



Urteil vom 2. April 2020

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Daniel Willisegger, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiberin Andrea Giorgia Röllin.

Parteien

Musik Hug AG,
Limmatquai 28/30, 8021 Zürich 1,
vertreten durch Dr. Jürg Borer, Rechtsanwalt,
_____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2015 betreffend
Flügel und Klaviere (Untersuchung 22-0429).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 20. April 2012 schrieb das Hochbauamt des Kantons Zürich (im Folgenden: Hochbauamt) auf simap.ch (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) öffentlich einen Lieferauftrag mit dem Projekttitel «ZHdK – Zürcher Hochschule der Künste, ZHAW – Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Toni-Areal» aus (Projekt-ID 84674; Meldungsnummer 732649). Es sollten für den neuen Gebäudekomplex in der ehemaligen Toni-Molkerei Flügel und Klaviere für Schulung und Konzerte beschafft werden. Der Auftraggeber behielt sich vor, den Auftrag in Lose aufzuteilen.

A.b Am 11. Dezember 2012 wurde das erste und grösste Los des ausgeschriebenen Auftrags an die La Bottega del Pianoforte SA, Lugano (UID-Nr. CHE-107.952.267; im Folgenden: Bottega) erteilt (simap.ch-Publikation vom 21. Dezember 2012; Projekt-ID 84674, Meldungsnummer 758647).

A.c Am 27. Juli 2012 erhielt das Hochbauamt ein Schreiben von Steinway & Sons, Hamburg (Deutschland) (nachfolgend: S&S), worin ihm S&S mitteilte, dass der Zuschlag nicht an die Bottega vergeben werden dürfe, da diese ausserhalb des ihr zugewiesenen Vertragsgebietes (Tessin und Teilgebiet südlich des San Bernardino) offeriert habe. Weiter wies S&S darauf hin, das Angebot der Bottega nicht zu unterstützen, sondern ausschliesslich dasjenige ihres unter anderem für den Kanton Zürich zuständigen Händlers Musik Hug. Am 3. August 2012 ging beim Hochbauamt ein weiteres Schreiben von S&S ein, in welchem diese das Hochbauamt bat, das erste Schreiben als gegenstandslos zu betrachten. Mit Schreiben vom 7. August 2012 informierte S&S das Hochbauamt darüber, dass sie die Zusammenarbeit mit der Bottega per 28. Februar 2013 beendet habe, sie diese jedoch im Fall des Zuschlags an sie auf jeden Fall beliefern werde.

A.d In der Folge wollte das Hochbauamt am 22. August 2012 vom Sekretariat der Wettbewerbskommission (im Folgenden: Sekretariat), wissen, ob das Vorgefallene aus kartellrechtlicher Sicht problematisch sein könnte.

B.

Am 7. September 2012 eröffnete das Sekretariat eine Vorabklärung nach Art. 26 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) gegen Musik Hug, die Bottega und S&S, da das Sekretariat die Intervention von S&S als Versuch wertete, einen passiven Verkauf zu verhindern.

C.

C.a Wegen Anhaltspunkten für unzulässige Wettbewerbsabreden im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Instrumenten von S&S eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission (WEKO) am 26. November 2012 eine Untersuchung (Nr. 22-0429) gemäss Art. 27 KG wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 1 und 3 KG gegen Musik Hug, die Bottega, S&S und Krompholz.

C.b Am 10. April 2013 wurde die Untersuchung auf den Vertrieb von Instrumenten der Marke Grotrian-Steinweg ausgeweitet.

D.

Nachdem sich das Sekretariat und Musik Hug auf den Abschluss einer einvernehmlichen Regelung geeinigt hatten, wurde eine solche zwischen ihnen am 23. Dezember 2014 abgeschlossen. Darin wurde unter anderem Folgendes vereinbart:

«A. Vorbemerkungen

[...]

d) Musik Hug hat eine Selbstanzeige im Sinne von Art. 49a Abs. 2 KG eingereicht. Aus diesem Grund beantragt das Sekretariat bei der WEKO, die Sanktion zu reduzieren. Der Wille und die Bereitschaft von Musik Hug zum Abschluss der nachfolgenden einvernehmlichen Regelung werden vom Sekretariat als kooperatives Verhalten gewürdigt und im Rahmen des Antrages als sanktionsmindernder Umstand berücksichtigt. Das Sekretariat beabsichtigt, bei der WEKO eine Sanktion zu beantragen, die den finanziellen Verhältnissen von Musik Hug Rechnung trägt. Die definitive Festlegung der Höhe der Sanktion liegt jedoch im Ermessen der WEKO und erfolgt in der Verfügung, die das Verfahren zum Abschluss bringt.

[...]

f) Der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung erfolgt seitens Musik Hug ausschliesslich im Sinne eines schnellen und kostensparenden Abschlusses des Verfahrens und stellt seitens von Musik Hug keine Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden dar. Musik Hug hält aber fest, dass sich die Ergreifung eines Rechtsmittels erübrigt, wenn die WEKO diese einvernehmliche Regelung genehmigt, die allenfalls von der WEKO verhängte Sanktion unter Berücksichtigung der Verfahrenskosten gestützt auf die finanzielle Situation von Musik Hug für Musik Hug wirtschaftlich tragbar ist und damit sämtliche im Verfahren 22-0429 untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen abschliessend regelt.

[...]»

E.

In ihrer Verfügung vom 14. Dezember 2015 entschied die WEKO (nachfolgend: Vorinstanz) im ersten Spiegelstrich der Dispositivziffer 5, dass die Musik Hug AG, Zürich (UID-Nr. CHE-105.933.402), wegen Beteiligung an unzulässigen Wettbewerbsabreden gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 und 3 Bst. a KG mit Fr. 445'000.– belastet werde. Zudem entschied die Vorinstanz, dass der Musik Hug AG keine Verfahrenskosten auferlegt würden (erster Spiegelstrich der Dispositivziffer 7).

Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass unter Würdigung aller Umstände und der zu berücksichtigenden sanktionserhöhenden und -mildernden Faktoren eine Belastung der Musik Hug AG mit Fr. 445'000.– angemessen sei.

F.

Hiergegen hat die Musik Hug AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 8. Februar 2016 vor dem Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Rechtsbegehren erhoben, dass Ziffer 5 erster Spiegelstrich des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und gegenüber ihr (der Beschwerdeführerin) der Betrag für eine Belastung gestützt auf Art. 49a KG mit Fr. 0.– festzusetzen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft bzw. der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung namentlich an, dass jegliche Sanktion für sie finanziell nicht tragbar sei.

G.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. Mai 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die auferlegte Sanktion gefährde die Beschwerdeführerin nicht in ihrer Existenz.

H.

Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik vom 8. September 2016 an ihren Rechtsbegehren vollumfänglich fest.

I.

In ihrer Duplik vom 31. Oktober 2016 hält die Vorinstanz ihrerseits an ihrem Antrag fest. Inwiefern überhaupt noch Raum für die Rüge der unverhältnismässigen finanziellen Belastung durch die auferlegte Sanktion bestehe, sei im Licht der veränderten finanziellen Verhältnisse zu prüfen, die sich seit dem angefochtenen Entscheid ergeben hätten.

J.

Am 14. Dezember 2016 hat die Beschwerdeführerin unaufgefordert Stellung genommen. Angesichts ihrer aktuellen prekären finanziellen Lage sei eine Sanktion für sie nicht tragbar.

K.

In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2017 ersucht die Vorinstanz erneut um antragsgemässe Abweisung der Beschwerde. Die unaufgeforderte Stellungnahme der Beschwerdeführerin führe zu keiner anderen Beurteilung der Tragbarkeit der verfügten (reduzierten) Sanktion.

L.

In ihrer unaufgeforderten Stellungnahme vom 31. März 2017 beantragt die Beschwerdeführerin, es sei eine Instruktionsverhandlung unter vollständigem Ausschluss der Öffentlichkeit zur Frage der Tragbarkeit der Sanktion anzuordnen. So könne sie ihre finanzielle Situation dem Gericht konzis darlegen und eine Weiterung von Schriftsätzen soweit möglich vermeiden. Ihre finanzielle Situation sei ein Geschäftsgeheimnis und von äusserst vertraulicher Natur.

M.

Die Vorinstanz hat am 9. Mai 2017 dazu Stellung genommen. Sie halte dem von der Beschwerdeführerin gestellten Verfahrensantrag grundsätzlich nichts entgegen. Es stelle sich jedoch die Frage, ob eine Instruktionsverhandlung zur Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Gruppe der Beschwerdeführerin zum jetzigen Zeitpunkt sachdienlich sei, da deren Aktualität bei einem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts erneut in Frage gestellt werden müsse. Zum jetzigen Zeitpunkt sei einzig entscheidend, ob die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Änderungen ihrer finanziellen Verhältnisse sie (die Vorinstanz) veranlasst hätten, ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde zu ändern. Dies sei nicht der Fall.

N.

In ihrem Schreiben vom 20. Dezember 2017 hält die Beschwerdeführerin abermals an ihren Rechtsbegehren fest. Ihre Übernahme durch die Musikpunkt Holding AG, Luzern (heute: Musikpunkt Hug Holding AG [UID-Nr. CHE-115.543.244]), ändere nichts an der Begründetheit der Rüge.

O.

O.a In ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2018 stellt die Vorinstanz folgende Verfahrensanträge:

«Es sei die Beschwerdeführerin aufzufordern, sämtliche mit der Übernahme durch die Musikpunkt AG im Zusammenhang stehenden Dokumente zu edieren, namentlich der Kaufvertrag über den Kauf der Aktien der Musik Hug AG zwischen der übernehmenden Käuferin (Musikpunkt AG) und der Verkäuferin.

Es sei die Beschwerdeführerin aufzufordern, die zwischen der Beschwerdeführerin und den Banken neu abgeschlossene Stillhaltevereinbarung zu edieren.»

O.b In ihrer unaufgeforderten Stellungnahme vom 27. Februar 2018 beantragt die Beschwerdeführerin wiederholt die Ansetzung eines Termins für eine Instruktionsverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

O.c Mit unaufgeforderter Stellungnahme vom 27. März 2018 hält die Vorinstanz an ihren am 17. Januar 2018 gestellten Verfahrensanträgen fest.

O.d Am 16. September 2019 und 8. Oktober 2019 hat die Vorinstanz je eine weitere unaufgeforderte Eingabe eingereicht.

O.e Mit Schreiben vom 15. Oktober 2019 hat die Beschwerdeführerin weitere Dokumente betreffend ihre finanzielle Situation zu den Akten eingereicht.

O.f Am 21. Oktober 2019 und 18. November 2019 hat die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht je ein weiteres Schreiben zukommen lassen.

O.g Am 3. Dezember 2019 fand, wie mit Verfügung vom 4. September 2019 angeordnet, die beantragte Instruktionsverhandlung statt.

P.

P.a Am 19. Dezember 2019 hat die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine weitere Stellungnahme abgegeben.

P.b Mit Schreiben vom 14. Januar 2020 hat die Vorinstanz hierzu Stellung genommen. Sie hält ausdrücklich weiterhin an ihren Anträgen fest.

P.c Am 24. Januar 2020 hat die Beschwerdeführerin erneut eine unaufgeforderte Stellungnahme eingereicht.

P.d In ihrer Stellungnahme vom 29. Januar 2020 hält die Vorinstanz unverändert an ihren Rechtsbegehren fest und verzichtet im Übrigen auf eine weitere Stellungnahme.

Q.

Auf die Vorbringen der Parteien des vorliegenden Verfahrens wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das Bundesverwaltungsgericht prüft gemäss Art. 7 VwVG von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und inwieweit auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1; Urteil des BVGer B-2192/2018 vom 12. Juni 2018 E. 1.1).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Institutionen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG aufgeführten Ausnahmen gegeben ist. Bei der angefochtenen Verfügung, mit der die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Sanktion in Höhe von Fr. 445'000.– (inklusive Verfahrenskosten) auferlegte, handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Die Wettbewerbskommission stellt aufgrund ihrer Ausgestaltung durch Art. 18 f. KG gemäss Art. 2 Abs. 3 und Art. 57a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) in Verbindung mit Art. 7 und 8a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung des Bundesrats vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.01) als ausserparlamentarische Behördenkommission der dezentralen Bundesverwaltung im Sinn von Art. 178 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) eine eidgenössische Kommission im Sinn von Art. 33 Bst. f VGG dar. Da keine Ausnahme von der sachlichen Zuständigkeit im Sinn von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer B-3871/2017 vom 3. Mai 2018 *Ticketcorner Holding* E. 2).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung

(Art. 48 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Die Beschwerdeführerin ist damit zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Die Beschwerdeführerin hat die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gemäss Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG gewahrt und den Kostenvorschuss gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG fristgerecht bezahlt. Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat sich durch Vollmacht rechtsgenügend gemäss Art. 11 Abs. 2 VwVG ausgewiesen. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

1.5 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

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 (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-578/2016 vom 11. Oktober 2016 E. 1.3; vgl. BGE 133 II 35 E. 2; Urteil des BVGer B-880/2012 vom 25. Juni 2018 E. 2; THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016 [im Folgenden: Praxiskommentar VwVG], Art. 7 N 19; SEETHALER/PORTMANN, in: 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).

