwischen den öffentlichen Interessen und dem privaten Geheimhaltungsinteresse (vgl. BGE 142 II 268 E. 6.4.1 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.5).

**6.5.1** Bei der besagten Abwägung ist nebst der Sorge der Beschwerdeführerin um ihre wirtschaftliche Integrität bzw. ihren guten Ruf insbesondere zu berücksichtigen, dass das Sekretariat – im konkludenten Einvernehmen mit einem Mitglied der WEKO (vgl. dazu Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 5.7.2 [zur Publikation vorgesehen]) – mangels Vorliegen eines kartellrechtlich verpönten Verhaltens auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet hat. Betroffene einer Vorabklärung müssen eine anonymisierte Publikation des Schlussberichts aber unter Umständen – falls die Interessenabwägung ein überwiegendes Interesse an der Publikation ergibt – auch dann hinnehmen, wenn sich aus den Umständen ergibt, welche Personen oder Unternehmen sich hinter einem Pseudonym verbergen (vgl. ODERMATT/HOLZMÜLLER, a.a.O., Art. 48 KG N 27 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.5.1).

**6.5.2** Das im öffentlichen Interesse liegende Ziel einer Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung besteht in der Rechtssicherheit für die Öffentlichkeit – insbesondere der Marktteilnehmer –, der Transparenz der

Verwaltungsaktivitäten – insbesondere über die Rechtsanwendung und Rechtsfortentwicklung –, der Befriedigung von Informationsbedürfnissen sowie der Information von kantonalen Behörden und Bundesbehörden (vgl. hierzu das Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 6.5.3 [nicht veröffentlicht in BGE 142 II 268], welches die öffentlichen Interessen an der Publikation einer Sanktionsverfügung aufzählt). Die Rechtssicherheit der Marktteilnehmer ist dabei der hauptsächliche Zweck der Publikation solcher Berichte. Die Marktteilnehmer sollen befähigt sein, selbst abzuschätzen, welche Handlungen das Kartellrecht verpönt und welche nicht. Demgemäss steht die Veröffentlichung solcher Berichte insoweit im öffentlichen Interesse, als sie hauptsächlich insbesondere der Erreichung der Rechtssicherheit und daneben der weiteren Publikationsziele (Prävention, Transparenz der Verwaltungsaktivitäten und Information der verschiedenen, mit Wirtschaftsfragen befassten kantonalen sowie Bundesbehörden über die Praxis der Spezialisten) dient (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 8.5.2 mit Hinweis).

**6.6** Die Beschwerdeführerin bringt als privates Interesse über jenes der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse hinaus nur dasjenige an ihrer wirtschaftlichen Integrität bzw. an ihrem guten Ruf vor. Sie verneint im Übrigen das öffentliche Interesse an einer Veröffentlichung des Schlussberichts vom 12. November 2014. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass aktuell kein solches Interesse mehr bestehe, da es dem Bericht mittlerweile an Aktualität mangle (vgl. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 21. Oktober 2020, S. 7 f.). Der Sichtweise der Beschwerdeführerin kann mit Blick auf E. 6.5.2 nicht gefolgt werden. Das in jener Erwägung beschriebene öffentliche Interesse an der Publikation des Schlussberichts einer Vorabklärung besteht vielmehr auch in casu nach wie vor. Das Alter dieses Berichts – dieser datiert vom 12. November 2014 – vermindert dieses Interesse nicht. Dieses Interesse überwiegt daher das private Interesse der Beschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlichen Integrität bzw. ihres guten Rufs. Folglich dürfen die Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses soweit erforderlich in anonymisierter Form publiziert werden.

