

BVGer B-141/2012 vom 31. Oktober 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-141_2012_d20111031

FR: TAF B-141/2012 du 31 octobre 2011

IT: TAF B-141/2012 del 31 ottobre 2011

Regeste

Unzulässige Wettbewerbsabreden | Verfügung der WEKO vom 31. Oktober 2011 im Untersuchungsverfahren 22-0377 betreffend ASCOPA wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 Abs. 1 KG

Erwägungen

E. 1

Prozessvoraussetzungen
..... 34

E. 2

Anwendungsbereich des Kartellgesetzes.....
..... 36

E. 2.2

Persönlicher Geltungsbereich
..... 37

E. 2.3

Sachlicher Geltungsbereich
.....
38

E. 2.4

Räumlicher Geltungsbereich
.....
40

E. 2.5

Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften
..... 40

E. 2.6

Fazit zum Anwendungsbereich
..... 41

E. 3

Prozessuale Begehren und verfahrensrechtliche Rügen
..... 42

E. 3.1

Prozessuale Begehren
..... 42

E. 3.1.1

Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung / Wahrung des Replikrechts
..... 42

E. 3.1.2

Prozessuales Begehren zur Nichtoffenlegung der Beschwerde
..... 43

E. 3.1.3

Antrag auf Beizug der vorinstanzlichen Akten und Akteneinsichtsbegehren
..... 44

E. 3.2

Verfahrensrechtliche Rügen
.....

44

E. 3.2.1

Verletzung der Unschuldsvermutung, des Untersuchungsgrundsatzes und mangelhafte
Beweisführung 44

E. 3.2.1.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 44

E. 3.2.1.2

Vorbringen der Vorinstanz
..... 46

E. 3.2.1.3

Grundlagen betreffend die Unschuldsvermutung
..... 46

E. 3.2.1.4

Gerichtliche Würdigung betreffend die Unschuldsvermutung
..... 48

E. 3.2.2

Untersuchungsgrundsatz und das relevante Beweismass im Verwaltungsprozess
..... 48

E. 3.2.2.1

Grundlagen
..... 48

E. 3.2.2.2

Würdigung
..... 51

E. 3.2.3

Verletzung des rechtlichen Gehörs

..... 57

E. 3.2.3.1

Verletzung der Begründungspflicht durch zu pauschale Abhandlung der Rügen der ASCOPA-Mitglieder 58 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin

..... 58 ii. Vorbringen der Vorinstanz

..... 58 iii.

Würdigung 59

E. 3.2.3.2

Verletzung der Begründungspflicht durch Ignorieren der Vorbringen, welche spezifisch die Beschwerdeführerin betroffen haben

..... 59 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin

..... 59 ii. Vorbringen der Vorinstanz

..... 60 iii.

Würdigung

..... 60

E. 3.2.4

Verletzung des Anspruchs auf Akteneinsicht / Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs 62

E. 3.2.4.1

Das Recht auf Akteneinsicht

..... 62

E. 3.2.4.2

Die Heilung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs

..... 62

E. 3.2.4.3

Vorbringen der Beschwerdeführerin

..... 63

E. 3.2.4.4

Vorbringen der Vorinstanz

..... 63

B-141/2012 Seite 4

E. 3.2.4.5

Schriftenwechsel im vorinstanzlichen Verfahren betreffend den Zugang zu den Korrelationsdaten 64

E. 3.2.4.6

Würdigung	65
E. 3.2.5	
Fazit	67
E. 3.2.6	
Gespräch von ASCOPA-Vertretern mit einem leitenden Mitarbeitenden des Sekretariates der Vorinstanz	67
E. 3.2.6.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	67
E. 3.2.6.2	
Vorbringen der Vorinstanz	68
E. 3.2.6.3	
Würdigung	69
E. 3.3	
Ausstandsrügen	72
E. 3.4	
Rüge, dass die Verbotsverfügung nicht ausreichend bestimmt sei	73
E. 3.5	
Fazit	75
E. 4	
Art. 4 Abs. 1 KG (Informationsaustausch)	76
E. 4.1	
Aufbau der materiellen Prüfung	76
E. 4.2	
Zu Art. 4 Abs. 1 KG im Allgemeinen	76
E. 4.3	
Relevanz des EU-Rechts und weiterer Grundlagen in Bezug auf den Informationsaustausch	78

E. 4.4

Informationsaustausch als Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1
KG..... 79