Die Beschwerde richtet sich gegen Ziffer 5 erster Spiegelstrich (Sanktionierung der Beschwerdeführerin mit Fr. 445'000.–) des Dispositivs der angefochtenen Verfügung. Ziffer 1 (Genehmigung der einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und der Beschwerdeführerin), Ziffer 2 (Genehmigung der einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und Krompholz), Ziffer 3 (Genehmigung der einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und S&S), Ziffer 4 (Genehmigung der einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und Grotrian-Steinweg), Ziffer 5 zweiter und dritter Spiegelstrich (Sanktionierung der AKHZ Management AG und Loeb Holding AG sowie der Bottega), Ziffer 6 (im Übrigen Einstellung der Untersuchung), Ziffer 7 (Verfahrenskosten), Ziffer 8 (Dokumentenrückgabe und Datenlöschung) und Ziffer 9 (Verfügungseröffnung) des Dispositivs hat die Beschwerdeführerin, die ausschliesslich in

eigenem Namen Beschwerde führt, nicht angefochten. Damit ist der Streitgegenstand vorliegend auf die Sanktionierung der Beschwerdeführerin mit Fr. 445'000.–, d.h. auf die Sanktionshöhe beschränkt. Soweit die Verfügung unangefochten geblieben ist, ist sie in Rechtskraft erwachsen. Dies gilt namentlich mit Bezug auf die vorinstanzlich verfügte Genehmigung der einvernehmlichen Regelung zwischen dem Sekretariat und der Beschwerdeführerin sowie hinsichtlich der Bottega, welche gegen die angefochtene Verfügung keine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht eingereicht hatte. Gegenüber und bezüglich der Bottega ist die von der Beschwerdeführerin angefochtene Verfügung ohnehin in Rechtskraft erwachsen (vgl. BGE 145 II 259 E. 2.5.3).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

Dem Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 12 ff. und Art. 49 Bst. b VwVG; Urteil des BGer 2C_1016/2014 vom 9. Oktober 2017 E. 2.2; vgl. BGE 139 I 72 E. 4). Der Vorinstanz kommt bei der Bestimmung der Sanktionshöhe indes ein Ermessen zu. Zu korrigieren sind Ermessensentscheide, wenn eine Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat oder wenn sich das Ergebnis als offensichtlich unbillig oder in stossender Weise ungerecht erweist, doch hat das Bundesverwaltungsgericht nicht sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (Urteil des BVGer A-330/2007 vom 12. Juli 2007 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 62 Abs. 2 VwVG kann eine angefochtene Verfügung wegen Unangemessenheit grundsätzlich nicht zuungunsten einer Partei geändert werden (ausser im Falle einer Änderung zugunsten der Gegenpartei). Ein weitergehendes, generelles Verbot der *reformatio in peius* wird in der Lehre für das Kartellsanktionsverfahren vereinzelt in Anlehnung an strafprozessuale Grundsätze postuliert (NIGGLI/RIEDO, Quasi-Strafrecht, Strafrecht im engeren und weiteren Sinne und «Sozialethisches Unwerturteil», in: Amstutz/Hochreutner/Stoffel [Hrsg.], Die Praxis des Kartellgesetzes im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie, Zürich 2011, S. 110 f.). Allerdings lässt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder aus Art. 29 BV noch aus Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention

vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) eine entsprechendes verfassungsmässiges Recht herleiten (BGE 139 IV 282 E. 2.3.1; Urteil des BGer 6B_332/2009 vom 4. August 2009 E. 4.2; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 9.1).

4.

Die Beschwerdeführerin begehrt den vollständigen Erlass der verfügten Sanktion. Die Vorinstanz hat diesen jedoch der Bottega eingeräumt (angefochtene Verfügung, Rz. 421). Nachfolgend ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Sanktion (teil- oder vollständig) erlassen werden kann und ob dies im vorliegenden Fall zu Recht zugunsten der Bottega erfolgte.

4.1 Der vollständige Erlass einer Sanktion wird in Art. 8 der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG, SR 251.5) wie folgt geregelt:

- «¹ Die Wettbewerbskommission erlässt einem Unternehmen die Sanktion vollständig, wenn es seine Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 5 Absätze 3 und 4 KG anzeigt und als Erstes:
- a. Informationen liefert, die es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, ein kartellrechtliches Verfahren gemäss Artikel 27 KG zu eröffnen; oder
 - b. Beweismittel vorlegt, welche der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, einen Wettbewerbsverstoss gemäss Artikel 5 Absätze 3 oder 4 KG festzustellen.
- ² Sie erlässt die Sanktion nur, wenn das Unternehmen:
- a. kein anderes Unternehmen zur Teilnahme an dem Wettbewerbsverstoss gezwungen hat und nicht die anstiftende oder führende Rolle im betreffenden Wettbewerbsverstoss eingenommen hat;
 - b. der Wettbewerbsbehörde unaufgefordert sämtliche in seinem Einflussbereich liegenden Informationen und Beweismittel betreffend den Wettbewerbsverstoss vorlegt;
 - c. während der gesamten Dauer des Verfahrens ununterbrochen, uneingeschränkt und ohne Verzug mit der Wettbewerbsbehörde zusammenarbeitet;
 - d. seine Beteiligung am Wettbewerbsverstoss spätestens zum Zeitpunkt der Selbstanzeige oder auf erste Anordnung der Wettbewerbsbehörde einstellt.
- ³ Der Erlass der Sanktion gemäss Absatz 1 Buchstabe a wird nur gewährt, sofern die Wettbewerbsbehörde nicht bereits über ausreichende Informationen verfügt, um ein Verfahren nach den Artikeln 26 und 27 KG betreffend die angezeigte Wettbewerbsbeschränkung zu eröffnen.
- ⁴ Der Erlass der Sanktion gemäss Absatz 1 Buchstabe b wird nur gewährt, sofern:

- a. nicht bereits ein anderes Unternehmen die Voraussetzungen für einen Erlass gemäss Absatz 1 Buchstabe a erfüllt; und
- b. die Wettbewerbsbehörde nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um den Wettbewerbsverstoss zu beweisen.»

Gemäss der angefochtenen Verfügung erfüllt die Bottega sämtliche Voraussetzungen für einen vollständigen Sanktionserlass im Sinn von Art. 8 SVKG (Rz. 418-421) – dies im Gegensatz zur Beschwerdeführerin, bei welcher die Vorinstanz eine Sanktionsreduktion lediglich im Umfang von 50 % gestützt auf Art. 12 SVKG als angemessen erachtet (vgl. Rz. 422-428). Umstritten ist vorliegend, ob die Bottega oder die Beschwerdeführerin die erste Selbstanzeige eingereicht hat bzw. ob letztere als Folge einer möglichen Aberkennung der durch die Bottega eingereichten Selbstanzeige allenfalls «nachrücken» kann, was vorab zu prüfen ist. Krompholz reichte ihre Selbstanzeige unstrittig zuletzt ein. Demnach stellt sich vorderhand die Frage, was unter einer Selbstanzeige zu verstehen ist.

4.1.1 Eine Selbstanzeige wird in Art. 9 SVKG hinsichtlich Form und Inhalt wie folgt umschrieben:

- «¹ Die Selbstanzeige enthält die nötigen Informationen zum anzeigenden Unternehmen, zur Art des angezeigten Wettbewerbsverstosses, zu den an diesem Verstoss beteiligten Unternehmen und zu den betroffenen bzw. relevanten Märkten. Die Selbstanzeige kann auch mündlich zu Protokoll gegeben werden.
- ² Das Unternehmen kann die Selbstanzeige unter Einreichung der Informationen in anonymisierter Form stellen. Das Sekretariat regelt die Modalitäten im Einzelfall im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission.
- ³ Das Sekretariat bestätigt den Eingang der Selbstanzeige unter Angabe der Eingangszeit. Es teilt dem anzeigenden Unternehmen im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums mit:
 - a. inwieweit es die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass der Sanktion nach Artikel 8 Absatz 1 als gegeben erachtet;
 - b. welche Informationen das anzeigende Unternehmen zusätzlich einzureichen hat, insbesondere um die Voraussetzungen von Artikel 8 Absatz 1 zu erfüllen; und
 - c. im Falle einer anonymen Selbstanzeige, [...]»

Eine Selbstanzeige gemäss Art. 9 Abs. 1 SVKG setzt praxisgemäss Informationen über die Art des angezeigten Wettbewerbsverstosses und über die an diesem Verstoss beteiligten Unternehmen sowie über die Märkte

voraus (vgl. Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO zur Bonusregelung [Selbstanzeige] vom 8. September 2014, Stand am 1. August 2015, Rz. 32 ff., 34 ff.; MICHAEL TSCHUDIN, Die verhandelte Strafe, einvernehmliche Regelung neben kartellrechtlicher Sanktion, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2013, S. 1017). Selbstanzeiger haben den Wettbewerbsbehörden mithin nach bestem Wissen zutreffende Informationen und Beweismittel zur angezeigten Beteiligung an einer Wettbewerbsbeschränkung zu liefern (vgl. insbesondere Art. 8 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 SVKG; Urteil des BVGer B-880/2012 vom 25. Juni 2018 *Umbricht Holding* E. 8.5.5.5). Als Beweismittel zur Untermauerung der Angaben eines Selbstanzeigers kommen insbesondere sämtliche verwertbaren Urkunden der kartellrechtlichen Untersuchung in Betracht (Art. 12 Bst. a VwVG; soeben erwähntes Urteil B-880/2012 E. 8.5.5.9). Eine Selbstanzeige muss jedoch nicht bereits eine rechtliche Würdigung des Sachverhalts beinhalten (Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 *SFS unimarket AG* E. 4; RETO RAGETTLI, Die Garantien von Art. 6 EMRK im Verfahren der Selbstanzeige im Kartellrecht, Zürich 2017, Rz. 192-201). Insbesondere setzt die Bonusanzeige kein Schuldgeständnis voraus (DANIEL ZIMMERLI, Zur Dogmatik des Sanktionssystems und der «Bonusregelung» im Kartellrecht, Diss. Bern 2007, S. 678). So handelt es sich bereits dann um eine Selbstanzeige, wenn der Selbstanzeiger der Wettbewerbsbehörde ein Dokument einreicht, das vor der kartellrechtlichen Untersuchung nicht existierte und vom Selbstanzeiger einzig mit dem Zweck erstellt wurde, die (mutmassliche) Kartellaktivität und die Beteiligung seines Unternehmens daran zu belegen (vgl. SERAINA DENOTH, Kronzeugenregelung und Schadenersatzklagen im Kartellrecht, Zürich 2012, S. 240).

4.1.2 Die Beschwerdeführerin ist diesbezüglich der Ansicht, dass eine Selbstanzeige auch die Absicht voraussetze, eine solche Anzeige machen zu wollen. Aus den Verfahrensakten und den darin festgehaltenen Aussagen von Bottega ergebe sich, dass es nie deren Absicht gewesen sei, eine Selbstanzeige einzureichen. Der Bottega sei es bei ihrer angeblichen «Bonusmeldung» vielmehr um die Erledigung des Ausschreibungsverfahrens der ZHdK gegangen.

Dem kann aus folgenden Gründen nicht zugestimmt werden: Erstens betraf die Fax-Bonusmeldung der Bottega vom 27. November 2012 (dazu gleich E. 4.2.1) nicht explizit und ausschliesslich das Ausschreibungsverfahren der ZHdK. Vielmehr war letzteres Verfahren Auslöser für die Eröffnung der Untersuchung 22-0429 gegen die Beschwerdeführerin, Bottega, S&S und Krompholz wegen unzulässigen Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 1 und 3 KG betreffend den Vertrieb von Flügeln und Klavieren

(s. Sachverhalt Bst. C). Die Bottega hat nach erfolgter Untersuchungseröffnung im Rahmen ihrer «Bonusmeldung» ihre Beteiligung an *mutmasslichen* Wettbewerbsbeschränkungen im Sinn von Art. 5 und 7 KG angezeigt und sich bereit erklärt, im Sinn einer sog. Feststellungsmeldung (Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG) entsprechende Beweismittel vorzulegen, welche es der Wettbewerbsbehörde ermöglichen, *mutmassliche* Wettbewerbsverstösse gemäss Art. 5 und 7 KG festzustellen. Zweitens kann es auf die eigentliche Absicht der Selbstanzeigerin insofern nicht ankommen, als wie gesehen (E. 4.1.1) nicht entscheidend ist, dass die Anzeigerin die Erfüllung eines kartellrechtlichen Tatbestandes anzuzeigen beabsichtigt. Die im Rahmen der Selbstanzeige der Wettbewerbsbehörde gelieferten Informationen und Beweismittel beziehen sich vielmehr lediglich auf den Sachverhalt. Die rechtliche Würdigung eines angezeigten Sachverhalts ist deshalb nicht Gegenstand der anlässlich der Selbstanzeige gemachten Sachverhaltsdarstellungen (Urteil des BVGer B-8404/2010 vom 23. September 2014 E. 4.9). Selbst wenn die Bottega am Tag der Einreichung der Selbstanzeige nach eigenen Angaben nichts zu verbergen hatte und insofern – wie die Beschwerdeführerin moniert – keinerlei Unrechtsbewusstsein offenbarte, kann die Selbstanzeige der Bottega – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht wegen angeblich fehlender Absicht ungültig sein.