Was das zeitbezogene Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass sie im Wesentlichen selbst für die zeitliche Hinauszögerung verantwortlich ist. So stellte sie im vorinstanzlichen Verfahren unter anderem wiederholt Fristerstreckungsgesuche (am 8. Dezember 2014, 9. Januar 2015 und 12. Juni 2015) und im vorliegenden Verfahren nebst mehrmaligen Fristerstreckungsgesuchen (am 27. August

2015, 30. September 2015 und 21. September 2020) auch Sistierungsge-  
suche (am 19. November 2015 und 21. März 2019). Wenn die Beschwer-  
deführerin hieraus Rechte ableiten will, widerspricht sie damit dem Grund-  
satz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; zu diesem Grund-  
satz statt vieler: BGE 146 I 105 E. 5.1.1 mit weiteren Hinweisen).

## 7.

Als Bundesorgan – wozu unter anderem Behörden und Dienststellen des  
Bundes gehören (vgl. Art. 3 Bst. h DSG) – ist die Vorinstanz dafür verant-  
wortlich, dass bei der Bearbeitung von Daten die datenschutzrechtlichen  
Bestimmungen eingehalten werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 DSG). Demnach  
hat die Vorinstanz in casu zu gewährleisten, dass diese Normen bei der  
weiteren Bearbeitung des Schlussberichts eingehalten werden. Da die Pu-  
blikation von Schlussberichten einer Vorabklärung nicht ausdrücklich ge-  
setzlich geregelt ist, liegt sie über den in E. 5 bis E. 5.6 vorstehend darge-  
legten Rahmen hinaus grundsätzlich im Ermessen der Vorinstanz. Ihr steht  
mit anderen Worten ein Ermessensspielraum für ihre Entscheidung offen.  
Bei der Ausübung dieses Ermessens ist die Behörde nicht frei, sondern  
gehalten, dieses pflichtgemäss auszuüben (vgl. ODERMATT/HOLZMÜLLER,  
a.a.O., Art. 48 KG N 10 und 19 ff.). Sie ist an die Verfassung gebunden,  
insbesondere an die Grundrechte sowie die Grundsätze rechtsstaatlichen  
Handelns (Art. 5 BV; vgl. Urteil des BVGer B-5927/2014 vom 30. Oktober  
2017 E. 3.4). Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen  
und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Es soll nicht nur rechtmässig,  
sondern auch angemessen sein (BVGE 2015/2 E. 4.3.1; HÄFELIN/MÜL-  
LER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 409). Die  
Vorinstanz darf ihr Ermessen bei der Publikation nicht missbrauchen.  
Verstösst die Handhabung des Ermessens gegen den Grundsatz der Ver-  
hältnismässigkeit, so ist einer derjenigen Grundsätze verletzt, welche die  
Annahme eines Ermessensmissbrauchs rechtfertigen (vgl. BGE 142 II 268  
E. 4.2.3 und 137 V 71 E. 5.1; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-5117/2016  
vom 30. Januar 2019 E. 9).

Die Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wird vorlie-  
gend bereits im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 DSG gefordert (vgl. oben E. 6.3).  
Im Übrigen darf die Vorinstanz keinen willkürlichen Entscheid darüber tref-  
fen, wie die Version des zu publizierenden Schlussberichts zu bereinigen  
ist (vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4, 132 I 175 E. 1.2 und 131 I 467 E. 3.1; Urteil  
des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 9).



Vorliegend ist der Entscheid der Vorinstanz, den Schlussbericht zu publizieren, mit Blick auf die Ziele Rechtssicherheit und Praxisfestlegung nachvollziehbar. Er erweist sich im Übrigen, nach Wahrung der Geschäftsgeheimnisse (oben E. 5) und unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben (E. 6) weder als willkürlich noch ist ein Ermessensmissbrauch ersichtlich (zur rechtsfehlerhaften Ermessensausübung im Allgemeinen statt vieler: Urteil des BGer 8C\_205/2017 vom 4. August 2017 E. 4.1; vgl. hierzu auch E. 8.3 hiernach).

## **8.**

Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen am vorstehenden Ergebnis von vornherein nichts zu ändern.