4.2

4.2.1 Die Bottega zeigte sich im Rahmen der Untersuchung 22-0429 am 27. November 2012 um 12:18 Uhr selbst gemäss Art. 49a Abs. 2 KG in Verbindung mit Art. 8 ff. SVKG an (FAX Bonusmeldung der Bottega und Bestätigungs-Fax der Vorinstanz, beide von diesem Tag, act. 99). Ob es sich hierbei um eine gültige Selbstanzeige handelt, ist umstritten. Diese Anzeige erfolgte indes in Form des vollständig ausgefüllten, von der Vorinstanz bereitgestellten Formulars «FAX Bonusmeldung», womit die Bottega in zeitlicher Hinsicht den Marker setzte und des Weiteren ihre Absicht bekundete, der Wettbewerbsbehörde die nötigen Informationen zu überreichen und mit dieser zu kooperieren. Mit Schreiben vom 15. Januar 2013, das an das Sekretariat gerichtet war, vervollständigte die Bottega die besagte Selbstanzeige vom 27. November 2012 nach entsprechender Aufforderung der Vorinstanz. Einen Rückzug der am 27. November 2012 um 12:18 Uhr eingeleiteten Selbstanzeige hat die Bottega dabei und auch im Laufe des Verfahrens – wie hiernach gezeigt wird – nie vorgenommen.

4.2.2 Herbert Fröhlich erklärte namens der Bottega im Parteiverhör vom 24. Mai 2013 gemäss Art. 42 Abs. 1 KG zwar ausdrücklich, keine Selbstanzeige machen zu wollen (S. 3 des Protokolls dieses Verhörs, act. 328 Rz. 41-57). Dieses Verhör hatte jedoch explizit nur die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg – und nicht (auch) diejenigen der Marke S&S – zum Gegenstand. Die Bottega bezog ihre Aussage (act. 328, Rz. 7 f. und 57) somit lediglich auf die Untersuchung betreffend die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg. Denn am gleichen Tag fand auch ein Parteiverhör mit der Bottega statt, das ihre Selbstanzeige in der Sache S&S zum Gegenstand hatte (act. 327). Bei dieser Anhörung machte Herbert Fröhlich keine Aussagen, welche auf einen Rückzug der diesbezüglichen Selbstanzeige schliessen lassen würden; im Gegenteil erklärte er, weiterhin mit den Behörden kooperieren zu wollen (Rz. 23). Demnach vermögen die Aussagen der Bottega an der Anhörung betreffend die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg (act. 328) nicht auf die Ungültigkeit bzw. den Rückzug der Selbstanzeige der Bottega betreffend die Produkte der Marke S&S zu schliessen.

4.3

4.3.1 Im Rahmen der Selbstanzeige hat die Bottega laut der Vorinstanz ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin die S&S-Preisliste für die Schweiz mache. S&S schicke diese Liste hierauf an sie (die Bottega); wobei sie sich an diese Preise halten sollte. Mit diesen Preisen schreibe sie ihre Produkte in ihrem Geschäft an (angefochtene Verfügung, Rz. 87 und 92).

4.3.2 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung dazu aus, dass die Beschwerdeführerin und Krompholz einmal jährlich gestützt auf die Händler-Einkaufspreisliste von S&S bzw. die von letzterer jeweils kommunizierten Preiserhöhungen die Listenpreise in der Schweiz gemeinsam festgelegt hätten (angefochtene Verfügung, Rz. 64). Und zwar hätten die Beschwerdeführerin und Krompholz nach einer gemeinsamen Kalkulation die Listenpreise in der Schweiz untereinander abgestimmt; hierauf hätten sie diese an S&S weitergeleitet, damit diese die Preisliste drucken und an sämtliche Schweizer Händler habe verteilen können (angefochtene Verfügung, Rz. 78). Die Bottega und die anderen Parteien hätten diese Preislisten demgemäss unter anderem als Verhandlungsgrundlage verwendet.

4.3.3 Die Bottega reichte zunächst eine Preisliste von S&S ein (act. 102 S. 4), deren Rechtsvertreter sodann mehrere solcher Listen (act. 201 Beilagen 1 und 2). Diese Beweismittel beschreiben zwar primär das vertikale Verhältnis zwischen der Bottega und S&S und nehmen zu diesem Stellung.

Jedoch war auch dieses vertikale Verhältnis Gegenstand, ja Bestandteil der sanktionierten Abrede und damit des horizontalen Verhältnisses unter den betreffenden Abredebeteiligten (s. Aussage der Bottega in act. 100). Denn S&S versandte die zwischen der Beschwerdeführerin und Krompholz abgesprochenen Preislisten an die Bottega (act. 100 S. 5 f.) sowie an die anderen Abredebeteiligten. Laut dem Protokoll der mündlichen Ergänzung zur Bonusmeldung vom 27. November 2012 beschreibt die Bottega das Abredeverhältnis wie folgt: «Also 'unser Preis' bedeutet eigentlich der Preis von Musik Hug. Musik Hug macht die Steinway-Preisliste für die Schweiz. Die wird uns dann geschickt und an diese Preise sollten wir uns halten. So schreiben wir unsere Produkte im Geschäft an» (act. 100, S. 5 f.). Die rechtliche Würdigung des eben beschriebenen und mit Beweismitteln dokumentierten Verhaltens der Bottega kann vorliegend offen gelassen werden, zumal eine solche wie gesehen nichts an der Qualifikation der besagten Eingaben der Bottega (d.h. Bonusmeldung vom 27. Dezember 2012, Ergänzungsschreiben vom 15. Januar 2013, etc.) als Selbstanzeige ändert (oben E. 4.1.1 f.). Da die Bottega und die anderen Parteien die Preislisten verwendeten und auch als Verhandlungsgrundlage benutzten, haben sie die (verbindlichen oder unverbindlichen) Preisempfehlungen befolgt, was mit Bezug auf die Bottega zumindest auf eine abgestimmte Verhaltensweise nach Art. 4 Abs. 1 KG schliessen lässt. Die betreffenden Preislisten fallen als integrierender Bestandteil einer eigentlichen Preisabsprache betreffend die Flügel und Klaviere der S&S unter den Vermutungsgegenstand gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Die gegenständlichen Rügen, welche sich auf die Rabatte beziehen, müssen daher vorliegend nicht behandelt werden. Folglich sind die Beweismittel, welche die Bottega einreichte, für die Selbstanzeige betreffend dieses Verhalten – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht unbrauchbar. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin zielen ins Leere.

4.3.4 Es trifft zwar zu, dass die Bottega im Verlauf der Untersuchung nicht vollständig widerspruchsfrei aussagte. Aus dem Gesamtinhalt ihrer Selbstanzeige ist jedoch das Netz bzw. die Tragweite der kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen im Bereich der Flügel und Klaviere ersichtlich. Das teilweise widersprüchliche Verhalten der Bottega erklärt sich wohl durch den Umstand, dass ihr Geschäftsführer nicht durchwegs anwaltlich vertreten war. Inhaltlich hat letzterer jedenfalls mitgeholfen, den fraglichen Sachverhalt aufzudecken. Er musste ihn nicht rechtlich würdigen (E. 4.1.2 hiavor). Damit kann die Beschwerdeführerin der Bottega als Selbstanzeigerin nicht vorwerfen (so namentlich auf S. 23 f. der Beschwerde), dass ihre Beweise

«in die falsche Richtung des falschen Kartelltatbestands» zielten. Dies, zumal es bei der besagten «Fax-Bonusmeldung» mitunter lediglich darum ging, die (wenn auch passive) Beteiligung von Bottega an *mutmasslichen* Wettbewerbsbeschränkungen anzuzeigen.

4.4 Somit vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Argumenten gegen die Selbstanzeigequalität der Meldungen und Eingaben der Bottega nicht durchzudringen. Die Vorinstanz erachtete die zeitlich als erste eingereichte Selbstanzeige der Bottega betreffend den Vertrieb von Produkten der Marke S&S in der angefochtenen Verfügung somit zu Recht als gültig. Das Nachrückungsrecht bleibt der Beschwerdeführerin daher – entgegen ihrer Überzeugung – verwehrt.

4.5 Die Beschwerdeführerin reichte demgegenüber ihre Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG in Verbindung mit Art. 8 ff. SVKG am 27. November 2012 um 18:40 Uhr im Rahmen einer FAX-Bonusmeldung ein (act. 94). Diese Anzeige (samt den nachgereichten Informationen und Dokumenten) erfolgte wie gesagt nach jener der Bottega (oben E. 4.4), erfüllt unstrittig zumindest die Voraussetzungen von Art. 9 SVKG, bezieht sich jedoch nur auf die Untersuchung in Sachen S&S (vgl. act. 94). Diese betraf mithin lediglich die Produkte der Marken Steinway, Boston und Essex (vgl. Sachverhalt Bst. C hiervoor).

4.6 Was die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg anbelangt, reichte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat erst am 30. Mai 2013 eine entsprechende Selbstanzeige gemäss Art. 49a Abs. 2 KG in Verbindung mit Art. 8 ff. SVKG ein und zwar nach erfolgter Ausweitung der Untersuchung auf «Flügel und Klaviere bezüglich Produkte der Marke Grotrian-Steinweg» (FAX-Bonusmeldung von dato, act. 329, S. 24). Das Sekretariat verzeichnete als Uhrzeit des Eingangs dieser Selbstanzeige 10:10 Uhr (Eingangsbestätigung vom 30. Mai 2013, act. 329, S. 25). Die Eröffnung bzw. Ausweitung der Untersuchung auf den Vertrieb von Instrumenten der Marke Grotrian-Steinweg wegen möglichen unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen erfolgte am 10. April 2013 (act. 280), worüber das Sekretariat die Beschwerdeführerin gleichentags schriftlich informierte (act. 282). Auslöser dürfte das Schreiben des Rechtsvertreters von Krompholz vom 25. Februar 2013 (act. 249) gewesen sein, womit dieser dem Sekretariat im Rahmen des Bonusprogramms weitere Dokumente (namentlich verschiedene Korrespondenz-E-Mails) zusandte, welche nach eigenen Angaben die kartellrechtlichen Bedenken beim Vertrieb von Grotrian-Produkten bestätigten. Dass die Vorinstanz diese Dokumente im Anschluss antragsgemäss als

Informationen im Sinn von Art. 12 Abs. 3 SVKG qualifizierte und Krompholz dafür eine Sanktionsreduktion von 80% gewährte, ist vorliegend nicht zu beanstanden und liegt in ihrem Ermessen. Schon deshalb und aufgrund der Formulierung in Art. 12 Abs. 3 SVKG («Reduktion beträgt bis zu 80%») hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Sanktionsreduktion im besagten Umfang. Die Ermessensausübung der Vorinstanz ist insoweit nicht zu beanstanden.

4.7 Zusammenfassend hat die Bottega nicht nur eine gültige Selbstanzeige eingereicht, sondern ist auch Erstanzeigerin des abgestimmten Verhaltens gemäss Art. 4 Abs. 1 KG betreffend die Produkte der Marke S&S (vgl. oben E. 4.3 f.). Die Beschwerdeführerin hat in zeitlicher Hinsicht als zweite eine Selbstanzeige bezüglich ebendieses Verhaltens eingereicht (E. 4.5). Demnach verbleibt der Beschwerdeführerin das Nachrücksichtsrecht zu Recht verwehrt und kann sie nicht von einem vollständigen Sanktionserlass (im Sinn einer Feststellungskooperation) profitieren (E. 4.4).