### **8.1**

**8.1.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Vorinstanz mit der Veröffentlichung des Schlussberichts vom 12. November 2014 das Prinzip der Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0] und Art. 6 Ziff. 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101]) verletze. Eine Publikation, wie sie die angefochtene Verfügung vorsehe, würde sie (die Beschwerdeführerin) ohne Not belasten und herabsetzen, obwohl die Vorinstanz keinen Kartellrechtsverstoss feststelle (S. 21 f. der Beschwerde; Replik, S. 8; Stellungnahme vom 21. Oktober 2020, S. 11).

**8.1.2** Die Unschuldsvermutung ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Sie bedeutet, dass jede Person bis zur rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung als unschuldig gilt. Es ist das Recht, als unschuldig behandelt zu werden, bis ein zuständiges Gericht nach Durchführung eines fairen Verfahrens die strafrechtliche Schuld in rechtsgenügender Weise nachgewiesen und festgestellt hat (zum Ganzen: BGE 137 I 31 E. 5.1; Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.1; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 10.2).

**8.1.3** Der Entscheid der WEKO und ihres Sekretariats, den Schlussbericht einer Vorabklärung zu veröffentlichen, spricht nicht gegen die Unschuldsvermutung. Art. 6 Ziff. 2 EMRK verbietet den staatlichen Behörden nicht, die Öffentlichkeit über laufende strafrechtliche Untersuchungen und Verfahren zu informieren. Dies muss umso mehr in einem lediglich strafrechtsähnlichen Fall gelten (vgl. zu den weniger strengen Anforderungen BGE

139 I 72 E. 4.4). Die beschwerdeführerische Rüge der Verletzung des Prinzips der Unschuldsvermutung macht deshalb im vorliegenden Zusammenhang schon darum keinen Sinn, weil hier nicht nur nicht sanktioniert, sondern sogar auf die Eröffnung einer Untersuchung verzichtet wird. Angesichts der in E. 6.5.2 hiervoor bereits erwähnten, gewichtigeren Interessen der Öffentlichkeit – möglichst umfassende Kenntnis von den Gründen des Handelns der WEKO und ihres Sekretariats, der Interessen der Wirtschaftsbeteiligten zu wissen, welches Verhalten keine Sanktionen nach sich zieht, und der Interessen, die anderen mit Kartellrechtsfragen involvierten Stellen zu informieren – verdient das Interesse der Beschwerdeführerin, dass nicht über deren Handeln informiert wird, weniger Schutz (vgl. zum Ganzen: Urteil des BGer 2C\_1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer B-5117/2016 vom 30. Januar 2019 E. 10.3). Der in E. 8.1.1 angeführten Rüge der Beschwerdeführerin ist daher keine Folge zu leisten.

**8.2** Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 7 BV) und das Recht jedes Menschen auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Ihre wirtschaftliche und berufliche Ehre werde mit dem Schlussbericht erheblich beeinträchtigt (Beschwerde, S. 22 f.).

Als öffentlich-rechtlicher Persönlichkeitsschutz sind die eben erwähnten Verfassungsgarantien namentlich an Behörden gerichtet, gegenüber deren hoheitlichem Handeln auch juristische Personen wie die Beschwerdeführerin sich unter anderem auf die Schutzzinhalte der Ehre und des guten Rufs berufen können (Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2016 E. 6.1.1 mit Hinweis). Da im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse das private Interesse der Beschwerdeführerin an ihrer wirtschaftlichen Integrität bzw. ihres guten Rufs überwiegt, ist der Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte – sollte aus den zu verwendenden Pseudonymen überhaupt noch erkennbar sein, welches Unternehmen sich dahinter verbirgt – indes gerechtfertigt (vgl. E. 6.6).

**8.3** Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, im Schlussbericht unnötige Begründungselemente zu verwenden, und leitet hieraus eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ab (Beschwerde, S. 20).