Was die Produkte der Marke Grotrian-Steinweg anbelangt, hat die Beschwerdeführerin unbesehen der Tatsache, dass sie auch diesbezüglich formell am 30. Mai 2013 eine Selbstanzeige eingereicht hat, keinen Anspruch auf eine den Prozentsatz von 50% übersteigende Sanktionsreduktion. Dies zumal diesbezüglich Krompholz dem Sekretariat bereits am 25. Februar 2013 unaufgefordert relevante Informationen geliefert hatte, die es letzterer ermöglicht haben, die Untersuchung entsprechend auszuweiten. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nur Krompholz, nicht aber der Beschwerdeführerin gestützt auf die besagte einschlägige Bestimmung eine Sanktionsreduktion von 80% gewährt hat, lag dies in ihrem Ermessen und ist vorliegend nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine erhöhte Sanktionsreduktion (oben E. 4.6).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht und mit Bezug auf die Sanktionshöhe die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

5.1.1 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Vorinstanz reduziere den Sanktionsbetrag ohne nachvollziehbare Begründung auf einen Betrag von Fr. 445'000.– (Beschwerde, S. 6). Diesen Betrag sehe sie erstmals und sie habe keine Möglichkeit erhalten, sich zu diesem Betrag zu äussern und dessen Berechnung in Frage zu stellen. Allein aus diesem Grund seien das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht verletzt, da die willkürliche

Festlegung auf den genannten Betrag ihren Anträgen nicht entspreche und auch das Zustandekommen dieses Betrags von der Vorinstanz an keinem Ort erläutert werde (Beschwerde, S. 33). Wie und auf welcher Grundlage der Sanktionsbetrag von Fr. 445'000.– berechnet worden sei und inwiefern diese Berechnungen die Vorinstanz zur Annahme veranlasst hätten, dass dieser reduzierte Sanktionsbetrag tragbar sei, habe die Vorinstanz bisher nicht nachvollziehbar ausgeführt. Diese Missachtung der Begründungspflichten und des rechtlichen Gehörs beschneide sie – so die Beschwerdeführerin – in unangemessener Weise in ihren Verteidigungsrechten (Stellungnahme vom 14. Dezember 2016, S. 3; so auch die Stellungnahme vom 19. Dezember 2019, S. 1).

5.1.2 Die Vorinstanz wendet hiergegen ein, die Beschwerdeführerin verkenne erstens, dass sie ihre aktuellsten Geschäftsergebnisse sowie ihre Position bis kurz vor dem angefochtenen Entscheid habe einbringen können und zweitens, dass ihr (der Vorinstanz) bei der Beurteilung der Frage der Zahlungsunfähigkeit aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ein Ermessensspielraum zustehe, von welchem sie Gebrauch gemacht habe (Vernehmlassung, S. 25). Jede Tragbarkeits- und/oder Bonitätsanalyse müsse zwingend die Zukunftsaussichten eines Unternehmens miteinbeziehen. Diese Zukunftsaussichten widerspiegeln sich in der finanziellen Berichterstattung des Unternehmens. Es sei deshalb nicht Sinn und Zweck der Finanzanalyse und damit der Verhältnismässigkeitsprüfung, basierend auf einer Ziel- oder Mindestkennzahlengrösse, einen rechnerisch exakten Tragbarkeitsbetrag herzuleiten. Die Vorinstanz weist schliesslich darauf hin, dass sie die vorzunehmende Gesamtbeurteilung ausführlich vorgenommen und in der Verfügung vom 14. Dezember 2015 dargelegt habe (Stellungnahme vom 31. Januar 2017, S. 4).

5.1.3 Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistet. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (zum Ganzen: BGE 141 V 557 E. 3.2.1, 134 I 83 E. 4.1, 126 I 97 E. 2b und 112 Ia 107 E. 2b, je mit Hinweisen). Für das Verfahren in Verwaltungssachen vor Bundesverwaltungsbehörden wird dies in Art. 35 Abs. 1 VwVG explizit festgehalten.

Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn er sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (zum Ganzen: BGE 142 II 324 E. 3.6, 141 V 557 E. 3.2.1, 134 I 83 E. 4.1, 129 I 232 E. 3.2 und 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Die Behörde ist indes nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Partei zu äussern. Sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 141 V 557 E. 3.2.1, 134 I 83 E. 4.1, 130 II 530 E. 4.3 und 129 I 232 E. 3.2, je mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-2629/2018 vom 26. März 2019 E. 4.2 mit weiterem Hinweis).

5.1.4 Vorliegend begründete die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Reduktion der ursprünglich festgelegten Sanktion mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. z.B. Rz. 376, 389, 409, 472 der angefochtenen Verfügung; Rz. 82, 88 f., 93 der Vernehmlassung; S. 2 f. der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 31. Januar 2017), welches sie angesichts der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin und der wirtschaftlichen Tragbarkeit der reduzierten Sanktion angewandt habe (vgl. beispielsweise Rz. 397, 471 f., 487 der angefochtenen Verfügung; Rz. 89, 110 f. der Vernehmlassung; S. 2 f. und 6 der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 31. Januar 2017). Die Vorinstanz legte die Höhe der Sanktionsreduktion gemäss den obgenannten objektiven Kriterien nach freiem Ermessen einzelfallweise fest, ohne freilich zuverlässiges Wissen hinsichtlich der aktuellen Finanzlage der Beschwerdeführerin zu haben (vgl. Duplik, S. 17). So bleibt die genaue Berechnung der Reduktionshöhe zwar unklar. Die Vorinstanz könnte jedoch vorliegend nicht verpflichtet werden, ein objektives Prüfungsschema zu entwickeln, da sie stets dem konkret zu beurteilenden Einzelfall gerecht zu werden hat (vgl. Urteil des BVGer B-2977/2007 vom 27. April 2010 *Publigroupe* E. 8.3.4). So ist auch kein exakt berechneter «Tragbarkeitsbetrag» bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu begründen (vgl. E. 6.5.5 hiernach). Die Vorinstanz hat die entscheidewesentlichen Überlegungen festgehalten. Eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids war vorliegend möglich. Die angefochtene Verfügung ist somit in Bezug auf die verfügte Sanktionshöhe ausreichend begründet. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich als unbegründet.

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt weiter mehrere Rügen vor, welche den ihr zu Last gelegten Kartellverstoss und damit die Rechtmässigkeit ihrer

Sanktionierung in grundsätzlicher Weise in Zweifel ziehen (insbesondere Rz. 2-4, 36, 92, 108, 111-119, 127 f. der Beschwerde; Rz. 12, 21, 24 f., 27-30, 46, 49-60, 70-85, 87-96 der Replik).

5.2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die Wettbewerbskommission auf Antrag des Sekretariats mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Die Beschwerdeführerin bezieht sich mit den obgenannten Rügen mitunter auf die einvernehmliche Regelung zwischen ihr und dem Sekretariat, welche die Vorinstanz mit Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung genehmigte. In dieser Regelung ist insbesondere die Ausfällung einer Sanktion grundsätzlich vorgesehen (s. Bst. A.d und f der einvernehmlichen Regelung, wiedergegeben in Sachverhalt Bst. D hiavor). Dieser Umstand ist *in casu* mitzuberoücksichtigen, da sowohl die Vorinstanz als staatliches Organ als auch die Beschwerdeführerin als Privatperson nach Treu und Glauben zu handeln haben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV, Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; vgl. Urteil des BVGer A-2703/2017 vom 18. Dezember 2018 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

5.2.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist jedoch nur Ziffer 5 erster Spiegelstrich des Dispositivs (Sanktionierung der Beschwerdeführerin mit Fr. 445'000.–) der angefochtenen Verfügung (s. E. 2 hiavor). Die Beschwerdeführerin kann daher mangels Streitgegenstand nicht auf die verfügte Feststellung des Kartellrechtsverstosses zurückkommen. Sie ist mithin nicht zu hören, soweit sie den Kartellrechtsverstoss in Bezug auf sie selbst sowie die Frage der Rechtmässigkeit ihrer Sanktionierung als solche in Frage stellt. Die Preislisten fallen unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG, womit ein Verstoss gegen das Kartellrecht mangels entsprechender Beanstandung der angefochtenen Verfügung durch die Beschwerdeführerin rechtskräftig feststeht. Auf die betreffenden Rügen der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht weiter einzugehen (vgl. Urteil des BGer 2C_1065/2014 vom 26. Mai 2016 *Nikon* E. 5.3.3, nicht publiziert in: BGE 142 II 268; Urteil des BVGer B-5108/2016 vom 22. Mai 2018 E. 3.4).

5.3 Anders verhält es sich in Bezug auf die strittige Frage, ob die Sanktion in der Höhe, wie sie in der angefochtenen Verfügung festgelegt wurde, angemessen bzw. für die Beschwerdeführerin wirtschaftlich tragbar ist. Nachstehend ist zu untersuchen, wie es sich damit verhält. Dabei ist zunächst ausgehend vom Begriff der wirtschaftlichen Tragbarkeit (E. 6.1) zu untersuchen, was dieser Begriff in materieller und in zeitlicher Hinsicht bedeutet (E. 6.1.1 f.) und welcher Zeitpunkt in Bezug auf den Sachverhalt massge-

bend ist (E. 6.1.3). Weiter sind die vorinstanzliche Begründung zur Sanktionshöhe (E. 6.2) der Umfang der Bestreitung der Berechnungsgrundlage und -methode durch die Beschwerdeführerin (E. 6.3), die spezifischen Gegenargumente der Vorinstanz (E. 6.3.1), in kurzer, allgemeiner Form die Sanktionsberechnung (E. 6.3.2) und die diesbezügliche gerichtliche Würdigung (E. 6.3.3) darzulegen. Danach ist im Rahmen der massgebenden Kognition für das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die vorinstanzliche Begründung zur Sanktionshöhe einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhält (s. E. 6.4-6.6 hiernach).

6.

6.1 Der Begriff der (wirtschaftlichen) «Tragbarkeit» einer Sanktion findet sich im KG und den zugehörigen Verordnungen nicht ausdrücklich. Allerdings ist gemäss Art. 2 Abs. 2 SVKG bei der Festsetzung der Sanktion das Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) zu beachten, da diesem Prinzip in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zukommt (Erläuterungen zur KG-Sanktionsverordnung [SVKG] vom 1. Januar 2006, abrufbar unter <<https://www.weko.admin.ch>> > Dokumentation > Bekanntmachungen / Erläuterungen, abgerufen am 27. März 2020 [nachfolgend: Erläuterungen SVKG]; WEBER/RIZVI, in: Oesch/Weber/Zäch [Hrsg.], Kommentar Wettbewerbsrecht II, Zürich 2011, Art. 2 SVKG N 3; auch zum Folgenden).

6.1.1 Die Wettbewerbsbehörden berücksichtigen diesem Prinzip entsprechend insbesondere die finanzielle Tragfähigkeit des betroffenen Unternehmens. So könnte unter gewissen Umständen eine Bussenzahlung in Form von Raten in Betracht kommen (Erläuterungen SVKG, S. 1, Fn. 2). Die Bestimmung in Art. 2 Abs. 2 SVKG ist die einzige einschlägige Gesetzesnorm, wenn es um die «Tragbarkeit» der finanziellen Belastung geht. Dabei bedeutet Tragbarkeit bzw. Tragfähigkeit, dass eine kartellrechtliche Sanktion für das Unternehmen wirtschaftlich möglich sein muss, d.h. weder dessen Konkurs (Marktaustritt) herbeiführen noch dessen Wettbewerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigen darf (JÜRIG BORER, in: Kommentar Kartellgesetz [KG], Zürich 2005, Art. 49a N 14; WEBER/RIZVI, a.a.O., Art. 2 SVKG N 4 f.; PATRICK L. KRAUSKOPF, in: Zäch et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [KG], Zürich 2018 [im Folgenden: KG Kommentar], Art. 49a Abs. 1-2 N 61; Erläuterungen SVKG, S. 1 f., auch zum Folgenden). Denn dies würde dem Zweckgedanken des Kartellrechts zuwiderlaufen (dazu unten E. 6.5.5). Weder das KG noch die SVKG verlangen, dass die einzelnen Berechnungsschritte offengelegt werden (TAGMANN/ZIRLICK, in: Amstutz/Reinert

[Hrsg.], Basler Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl. 2010 [nachfolgend: Basler Kommentar KG], Art. 49a N 94, auch zum Folgenden). Die Sanktionsberechnung muss allerdings nachvollziehbar sein.

6.1.2 In zeitlicher Hinsicht ist per Analogie auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Anknüpfungspunkt für die massgebenden Umsätze der letzten drei Geschäftsjahre abzustellen. Danach ist eine Sanktionierung nach Sinn und Zweck der Regelung in Art. 49a KG an den Umsatz anzuknüpfen, der mit dem wettbewerbswidrigen Verhalten am engsten in Zusammenhang steht. Dabei handle es sich regelmässig um den Umsatz, der bei Beendigung des jeweils untersuchten wettbewerbswidrigen Verhaltens erzielt wurde. Dadurch komme dem Unternehmen keine Möglichkeit zu, den Umsatz zwischen einer Beendigung der wettbewerbswidrigen Verhaltensweise und dem Abschluss des Kartellsanktionsverfahrens durch geeignete Massnahmen zu vermindern, um eine Busse möglichst gering zu halten (vgl. Urteile des BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016 *Nikon* E. 9.2.3 und B-7633/2009 vom 14. September 2015 *Swisscom ADSL* E. 726 ff.; PATRICK L. KRAUSKOPF, KG Kommentar, Art. 49a KG N 37; a.M. TAGMANN/ZIRLICK, Basler Kommentar KG, Art. 49a N 48; WEBER/VOLZ, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, Zürich 2013, Rz. 3.233; BÖNI/WASSMER, Die Höhe des erwirtschafteten Gewinns als Parameter bei der Festlegung von Kartellgeldbußen, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht [EWS] 2017, S. 241-245, insbesondere 241; PETER REINERT, Die Sanktionsregelung gemäss revidiertem Kartellgesetz, in: Zäch [Hrsg.], Das revidierte Kartellgesetz in der Praxis, Zürich 2006, S. 158, welche der Ansicht sind, dass stattdessen auf den Zeitpunkt der Entscheidfällung der WEKO abzustellen ist). Hinsichtlich der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des sanktionierten Unternehmens ist gleichermassen auf den Zeitpunkt abzustellen, der dem wettbewerbswidrigen Verhalten am nächsten steht (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer B-3938/2013 vom 30. Oktober 2019 *Dargaud [Suisse]* E. 18.3.3, B-4019/2013 vom 30. Oktober 2019 *Diffusion Transat* E. 20.3.3, B-3975/2013 vom 30. Oktober 2019 *Les Editions Flammarion SA* E. 19.3.3, B-4014/2013 vom 30. Oktober 2019 *Servidis* E. 20.3.3, B-4669/2013 vom 30. Oktober 2019 *Les éditions des 5 frontières* E. 21.3.3, B-3954/2013 vom 30. Oktober 2019 *Editions Glénat [Suisse]* E. 17.3.3, B-4012/2013 vom 30. Oktober 2019 *Interforum Suisse* E. 18.3.3, B-3962/2013 vom 30. Oktober 2019 *Diffulivre* E. 18.3.3, B-4011/2013 vom 30. Oktober 2019 *Albert le Grand* E. 19.3.3).

Auf einen anderen Zeitpunkt ist nur in Ausnahmefällen dann abzustellen, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls dies nahelegen (vgl. dazu

ebenfalls in Analogie: Urteil des BVGer B-7633/2009 vom 14. September 2015 *Swisscom ADSL* E. 728). So könnte möglicherweise der Abschluss des Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens als massgeblicher Zeitpunkt qualifiziert werden, wenn beim Unternehmen bis zum Verfügungszeitpunkt oder während des Beschwerdeverfahrens ohne eigenes Zutun erhebliche Liquiditätsschwierigkeiten eingetreten sind. Dabei ist zu beachten, dass ein Unternehmen, das solche Liquiditätsschwierigkeiten geltend macht, eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. dazu unten E. 6.5.5 und E. 7.1).

6.1.3 Damit hat das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall grundsätzlich auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich bis zum Zeitpunkt der Beendigung der unzulässigen Verhaltensweise verwirklicht hat.

6.2 Die Vorinstanz begründet die Höhe der verhängten Sanktion in der angefochtenen Verfügung mit einer durchgeführten Verhältnismässigkeitsprüfung. Eine finanzielle Belastung in der vom Sekretariat beantragten Höhe von Fr. 1,58 Mio. (wobei zu beachten ist, dass beim von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung genannten [ursprünglichen] Sanktionsbetrag von Fr. 1,33 Mio. [Rz. 437] der vom Sekretariat beantragte Zuschlag von 10 % aufgrund führender Rolle entfallen ist [Rz. 399 ff.]) würde nach Ansicht der Vorinstanz die Weiterführung der Beschwerdeführerin akut gefährden (angefochtene Verfügung, Rz. 465). Nach durchgeführter Analyse der wirtschaftlichen Lage der Beschwerdeführerin kommt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der kritischen finanziellen Situation in der Lage sei, lediglich eine finanzielle Belastung in Höhe von Fr. 445'000.– (Sanktion inklusive Verfahrenskosten) zu tragen (Rz. 487).

In der Vernehmlassung erläutert die Vorinstanz, dass sie zur Beurteilung der Tragbarkeit auch auf die Ausschöpfung der Kreditlimiten abgestellt habe (Rz. 105). Selbst wenn man mit der kurzzeitigen unterjährigen Liquiditätsjahresspitze rechne, sei die verfügte Sanktion tragbar. Deren Tragbarkeit sei unabhängig von den zur Berechnung verwendeten Werten zu bejahen (Rz. 110).

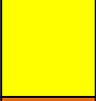
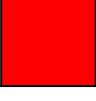
In ihrer Duplik ergänzt die Vorinstanz, dass sie im Zeitpunkt ihres Entscheids sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgetragene Argumente und vorgelegte Belege, welche Aufschluss über die Tragbarkeit der finanziellen Belastung (Sanktion zuzüglich Verfahrenskosten) gäben, mitberücksichtigt habe und in ihren Entscheid habe einfließen lassen (S. 4). Bei

der Beurteilung der Tragbarkeit hätten insbesondere hinsichtlich der möglichen Kürzung von Kreditlimiten sowie der von der Beschwerdeführerin erwähnten Sanierung Unsicherheiten bestanden (S. 16).

In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2017 erklärt die Vorinstanz, sie habe aufgrund der von der Beschwerdeführerin bis zum Verfügungszeitpunkt eingereichten Dokumente und vorgetragenen Argumente zu deren finanziellen Situation aus Verhältnismässigkeitsgründen die Sanktion von Fr. 1'327'971.– auf Fr. 445'000.– (inkl. Verfahrenskosten) reduziert. Es treffe – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – nicht zu, dass zum Verfügungszeitpunkt ohne Weiteres erkennbar gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, die auferlegte Sanktion zu tragen (S. 2). Die Vorinstanz führt ferner aus, dass sie betreffend die Verhältnismässigkeit einen vergleichbaren Grundsatz anwende, wie ihn die Europäische Kommission in deren Bussgeldleitlinien festgelegt habe. Demgemäss werde eine Ermässigung nur gewährt, «wenn eindeutig nachgewiesen wird, dass die Verhängung einer Geldbusse [...] die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des Unternehmens unwiderruflich gefährden und ihre Aktiva jeglichen Wertes berauben würde» (S. 3 f. mit Verweis auf die betreffenden Leitlinien der Verordnung [EG] Nr. 1/2003, ABl. C 210 vom 1. September 2006, S. 2 ff., Rz. 35). Zum Verfügungszeitpunkt sei sodann noch nicht belegt gewesen, ob die kreditgebenden Banken ihre Kreditlimiten kürzen bzw. wann diese Kürzungen erfolgen und wie hoch diese allenfalls ausfallen würden. Zudem habe das Restrukturierungskonzept gefehlt (S. 3).

In ihrer Stellungnahme vom 8. Oktober 2019 führt die Vorinstanz aus, es habe gegolten, im Licht einer Sanierungssituation zu beurteilen, welche finanzielle Belastung – verstanden als Differenz zwischen der maximalen Liquiditätsauslastung im Jahresverlauf und der zur Verfügung stehenden Liquidität – für die Musik Hug Gruppe maximal tragbar wäre. Die Beantwortung dieser Frage bedürfe der Prognose «des zukünftigen Liquiditätsbedarfs als auch der zukünftig zu[r] Verfügung stehenden Liquidität» (S. 5). Eine zahlenmässig exakt bestimmbare und statische Berechnung für die Tragbarkeit einer Sanktion existiere aufgrund der damaligen Turnaround-Situation der Musik Hug Gruppe nicht und würde der Komplexität der von ihr (der Vorinstanz) erwähnten Fragen in einer Sanierungssituation mit Prognosecharakter nicht gerecht. Dieser Tragbarkeitsberechnung, welche den spezifischen Gegebenheiten der Musik Hug Gruppe zum Verfügungszeitpunkt Rechnung trage, liege die Tatsache zu Grunde, dass die Bankkredite

zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung ohne Grundpfand- oder andere Sicherheiten ausgestellt gewesen seien. Die Kernfrage der Tragbarkeitsrechnung zum Verfügungszeitpunkt habe darin bestanden, zu beurteilen, welche «Abschmelzgeschwindigkeit» des Eigenkapitals die Fremdkapitalgeber zum Handeln veranlassen müsse (so beispielsweise Vornahme weiterer Limitenkürzungen, Aufforderung zum Verkauf des Unternehmens, sonstige Sanierungsmassnahmen wie Kapitalerhöhungen oder weitere Schliessungen von Standorten) (S. 6). Der Vorinstanz lag beim Entscheid nach eigenen Angaben folgende Tabelle vor:

Sanktion (inkl. Verfahrenskosten)	Sanktionsfolge	
	Ampel	Bemerkung
355'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist sehr gering.
445'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist gering.
590'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist moderat.
830'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist «more likely than not».
1'150'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist hoch.
1'580'000		Die Wahrscheinlichkeit für einen Marktaustritt innerhalb der nächsten zwei Jahre aufgrund der Sanktion ist sehr hoch.

Danach habe sie sich – so die Vorinstanz ergänzend – im Rahmen ihres Ermessens für eine lediglich geringe Marktaustrittswahrscheinlichkeit mit einer Sanktion (inkl. Verfahrenskosten) von Fr. 445'000.– entschieden, um den Fortbestand des Unternehmens nicht zu gefährden (S. 5 f.).

In ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2020 bekräftigt die Vorinstanz, sie habe bereits in der angefochtenen Verfügung bei der Berechnung der Tragbarkeit die Kapitalisierung (Verschuldung) und die Liquidität geprüft (S. 1).

6.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet vorliegend weder die Berechnungsgrundlage noch -methode für den (ursprünglichen) Sanktionsbetrag in

grundsätzlicher Weise. Sie rügt jedoch u.a. die sanktionsrelevante Zeitdauer. Diese sei unzutreffend festgelegt. So sei der Zeitraum zwischen 2004 und 2010 nicht sanktionierbar, da sie (die Beschwerdeführerin) bei der Aufklärung des Sachverhalts gerade auch in zeitlicher Hinsicht umfassend kooperiert habe. Anhand von verschiedenen Eingaben und Belegen im Dezember 2012 habe sie dem Sekretariat die Beweismittel über die Dauer des Wettbewerbsverstosses vorgelegt, von welchem dieses keine Kenntnis gehabt hätte. Damit habe sie die Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 SVKG allesamt erfüllt. Entsprechend hätte die Vorinstanz bei der Berechnung der Sanktion den Zeitraum von 2004 bis 2012 nicht berücksichtigen dürfen. Des Weiteren gehe die Vorinstanz unzutreffenderweise davon aus, dass die Abrede ab dem Jahr 2010 fortbestanden habe, obwohl sie – so die Beschwerdeführerin abschliessend – nachgewiesen habe, dass sie ab 2011 eigene Preislisten hergestellt und verwendet habe.

6.3.1 Die Vorinstanz teilt die vorstehende Ansicht der Beschwerdeführerin nicht und hält dafür, dass die Verwendung von vorgedruckten S&S-Preislisten durch die Beschwerdeführerin und die anderen Abredebeteiligten aktenkundig erstellt sei (angefochtene Verfügung, Rz. 64 f.). Abgesehen davon sei diese Rüge infolge der aus Gründen der Verhältnismässigkeit von ihr reduzierten Sanktion für die Beschwerdeführerin hinfällig geworden, da einer allfälligen Nichtberücksichtigung der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Zeitdauer durch die Sanktionsreduktion ohnehin bereits Rechnung getragen worden sei (act. 389).

6.3.2 Nach Art. 49a Abs.1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. In den Art. 2 ff. SVKG hat der Bundesrat die Kriterien für die konkrete Sanktionsbemessung innerhalb des abstrakten – in Art. 49a Abs.1 KG festgelegten – Sanktionsrahmens präzisiert.

Demnach geht die konkrete Sanktionsbemessung von einem Basisbetrag aus, welcher je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes bildet, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG). Je nach der Dauer des Wettbewerbsverstosses wird der

Basisbetrag gegebenenfalls erhöht (Art. 4 SVKG). Bei erschwerenden oder mildernden Umständen erfolgt eine weitere Erhöhung oder eine Verminderung der Sanktion (Art. 5 und 6 SVKG). Insgesamt kann die Sanktion in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG, Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG; vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.7.1 f.; Urteil des BGer 2C_63/2016 vom 24. Oktober 2017 *BMW* E. 6.2; zum Ganzen: Urteil des BVGer B-880/2012 vom 25. Juni 2018 *Strassen- und Tiefbau Kanton Aargau* E. 11.4.1).