Dem ist zu entgegnen, dass die Beschwerdeführerin mehrmals Gelegenheit hatte, zum Inhalt des Schlussberichts Stellung zu nehmen (vgl. Sachverhalt Bst. B-E). Damit hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör vor dem Abschluss des Schlussberichts hinreichend gewährt (zu den Mitwirkungsrechten der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren, die ihnen im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu gewähren sind: BGE 144 I 11 E. 5.3, 135 II 286 E. 5.1, 127 I 54 E. 2b; Urteil des BVGer B-4161/2020 vom 11. Januar 2021 E. 5.4). Es fällt – im vorerwähnten Rahmen (E. 5 f.) – grundsätzlich ins Ermessen der Vorinstanz, zu beurteilen, welche Begründungselemente sie in einem Schlussbericht als erforderlich betrachtet und welche nicht. Dabei braucht hier auf die Frage, ob dieses Ermessen ähnlich wie bei Sanktionsverfügungen im Sinn der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung beschränkt ist (vgl. dazu statt vieler: Urteil des BVGer B-105/2019 vom 1. September 2020 *Luffrachtpublikationsfälle* E. 3.4, die allesamt auf einen internationalen Sachverhalt abzielen, weshalb sich auch andere Kartellbehörden für den Inhalt des zu publizierenden Schlussberichts interessieren könnten, sowie Urteil des BVGer B-6291/2017, B-6714/2019 vom 25. Juni 2019 *Reichmuthpublikationsfall See-Gaster* E. 6.6.3.4, wonach Ausführungen zu Verhalten vor Geltung des sanktionsbewehrten Kartellrechts nur dort angezeigt sind, wo diese dazu dienen, späteres, in den temporalen Anwendungsbereich fallendes Verhalten nachvollziehbar zu machen) nicht weiter eingegangen zu werden. Dies zumal vorliegend beide erwähnten Varianten – Ausführungen zu Verhalten vor Urzeiten oder zu Verhalten, das aufgrund internationalen Bezugs auch andere Kartellbehörden interessieren könnten – nicht geltend gemacht werden. Eine Ermessensverletzung seitens der Vorinstanz macht die Beschwerdeführerin sodann zurecht nicht geltend und geht auch aus den Akten nicht hervor (vgl. bereits oben E. 7 in fine). Weiter ist nicht ersichtlich, woraus die Beschwerdeführerin die Vertrauensgrundlage ableitet, die für die erfolgreiche Geltendmachung des Grundsatzes von Treu und Glauben erforderlich wäre (dazu statt vieler: BGE 143 V 95 E. 3.6.2, 137 II 182 E. 3.6.2, 131 II 627 E. 6.1 und 129 I 161 E. 4.1, je mit weiteren Hinweisen). Damit erweist sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes von Treu und Glauben als unbegründet.

## 9.

**9.1** Zusammenfassend ist an der jüngst erfolgten Grundsatzrechtsprechung festzuhalten, wonach Art. 48 Abs. 1 KG in historischer und teleologischer Auslegung eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 darstellt (vgl. E. 4.1).

Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verletze durch die Veröffentlichung das Legalitätsprinzip, zielt damit ins Leere. Ferner steht der geplanten Publikation das dabei zu berücksichtigende Recht – insbesondere die Verpflichtung zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse sowie das Datenschutzrecht – nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr regelt dieses lediglich den Inhalt, der rechtskonform veröffentlicht werden darf. Folglich ist die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 zulässig, jedoch ausschliesslich nur unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse und der datenschutzrechtlichen Interessen der Beschwerdeführerin sowie unter Berücksichtigung, dass in der Vorabklärung kein kartellrechtlich verpöntes Verhalten festgestellt wurde. Der Entscheid über die Version, die publiziert wird, darf dabei nicht willkürlich erfolgen. Die Vorinstanz ist zudem – wie erwähnt (E. 5.4) – auf die nachträglich angebotenen Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Unkenntlichmachungen zu beharren.