6.3.3 In Anbetracht der vorstehend wiedergegebenen Berechnungsmethode ist für das Bundesverwaltungsgericht erstellt, dass selbst bei einer allfälligen Nichtberücksichtigung der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Zeitdauer die Sanktion nicht unter den aus Gründen der Verhältnismässigkeit reduzierten Sanktionsbetrag zu stehen käme. Der in diesem Zusammenhang vorgenommene Zeitzuschlag von 80 % macht lediglich insgesamt Fr. 590'209.35 (Fr. _____ [Sanktionsbetrag insgesamt] x [Fr. _____ {Zuschlag in Fr.} ÷ Fr. _____ {Basisbetrag insgesamt mit Zuschlag}]) aus, womit immer noch ein totaler Sanktionsbetrag von Fr. 737'761.65 (Fr. _____ ./ Fr. _____) resultiert hätte, der im Rahmen der von der Vorinstanz vorgenommenen Verhältnismässigkeitsprüfung wohl entsprechend auf den schlussendlich verfügten Betrag von Fr. 445'000.– gesenkt worden wäre. Die betreffenden Rügen erweisen sich somit als unbegründet, weshalb auf sie vorliegend nicht weiter einzugehen ist.

6.4 Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren geltend, die von der Vorinstanz verfügte Sanktion sei unverhältnismässig bzw. nicht tragbar. Ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft A. _____ zur Tragfähigkeit einer möglichen Sanktion (nachfolgend: A. _____ Gutachten) gelange zum Schluss, dass bereits ohne jede Sanktion von Seiten der Vorinstanz ein nicht durch Kredite abgedecktes Volumen bzw. ein Fehlbetrag von Fr. _____ auf sie (die Beschwerdeführerin) zukomme. Der verfügte Sanktionsbetrag würde nach Ansicht der Beschwerdeführerin dazu führen, dass das nicht durch Kredite abgedeckte Volumen um zusätzliche Fr. 445'000.– auf knapp Fr. _____ erhöht würde. Die angefochtene Verfügung habe ausserdem der Saisonalität der Nettoverschuldung nicht genügend Rechnung getragen, indem lediglich mit Jahresendwerten per 31. März gerechnet worden sei, obwohl die Verschuldung per Ende des Geschäftsjahres, d.h. um Ende März, jeweils am

geringsten sei. Auch seien die im A. _____ Gutachten erwähnten Sondereffekte (namentlich Einmalabschreibungen bzw. a.o. Erträge aufgrund von Filialschliessungen, Auflösung von stillen Reserven in den Geschäftsjahren 2013/14 und 2014/15) nicht berücksichtigt worden. Zudem sei die relevante Liquidität nicht korrekt berücksichtigt. Denn laut dem besagten Gutachten sei die Liquidität II – so die Beschwerdeführerin erläuternd – für die Fortführung ihres Geschäfts wesentlich und sollte mindestens 100 % bzw. 140 % betragen; stattdessen betrage sie nur _____ %. Durch die Tatsache, dass die Vorinstanz dem Ersuchen auf Reduktion der Sanktion bereits teilweise entsprochen habe, sei – so die Beschwerdeführerin abschliessend – erkennbar, dass die Vorinstanz ihre finanzielle Problemlage immerhin im Ansatz erkannt habe. Um infolge einer zu hoch bemessenen Sanktion ihren Konkurs abzuwenden, sei (auch) im Sinn der Verhältnismässigkeit keine Sanktion gegen sie (die Beschwerdeführerin) auszusprechen.

6.5 Beim verfügten Sanktionsbetrag handelt es sich aufgrund der Akten um einen ermessensweise vorgenommenen Schätzwert, beträgt er doch gerade rund ein Drittel (_____ %) des ursprünglich von der Vorinstanz berechneten Sanktionsbetrags ($[\text{Fr. } ______ \div \text{Fr. } ______] \times 100$). Es ist vorliegend strittig und nachstehend im Rahmen der dem Bundesverwaltungsgericht verbleibenden Kognition (oben E. 3) zu prüfen, ob der verfügte Sanktionsbetrag (inkl. Verfahrenskosten) verhältnismässig ist.

6.5.1 Die Regelungen der Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 f. SVKG stellen zwar bereits eine Ausprägung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar, indem die Art, Schwere und Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens sowie erschwerende und mildernde Umstände in eine konkrete Struktur der Ermittlung der massgeblichen Sanktion gefasst werden. Ungeachtet dessen hat die sanktionierende Instanz aber im Einzelfall auch bei der konkreten Festlegung der Sanktion im Rahmen der ihr zustehenden Wertungsspielräume den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten (zum Ganzen: Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *Six Group* E. 1557).

6.5.2 Das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert in einer allgemeinen Umschreibung, dass eine Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und zumutbar sein soll (vgl. statt vieler: BGE 141 I 20 E. 6.2.1, 140 I 381 E. 4.5, 140 I 353 E. 8.7, 140 I 168 E. 4.2.1, 140 II 194 E. 5.8.2, 140 I 2 E. 9.2.2 und 138 II 346 E. 9.2; Urteile des BVGer B-5108/2016 vom 22. Mai 2018 E. 7.1 und

B-3625/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 10.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 21 N 1).

Das Kriterium der *Eignung* verlangt, dass die Verwaltungsmassnahme geeignet ist, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen (definiert also die «Präzision staatlichen Handelns»; vgl. statt vieler: BGE 140 II 194 E. 5.8.2, 136 I 29 E. 4.5 und 130 I 140 E. 5.3.6; Urteil des BVGer B-3625/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 10.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 522). Die *Erforderlichkeit* gebietet, die Massnahme so zu bemessen, dass der im öffentlichen Interesse angestrebte Zweck nicht auch mit einer gleich geeigneten, aber mildereren Massnahme erreicht werden könnte («Intensität staatlichen Handelns»; vgl. statt vieler: BGE 140 II 194 E. 5.8.2; Urteil des BVGer B-3625/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 10.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 527; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21 N 6). Die *Zumutbarkeit* (d.h. die «Verhältnismässigkeit im engeren Sinn») schliesslich ist – in einer wertenden Abwägung – zu bejahen, wenn der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den dem Privaten auferlegten Belastungen oder dem bewirkten Eingriff steht; die Massnahme muss durch ein öffentliches Interesse, welches das private Interesse überwiegt, gerechtfertigt sein (vgl. statt vieler: BGE 140 II 194 E. 5.8.2; Urteil des BVGer B-3625/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 10.4; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 21 N 16; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 555-557; zum Ganzen: Urteile des BVGer B-6879/2018 vom 29. Mai 2019 E. 6.5.1, B-5108/2016 vom 22. Mai 2018 E. 7.1, B-5858/2014 vom 30. Oktober 2017 E. 3.5 und B-2204/2011 vom 24. Juli 2012 E. 11.2).

6.5.3 Hinsichtlich der *Eignung* ist zu berücksichtigen, dass die Sanktionierung eines Unternehmens darauf abzielt, dass dieses für sein kartellrechtswidriges Verhalten einen Betrag zu zahlen hat, welcher sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemisst und den mutmasslichen Gewinn, den die Beschwerdeführerin durch dieses Verhalten erzielt hat, angemessen berücksichtigt (vgl. Art. 49a Abs. 1 KG). Diese Sanktionierung dient der Verwirklichung des öffentlichen Interesses hinsichtlich der Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen bzw. der Förderung des Wettbewerbs im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung (vgl. Art. 1 i.V.m. Art. 49a KG). Mit dieser Sanktionierung wird Druck auf das betreffende Unternehmen ausgeübt, kartellrechtswidriges Verhalten künftig zu unterlassen.

Vorliegend ist die Sanktionierung der Beschwerdeführerin mit Fr. 445'000.– geeignet, diese vor erneutem kartellrechtswidrigem Verhalten abzuhalten.

6.5.4 Was die *Erforderlichkeit* einer Sanktion anbelangt, kennt das KG keine andere Massnahme für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen als die in Art. 49a KG geregelte Sanktion. Auch bei einer Sanktionsreduktion muss sich die Sanktionsberechnung im gesetzlichen Rahmen von Art. 49a Abs. 1 KG bewegen (TAGMANN/ZIRLICK, a.a.O., Art. 49a N 93). Auf eine Sanktion kann nur dann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn das betroffene Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt (vgl. Art. 49a Abs. 2 KG).

Im vorliegenden Fall ist – abgesehen von einer vollständigen oder teilweisen Sanktionsreduktion – eine mildere, gleich geeignete Massnahme, welche die Marktteilnehmer vor künftigem kartellrechtswidrigem Verhalten der Beschwerdeführerin schützt, nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin fällt der vollständige Sanktionserlass als milderer Mittel im Vergleich zur verfügbaren Sanktion ausser Betracht. Denn wie gesehen (E. 4.4 f., 4.7) ist die Beschwerdeführerin nicht Erstanzeigerin und kann daher nicht von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren. Ein Anspruch auf eine höhere Sanktionsreduktion als die zugestandenen 50 % besteht wie ausgeführt ebenfalls nicht (E. 4.6 f.). Die Erforderlichkeit der Sanktionierung der Beschwerdeführerin mit Fr. 445'000.– ist daher ebenfalls zu bejahen. Bleibt zu prüfen, ob die Sanktion der Beschwerdeführerin in der besagten Höhe auch zumutbar ist.

6.5.5 Zumutbar und damit verhältnismässig im engeren Sinn ist eine Sanktion grundsätzlich nur dann, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens bewahrt wird; dabei ist auch dessen Existenz miteingeschlossen (BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.7.2; vgl. Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 *Publigroupe* E. 12.3.2, nicht publiziert in BGE 139 I 72; ANDREA DOSS, Vertikalabreden und deren direkte Sanktionierung nach dem schweizerischen Kartellgesetz, Diss. Zürich 2009, Rz. 270; JÜRGEN BORER, Wettbewerbsrecht, Schweizerisches Kartellgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2011 [nachfolgend: BORER, Wettbewerbsrecht], Art. 49a KG N 15). Die Sanktion soll schmerzen, aber ein gesundes Unternehmen nicht in den Konkurs treiben, denn damit wäre dem Wettbewerb und auch dem Zweckgedanken des Kartellrechts letztlich nicht gedient (vgl. BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.7.2; Urteil des BGer 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 *Publigroupe* E. 12.3.2; Urteile des BVer B-880/2012 vom 25. Juni 2018 *Umbrecht Holding* E. 11.4.8.7, B-771/2012 vom 25. Juni 2018 *Cellere*

E. 9.6.8.7, B-807/2012 vom 25. Juni 2018 *ERNE Holding* E. 11.5.8.7 und B-829/2012 vom 25. Juni 2018 *Granella Holding* E. 10.5.8.7; KRAUSKOPF/SENN, Die Teilrevision des Kartellrechts – Wettbewerbspolitische Quantensprünge, in: sic! 1/2003, S. 3-22, S. 11 und 14 mit Hinweis; PATRICK L. KRAUSKOPF, Das verschärfte Kartellgesetz: Kostspielige Risiken, in: Baurecht 2003, S. 121-126, S. 125 Ziff. 21). Als Orientierungshilfe mag der von der Vorinstanz analog zur Europäischen Kommission verwendete Ausdruck der «unwiderruflichen Gefährdung» (oben E. 6.2, 4. Absatz) durchaus hilfreich sein.

Eine kartellrechtliche Sanktion darf die Wettbewerbsfähigkeit eines Sanktionierten aber auch nicht erheblich beeinträchtigen (BORER, Wettbewerbsrecht, Art. 49a KG N 15). Insofern soll der Bussenbetrag in einem zumutbaren Verhältnis zur finanziellen Leistungsfähigkeit des betroffenen Unternehmens stehen (BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.7.2; KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 14 mit Hinweis); andererseits ist im Interesse der Präventivwirkung und Durchsetzbarkeit des KG zumindest die unzulässige Kartellrente abzuschöpfen (Verfügung der Vorinstanz vom 6. Juli 2009 i.S. *Elektroinstallationsbetriebe Bern*, in: RPW 2009/3, S. 218 Rz. 150). Die Höhe des Bussgelds ist also dahingehend zu begrenzen, dass die Sanktion weder die Wettbewerbs- noch die Existenzfähigkeit des betroffenen Unternehmens bedroht (KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 14). Allerdings muss der finanzielle Nachteil so gross sein, dass sich eine Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nicht lohnt (BGE 143 II 297 *Gaba* E. 9.7.2; dazu DOSS, a.a.O., Rz. 271; KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 10 f.). Es gilt zu verhindern, dass eine systematische Berücksichtigung der Zahlungs(un)fähigkeit der Unternehmen in der Festsetzung der Höhe der Strafe zu ungerechtfertigten wettbewerbsrechtlichen Vorteilen für wirtschaftlich schlecht gestellte Unternehmen, die sich den Marktbedingungen nicht angepasst haben, führen (KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 14 mit Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 8. November 1983 *I.A.Z SA und andere gegen Kommission*, Slg. 1983, 03369, Rz. 55). Demzufolge kann der Sanktionsbetrag, der von einem Unternehmen ohne solche schwere Beeinträchtigung der Existenzfähigkeit geleistet werden kann, nicht exakt berechnet werden. Die Vorinstanz weist damit zu Recht darauf hin, dass kein rechnerisch exakter Tragbarkeitsbetrag herzuleiten ist (Stellungnahme vom 31. Januar 2017, S. 4; vgl. oben E. 5.1.2).

Bei einer nachträglichen Herabsetzung der Busse berücksichtigt die WEKO die finanzielle Notlage des Unternehmens, welche nicht nur vo-

rübergehend besteht, unter Zugrundelegung der (ungünstigen) wirtschaftlichen Marktbedingungen als ausserordentlichen strafmindernden Umstand (vgl. KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 14 mit Hinweis unter anderem auf das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. März 1992 *Montedipe Spa gegen Kommission*, Slg. 1992, II-01155, Rz. 377-379). Dabei ist zu beachten, dass ein Unternehmen, das eine unwiderrufliche Gefährdung geltend macht, sehr weit gehende Mitwirkungspflichten bei der Ermittlung seiner Finanzlage trifft (vgl. KRAUSKOPF/SENN, a.a.O., S. 14 mit Hinweis; ferner Urteil des BVGer B-3332/2012 vom 13. November 2015 *Bayerische Motoren Werke E. 3 in fine*).

Wie erwähnt (E. 6.1.1) könnte eine Sanktionszahlung unter gewissen Umständen in Form von Raten in Betracht kommen.

6.5.6 Im konkreten Fall ist zur Zumutbarkeit festzuhalten, dass die verfügte Sanktion einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin darstellt und diese finanziell schwer belastet. Letztere belegt im vorliegenden Verfahren aber nicht, dass die Bezahlung der verfügten Sanktion zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (14. Dezember 2015) zu ihrem Marktaustritt geführt hätte. Im Gegenteil hatte die Beschwerdeführerin seit dem Geschäftsjahr 2013/2014 eine Rückstellung in Höhe von Fr. 500'000.– für Rechtsfälle und deren Kosten gebildet (vgl. act. 706, S. 17). Dass diese Rückstellung für andere Rechtsfälle als den vorliegenden bestimmt war, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Die Vorinstanz hat die Sanktionshöhe, welche ihrer Ansicht nach eine geringe Wahrscheinlichkeit des Marktaustritts der Beschwerdeführerin nach sich zieht, schrittweise ermittelt (siehe E. 6.2). Entgegen den Äusserungen der Beschwerdeführerin ist nicht davon auszugehen, dass die verfügte Sanktion die Marktfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Verfügungszeitpunkt verhindert oder massgeblich erschwert hätte. Eine «unwiderrufliche Gefährdung» ihrer Existenz war zum Verfügungszeitpunkt jedenfalls nicht erkennbar und rechtsgenügend dargetan. Demnach ist die verfügte Sanktion angesichts der gewichtigen öffentlichen Interessen, die für die Anordnung einer solchen Sanktion sprechen (vgl. E. 6.5.3), zum Verfügungszeitpunkt auch zumutbar gewesen.

Insbesondere war die Beschwerdeführerin gemäss der Vorinstanz zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (14. Dezember 2015) genügend kapitalisiert. Denn sie verfügte laut Bilanz per 31. März 2015 unstrittig über ein Eigenkapital von rund Fr. _____ (s. Bericht der

Revisionsstelle B. _____ vom 26. Juni 2015 [Beschwerdebeilage 14]) sowie Rückstellungen von Fr. 500'000.– für hängige Rechtsfälle (vgl. act. 706, S. 17). Die Aktiven der Beschwerdeführerin (rund Fr. _____) abzüglich das Fremdkapital (rund Fr. _____) beliefen sich auf rund Fr. _____, womit die Hälfte des Grundkapitals (Aktienkapital [_____] zzgl. gesetzliche Reserven [_____] ÷ 2) von Fr. _____ bei Weitem gedeckt war. Damit lag weder ein hälftiger Kapitalverlust noch eine Überschuldungssituation vor (vgl. Art. 725 Abs. 1 und 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), was die Beschwerdeführerin vorliegend denn auch nicht behauptet. Dies gilt selbst unter Berücksichtigung eines prognostizierten Verlusts laut Budget vom November 2015 von Fr. _____ (wobei sich gemäss Betriebsabrechnung per 31. Oktober 2015 ein Verlust von Fr. _____ abzeichnete).

Was die Liquidität anbelangt, schätzte die Vorinstanz das zukünftig von der Beschwerdeführerin nicht ausgeschöpfte Kreditvolumen auf Fr. _____ (Stellungnahme vom 8. Oktober 2019, S. 7). Dies ausgehend von einem Kreditvolumen per 14. Dezember 2015 (Verfügungszeitpunkt) von Fr. _____ abzüglich einer erwarteten gleichförmigen Kürzung des besagten Kreditvolumens innert zweier Jahre um einen Drittel (Fr. _____), was einem erwarteten zukünftigen Kreditvolumen von Fr. _____ entspreche. Davon hat die Vorinstanz die erwartete unterjährige Liquiditätsspitze für die nächsten zwei Jahre (Fr. _____) abgezogen, womit sie auf das besagte Kreditvolumen gelangte. Dieses von der Vorinstanz berechnete Szenario ist für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar. Denn die Kreditlimitenkürzung (der involvierten Banken C. _____, D. _____ und E. _____) stand im Raum, wobei noch keine konkreten Zahlen vorlagen. In der Eingabe vom 26. Januar 2015 (act. 575, S. 3 f.) sprach die Beschwerdeführerin von Fr. _____, während das A. _____ Gutachten von einer Kreditlimitenkürzung von Fr. _____, d.h. von Fr. _____ auf _____ ausging. Mit Eingabe vom 31. Dezember 2015 (act. 768, S. 3 und 5) informierte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz sodann darüber, dass die D. _____ die sie betreffende Limite um 1/3, d.h. von Fr. _____ auf Fr. _____ gekürzt habe. Wie gesehen, ging die Vorinstanz mit Bezug auf das gesamte Kreditvolumen ebenfalls von einer Kürzung von 1/3 auf Fr. _____ aus, was angesichts ihres damaligen Kenntnisstands vertretbar erscheint. Die zukünftige Liquiditätsspitze sah die Vorinstanz wie oben dargelegt bei Fr. _____, während das A. _____ Gutachten eine solche von Fr. _____ als korrekt erachtete. Letzteren Betrag hat die Vorinstanz für ihre Berechnung des Szenarios um 12% (= Mittelwert von -14% und -10% aufgrund sinkender Umsätze und sinkendem EUR-Kurs) gekürzt,

was ebenfalls vertretbar ist. Aber selbst bei einer allfälligen Kürzung der Kreditlimite auf Fr. _____ – was wie gesagt zum Verfügungszeitpunkt noch nicht mit Sicherheit feststand – und unter Berücksichtigung, dass die damalige Kreditlimite von Fr. _____ laut eigenen Angaben der Beschwerdeführerin per 6. November 2015 zu _____ % (ausmachend Fr. _____) benutzt war (act. 706, S. 11) verfügte die Beschwerdeführerin aus Sicht der Vorinstanz über ausreichend Liquidität für eine Bezahlung der Sanktion. Zwar hätte die Beschwerdeführerin unter letzterer Annahme und bei einer einfachen Differenzbetrachtung die (aus damaliger Sicht allenfalls gekürzte) Kreditlimite von Fr. _____ um Fr. _____ (Fr. _____ ./ Fr. _____) überschritten. Der Vorinstanz ist jedoch beizupflichten, dass ein unterjähriges Überschreiten einer Kreditlimite wohl kaum zur sofortigen Kündigung eines Kreditverhältnisses führt. Dies auch in Anbetracht dessen, dass der künftige Liquiditätsbedarf aus damaliger Perspektive eher sank (vgl. rollender Finanzplan der Beschwerdeführerin per 31. Oktober 2015, act. 744). Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (S. 29) sind daher schlüssig. Der Liquiditätsgrad der Beschwerdeführerin betrug damals bei einer Konzernbetrachtung (vgl. zum Unternehmensbegriff im Sinn des Kartellrechts E. 7.1.1 hiernach) rund _____ % ($[\text{Fr. } ______ \{\text{flüssige Mittel}\} + \text{Fr. } ______ \{\text{Forderungen aus L\&L}\} + \text{Fr. } ______ \{\text{übrige Forderungen}\}] \div [\text{Fr. } ______ \{\text{Verbindlichkeiten aus L\&L}\} + \text{Fr. } ______ \{\text{kurzfristige verzinsliche Verbindlichkeiten}\} + \text{Fr. } ______ \{\text{übrige kurzfristige Verbindlichkeiten}\}]$); die Vorinstanz nahm jedoch – zu Gunsten der Beschwerdeführerin – lediglich einen solchen von _____ % an; dies – im Unterschied zur obigen Berechnung – unter Weglassung der sog. übrigen Forderungen (vgl. Vernehmlassung, S. 27; Beschwerde, S. 34). Ob seitens der Vorinstanz eine fehlerhafte Berechnung vorliegt kann hier offenbleiben, da eine *reformatio in peius* wegen Unangemessenheit vorliegend ohnehin unzulässig ist (vgl. oben E. 3). Die vorinstanzliche finanzanalytische Begründung, weshalb die verfügte Sanktion zum Verfügungszeitpunkt weder zum Marktaustritt der Beschwerdeführerin noch zur Verhinderung oder massgeblichen Erschwerung deren Marktfähigkeit führte, ist daher insgesamt nachvollziehbar.

6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz verfügte Sanktion verhältnismässig ist. Die Gründe der Vorinstanz für die Einschätzung der wirtschaftlichen Tragbarkeit einer finanziellen Belastung in Höhe des verfügbaren Betrags zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung sind für das Gericht nachvollziehbar. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Sanktion ist unter dem Gesichtspunkt der

Verhältnismässigkeit vorliegend nicht zu beanstanden. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich daher als unbegründet.

7.

7.1 Soll mit Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des sanktionierten Unternehmens ausnahmsweise auf einen anderen Zeitpunkt als demjenigen, der dem wettbewerbswidrigen Verhalten am nächsten steht, abgestellt werden (oben E. 6.1.2, 2. Absatz), so hat das ersuchende Unternehmen gestützt auf die ihm obliegende Mitwirkungspflicht vollständig über seine aktuelle finanzielle Situation Auskunft zu geben. Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin im Rahmen der Vorladung zur beantragten Instruktionsverhandlung vom 3. Dezember 2019 aufgefordert, unter anderem sämtliche relevanten Unterlagen zur Beurteilung ihrer aktuellen bzw. zukünftigen Vermögenssituation, Finanz- und Ertragslage sowie jener der Musikpunkt Hug Holding Gruppe (nachfolgend: Gruppe) einzureichen. Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin nur unvollständig nachgekommen, indem sie insbesondere keine Unterlagen zur finanziellen Situation ihrer Mutter- bzw. Konzernobergesellschaft (Musikpunkt Hug Holding AG) seit der erfolgten Umstrukturierung infolge Unterzeichnung des betreffenden Aktienkaufvertrags zustellte und auch anlässlich der erwähnten Instruktionsverhandlung und bis heute keine diesbezüglichen Ausführungen machte. Damit aber sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, um vorliegend mit Bezug auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bzw. der Gruppe ausnahmsweise auf den Urteilszeitpunkt abzustellen. Die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin bzw. der Gruppe sind vorliegend deshalb nicht massgebend. Aber selbst wenn im vorliegenden Fall ausnahmsweise auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen wäre, würde sich die Beschwerde wohl als unbegründet erweisen. Dies namentlich aus folgenden Gründen:

7.1.1 Es wäre aus heutiger Sicht zunächst zu berücksichtigen, dass wenn mehrere Tochtergesellschaften, die demselben Konzern angehören, tatsächlich von ihrer Muttergesellschaft kontrolliert werden, von der Rechtsprechung und der Lehre anerkannt wird, dass die verschiedenen Einheiten des Konzerns, da sie sich nicht unabhängig voneinander verhalten können, ein einziges Unternehmen im Sinn des Kartellgesetzes bilden (vgl. Urteile des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *SIX Group* E. 39 ff., B-7633/2009 vom 14. September 2015 *Swisscom ADSL* E. 29 und B-2977/2007 *Publigroupe* E. 4.1; MARTENET/KILLIAS, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, Art. 2 KG N 30-35; JENS