**9.2** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung insoweit aufzuheben, als sie die Publikation des Schlussberichts vom 12. November 2014 in der Fassung, die dieser Verfügung beiliegt, vorsieht. Dem Sekretariat ist es demnach zu untersagen, den Schlussbericht in der Version zu veröffentlichen, die sich im Anhang der angefochtenen Publikationsverfügung befindet. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist und sie nicht gegenstandslos geworden ist.

Die Vorinstanz hat im obgenannten Schlussbericht – neben den im Sinn von übereinstimmenden Anträgen nachträglich angebotenen Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Unkenntlichmachungen (oben E. 5.4) – einzig noch die in E. 5.5 vorstehend bezeichneten zusätzlichen Schwärzungen und allfällige weitere angemessene Anonymisierungen und/oder Pseudonymisierungen vorzunehmen. Hierzu ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**9.3** Das Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 19. November 2015 (Sachverhalt Bst. K) ist durch den nun erfolgten Erlass des vorinstanzlichen abschlägigen Wiedererwägungsentscheids vom 11. Januar 2016 betreffend die Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 (Sachverhalt Bst. M) gegenstandslos geworden.

## **10.**

**10.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden

die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin teilweise obsiegt und zwar insofern, als der zu veröffentlichende Schlussbericht vom 12. November 2014 im Sinn der vorstehenden Erwägungen zusätzlich unkenntlich zu machen ist. Zudem hat die Vorinstanz von sich aus im Lauf des vorliegenden Verfahrens zusätzliche Anonymisierungen, Pseudonymisierungen bzw. Ersetzungen vorgenommen (E. 5.4 hiervor), womit das Beschwerdeverfahren in diesem Umfang im Sinn von übereinstimmenden Anträgen gegenstandslos geworden ist. Die Beschwerdeführerin obsiegt auch insoweit. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen unterlegen. Der Beschwerdeführerin sind daher nach Massgabe ihres nur teilweisen Obsiegens Verfahrenskosten im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die auf insgesamt Fr. 3'000.– festzusetzenden Verfahrenskosten sind demnach der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 2'250.– aufzuerlegen und dem geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**10.2** Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen, welche der Vorinstanz aufzuerlegen ist (vgl. Art. 64 VwVG, Art. 7 ff. VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Die Partei, die Anspruch auf Parteientschädigung erhebt, hat der Beschwerdeinstanz vor dem Beschwerdeentscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen; andernfalls setzt die Beschwerdeinstanz die Parteientschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0]). Vorliegend hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht, weshalb die ungekürzte Parteientschädigung nach Ermessen aufgrund der Akten auf Fr. 17'500.– (inkl. Auslagen) festzusetzen ist. Mit Blick auf das nur teilweise Obsiegen der Beschwerdeführerin erscheint dem Gericht eine um drei Viertel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'375.– als angemessen.

**10.3** Zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorangegangenen Verfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Das Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin hinsichtlich Wiedererwägungsverfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

**2.**

**2.1** Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Publikationsverfügung vom 27. Mai 2015 insoweit aufgehoben, als sie eine Veröffentlichung des Schlussberichts des Sekretariats vom 12. November 2014 in der Version vorsieht, die sich im Anhang zu dieser Verfügung befindet. Die vorinstanzliche Verlegung der Verfahrenskosten wird ebenfalls aufgehoben. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist und sie nicht gegenstandslos geworden ist.

**2.2** Der Vorinstanz wird untersagt, den Schlussbericht vom 12. November 2014 in dieser eben genannten Version zu veröffentlichen.

**2.3** Die Sache wird zu weiterer Schwärzung und Anonymisierung des Schlussberichts vom 12. November 2014 im Sinn der Erwägungen sowie zur Neuverlegung der Kosten und der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 2'250.– auferlegt. Dieser Betrag wird dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– entnommen. Der Restbetrag von Fr. 750.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'375.– zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0246; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Keita Mutombo

Andrea Giorgia Röllin

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, soweit die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 28. April 2021