LEHNE, Basler Kommentar KG, Art. 2 N 27-29; RALF MICHAEL STRAUB, Der Konzern als Kartellrechtssubjekt, in: Grolimund/Koller/Loacker/Portmann [Hrsg.], Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich 2018, S. 1278 ff.). Nach europäischem Recht wird die fehlende Autonomie der Tochtergesellschaft vermutet, wenn sie sich vollständig im Besitz der Muttergesellschaft befindet (vgl. Urteil des EuGH C-97/08 vom 10. September 2009 *Nobel contre Commission*, Rec. I-8237 Punkt 60; WISH/BAILEY, Competition Law, 9. Aufl. 2018, S. 95 f.). Daraus wäre zu folgen, dass aus heutiger Sicht alle zu einer Gruppe gehörenden Gesellschaften für die Zwecke des Kartellgesetzes ein und dasselbe Unternehmen bilden (vgl. zum Ganzen: Urteile des BVGer B-3938/2013 vom 30. Oktober 2019 *Dargaud (Suisse)* E. 3.1, B-4019/2013 vom 30. Oktober 2019 *Diffusion Transat* E. 3.1, B-3975/2013 vom 30. Oktober 2019 *Les Editions Flammarion* E. 3.1, B-4014/2013 vom 30. Oktober 2019 *Servidis* E. 3.1, B-4669/2013 vom 30. Oktober 2019 *Les éditions des 5 frontières* E. 3.1, B-3954/2013 vom 30. Oktober 2019 *Editions Glénat (Suisse)* E. 3.1, B-4012/2013 vom 30. Oktober 2019 *Interforum Suisse* E. 3.1 und B-3962/2013 vom 30. Oktober 2019 *Diffulivre* E. 6.1). Das soeben Ausgeführten gälte vorliegend wohl auch mit Bezug auf die erfolgte Umstrukturierung infolge einer strukturauflösenden externen Transaktion, indem wie vorliegend die Beschwerdeführerin gestützt auf den besagten Aktienkaufvertrag während des laufenden Beschwerdeverfahrens durch eine neue Unternehmensgruppe (die Musikpunkt Hug Holding Gruppe) übernommen wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wäre ab dem Zeitpunkt des Wechsels der Unternehmensgruppe wohl derjenige Konzern heranzuziehen, in dessen Unternehmensverbund die fehlbare Konzerngesellschaft nunmehr integriert ist (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *Six Group* E. 63 ff.). Daraus wäre abzuleiten, dass die Finanzlage des gesamten Konzerns relevant wäre für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Sanktion.

Den Akten entsprechend wäre vorliegend festzustellen, dass die Beschwerdeführerin samt ihrer (hundertprozentigen) Tochtergesellschaft (Musica Nova AG) mit Aktienkaufvertrag vom 28. September 2017 (Beilage 2 der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Oktober 2019) von der neuen Konzernobergesellschaft Musikpunkt Hug Holding AG (UID-Nr. CHE-115.543.244) übernommen wurde (vgl. auch Organigramm Unternehmensstruktur Musikpunkt-Hug Gruppe, Stand Mai 2019 [Beilage 3 der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Oktober 2019]). Nach dem Gesagten wäre mithin wohl zu berücksichtigen, dass die neue Konzernobergesellschaft (Musikpunkt Hug Holding AG) mit der Übernahme der

Musik Hug Gruppe in die wirtschaftliche Verantwortlichkeit für das vorliegend beurteilte wettbewerbswidrige Verhalten der Beschwerdeführerin und dessen finanziellen Folgen heranzuziehen wäre (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *Six Group* E. 63 ff.). Es wäre mithin – nicht zuletzt auch mangels ins Recht gelegter Hinweise, die erhebliche finanzielle Schwierigkeiten der neuen Konzernobergesellschaft belegen – davon auszugehen, dass die Musikpunkt Hug Holding AG wohl im Stande wäre, die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Bezahlung der verfügten Sanktion ohne Weiteres, sei es namentlich mittels eines Zuschusses («à fonds perdu») oder eines (allenfalls zinslosen) Darlehens zu unterstützen. Die Zumutbarkeit der Sanktion wäre dem Gesagten zufolge jedenfalls nach der Finanzlage der gesamten Gruppe zu beurteilen.

7.1.2 Ausserdem wäre zu berücksichtigen, dass im Rahmen des Abschlusses des besagten Aktienkaufvertrags eine sog. *Due Diligence* stattfand, anlässlich welcher die Verkäuferin Erika Hug (im Folgenden: Verkäuferin) der Käuferin Musikpunkt Holding AG (nachfolgend: Käuferin) Einsicht in alle Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin zu gewähren hatte (vgl. Ziff. 6.17 und Ziff. 7.1 Abs. 4 Ziff. 2 dieses Aktienkaufvertrags). Es ist notorisch, dass Verträge über Unternehmenszusammenschlüsse oder -übernahmen bei sachgerechter Ausgestaltung kaufpreisrelevante Klauseln zur Berücksichtigung von nachträglich auftretenden Sanktionen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens aufweisen. Insofern handelt es sich namentlich für die neue Konzernobergesellschaft eines Unternehmenszusammenschlusses nicht um ein völlig unbekanntes und unerwartet auftretendes Problem (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 *Six Group* E. 1564 f.) Daraus wäre vorliegend wohl zu schliessen, dass die Käuferin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses berücksichtigt hat, dass die verfügte Sanktion zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise zu bezahlen sein wird. Dafür spricht auch der reduzierte Preis von Fr. _____ (bei einem Aktienkapital zum Verkaufszeitpunkt von Fr. _____ [vgl. Bst. A und Ziff. 3.1 des erwähnten Aktienkaufvertrags]), welcher für den Verkauf der Beschwerdeführerin zwischen der Verkäuferin und der Käuferin vereinbart wurde sowie die von der Verkäuferin gemachte Zusicherung betreffend die verbuchte Rückstellung (dazu E. 7.1.4 hier-nach).

7.1.3 Mit Bezug auf die Kapitalisierung der Beschwerdeführerin wäre darauf hinzuweisen, dass sich ihr Eigenkapital per 30. September 2019 auf Fr. _____ beläuft. Dabei beinhaltet die Bilanz eine Rückstellung für das vorliegende Verfahren von Fr. 405'316.–. Der Verlust beläuft sich per Ende

September 2019 hochgerechnet auf Fr. _____. Damit liegt zwar unbestrittenermassen eine Unterbilanz vor, wobei jedoch noch kein hälftiger Kapitalverlust (vgl. Art. 725 Abs. 1 OR; vgl. E. 6.5.6) gegeben ist. Zudem hat die vorerwähnte verbuchte Rückstellung zur Folge, dass das Eigenkapital durch die verfügte Sanktion nicht wesentlich verändert würde. Das heisst, es wäre vorliegend nicht damit zu rechnen, dass es durch die ausgesprochene Sanktion zu einem Konkurs infolge Überschuldung (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR) kommen könnte.

7.1.4 Laut Ziffer 6.7.(1) des vorerwähnten Aktienkaufvertrags hat die Verkäuferin der Käuferin zudem zugesichert, dass namentlich für den «WEKO-Fall» ausreichende Rückstellungen von Fr. 405'527.65 (Stand: 31. März 2017) gebildet worden seien. Diese Rückstellung berücksichtigt laut besagtem Kaufvertrag sämtliche der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang entstehenden Kosten wie Zahlungen an die Vorinstanz, Anwalts- und Verfahrenskosten, Kosten für die Kommunikation usw. und besteht nach Angaben der Beschwerdeführerin nach wie vor (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 3. Dezember 2019, S. 5). Gemäss Ziffer 7.2 des vorgenannten Aktienkaufvertrags hat die Verkäuferin der Käuferin den Differenzbetrag, d.h. die die Rückstellungen übersteigenden Kosten zu bezahlen, falls in der Jahresrechnung per 31. März 2017 zu wenig Rückstellungen für Ansprüche in der vorliegenden Angelegenheit gebildet worden sind. Die Käuferin ist vertraglich berechtigt, bis am 30. September 2022 entsprechende Ansprüche aus Verletzung bzw. Nichteinhaltung der betreffenden Zusicherungen geltend zu machen (Ziff. 7.2 des vorerwähnten Aktienkaufvertrags). Die Kapitalisierung der Beschwerdeführerin erscheint insbesondere auch unter Berücksichtigung dieser vertraglichen Zusicherungen durch die Verkäuferin unproblematisch zu sein.

7.1.5 Die vorerwähnten vertraglichen Zusicherungen durch die Verkäuferin (E. 7.1.4) hätten auch Einfluss auf die Liquidität der Beschwerdeführerin, wäre erstere doch gestützt auf den besagten Kaufvertrag verpflichtet, der Käuferin den Differenzbetrag, d.h. die die Rückstellungen übersteigenden Kosten (in Geld) zu bezahlen.

Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Liquidationsplan zeigt des Weiteren, dass spätestens ab September 2020 genügend liquide Mittel (Cash) vorhanden sein sollten, zumal dazumal der Saldo offenbar stets höher als der verfügte Sanktionsbetrag von Fr. 445'000.– ist.

Weiter zeigt ein Vergleich des eingereichten Liquiditätsplans mit dem aktuellsten Monatsabschluss der Beschwerdeführerin per 30. September 2019, dass rund Fr. _____ mehr liquide Mittel (Cash) vorhanden sind als geplant. Würde die (hundertprozentige) Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin, die Musica Nova AG, auch noch berücksichtigt, ergäbe sich eine positive Differenz von rund Fr. _____, was der Finanzchef der Beschwerdeführerin anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 3. Dezember 2019 auf Anfrage des Gerichts bestätigt hat (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Somit würde sich die Liquidität zum Urteilszeitpunkt um einiges besser darstellen als ursprünglich geplant. Die verfügte Sanktion wäre somit auch unter Berücksichtigung der aktuellen Liquiditätswerte wohl zahlbar.

7.1.6 Zudem wäre festzustellen, dass sich die Gewinnreserven der Musica Nova AG in den letzten Jahren zusehends erhöht haben, um beim Geschäftsabschluss 2018/2019 einen Endbestand von Fr. _____ zu erreichen. Dies bei einem Beteiligungswert von Fr. _____ (Stand: 30. September 2019). Damit wäre wohl davon auszugehen, dass grundsätzlich ausschüttbare Reserven vorliegen, auch wenn freilich die Liquidationssituation der betroffenen Gesellschaften einzeln beurteilt werden müsste.

7.1.7 Es wäre des Weiteren auch zum heutigen Zeitpunkt davon Vermerk zu nehmen, dass die Vorinstanz namentlich in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2017 (S. 5) darauf hinweist, dass die verfügte Sanktion nicht unbedingt auf einmal zu bezahlen sei, sondern unter Umständen auch in Raten abbezahlt werden könne. Eine finanzielle Notlage der Beschwerdeführerin würde sich damit wohl auch unter diesem Aspekt merklich entschärfen lassen.

7.2 Eine finanzielle Belastung in Höhe des verfügten Betrags wäre demgemäss wohl auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt tragbar. Es wären mithin wohl auch aus heutiger Sicht keine Anhaltspunkte ersichtlich oder dargetan, dass die Bezahlung dieses Betrags zu einem Marktaustritt der Beschwerdeführerin führen würde.

8.

Was schliesslich die strittige Frage nach der Durchsetzbarkeit der Sanktion anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass diese dem Zivilrecht vorbehalten ist (vgl. TOBIAS JAAG, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, Rz. 23.42 ff.). Dabei bleibt es der Vorinstanz

unbenommen, der Beschwerdeführerin auf entsprechenden Antrag hin allfällige Zahlungserleichterungen wie etwa Ratenzahlungen u.dgl. zu gewähren.

9.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht von einem vollständigen Sanktionserlass gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. b SVKG profitieren kann. Die Vorinstanz hat die verfügte Sanktionshöhe hinreichend begründet. Wenn sie im Rahmen ihres Ermessens eine reduzierte Sanktion in der Höhe von Fr. 445'000.– als wirtschaftlich tragbar beurteilt hat, ist dies nicht zu beanstanden. Die Durchsetzung dieser Sanktion ist der Vorinstanz vorbehalten.

10.

Die von der Beschwerdeführerin am 31. März 2017 begehrte Instruktionsverhandlung hat am 3. Dezember 2019 stattgefunden. Den Editionsantrag der Vorinstanz vom 17. Januar 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht mit Instruktionsverfügung vom 4. September 2019 (Dispositiv-Ziff. 1) sinngemäss gutgeheissen. Damit sind die diesbezüglich gestellten Verfahrensanträge gegenstandslos geworden.

11.

11.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten in vollem Umfang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren ermessensweise auf Fr. 9'000.– festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 VGKE) und sind dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen.

11.2 Weder die unterliegende Beschwerdeführerin noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario* und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 9'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0429; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf nächste Seite verwiesen.

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 (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG], SR 173.110). 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 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: 9. April 2020