E. 4.4.3

Handlungen des Informationsaustausches und Abredequalität
..... 80

E. 4.4.3.1

Grundlagen
..... 80

E. 4.4.3.2

Bedeutung der Vereinsbeschlüsse und Statuten
..... 82

E. 4.4.3.3

Die Zurechenbarkeit der Handlungen von ASCOPA
..... 83

E. 4.4.3.4

Der Austausch von Bruttopreislisten
..... 85

E. 4.4.3.5

Der Austausch von Umsatzinformationen
..... 86

E. 4.4.3.6

Der Austausch von Angaben zu den Werbeinvestitionen
..... 88

E. 4.4.3.7

Disziplinierung bzw. Sanktionen als Merkmal der Vereinbarungsqualität
..... 89 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 89 ii. Vorbringen
der Vorinstanz
..... 89 iii.
Würdigung durch das
Gericht..... 89

E. 4.4.3.8

Unternehmen auf gleicher Marktstufe und Funktion von ASCOPA
..... 91

E. 4.4.3.9

Zwischenfazit
..... 92

E. 4.5

Wettbewerbsparameter und wettbewerbssensible Informationen (Art. 4 Abs. 1 KG)	93
E. 4.5.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	93
E. 4.5.2	
Vorbringen der Vorinstanz	94
E. 4.5.3	
Grundlagen zu Wettbewerbsparametern und wettbewerbssensiblen Informationen auf der Stufe von Art. 4 Abs. 1 KG	94
E. 4.5.4	
Prüfung der Wettbewerbsparameter bzw. wettbewerbssensibler Informationen (Art. 4 Abs. 1 KG)	96
E. 4.5.4.1	
Wettbewerbsparameter Preis (Austausch der Bruttopreislisten)	96
E. 4.5.4.2	
Umsätze (Austausch der Bruttoumsatzzahlen)	98
E. 4.5.4.3	
Wettbewerbsparameter Werbung (Austausch der Werbeinvestitionen)	99 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin
	99 ii. Vorbringen der Vorinstanz
	99 iii. Würdigung
	100
E. 4.5.5	
Fazit	101
B-141/2012 Seite 5	
E. 4.6	
Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung	101
E. 4.6.3	
Vorbringen der Parteien	102

E. 4.6.3.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	102
E. 4.6.3.2	
Vorbringen der Vorinstanz	103
E. 4.6.4	
Grundlagen zum Bezwecken	104
E. 4.6.5	
Würdigung	106
E. 4.6.6	
Zwischenfazit	108
E. 4.7	
Prüfung der prokompetitiven Natur des Informationsaustauschs und der Bedeutung Handlungsfreiheit bzw. der Einschränkung derselben im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 KG	109
E. 4.7.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	109
E. 4.7.2	
Vorbringen der Vorinstanz	109
E. 4.7.3	
Meinungsstreit zur Frage, was unter Art. 4 KG und was unter Art. 5 KG zu prüfen ist	110
E. 4.7.4	
Würdigung durch das Gericht	112
E. 4.7.4.3	
Die Bedeutung der Einschränkung der Handlungsfreiheit im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 KG	112
E. 4.8	
Fazit zu Art. 4 Abs. 1 KG	113
E. 5	

Marktabgrenzung	114
E. 5.1	
Begriff	114
E. 5.2	
Bezug zum europäischen Wettbewerbsrecht	115
E. 5.3	
Sachliche Marktabgrenzung	
115	
E. 5.3.1	
Marktabgrenzung aus Sicht der Marktgegenseite	115
E. 5.3.1.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	115
E. 5.3.1.2	
Vorbringen der Vorinstanz	115
E. 5.3.1.3	
Grundlagen	
..... 116	
E. 5.3.1.4	
Würdigung	
..... 118	
E. 5.3.2	
Abgrenzung des Luxus-/Prestigekosmetikmarktes vom Kosmetikmassenmarkt	119
E. 5.3.2.1	
Zum Begriff der Kosmetika	120
E. 5.3.2.2	
Vorgehen	
..... 120	
E. 5.3.2.3	
Rechtsprechung	

122 i. Schweizer Rechtsprechung zur Luxuskosmetik	
.....	122 ii. Das „Coty“-Urteil des
EuGH und die Folgen	123
iii. Fazit zur Rechtsprechung	
.....	124

E. 5.3.2.4

Marke, Image und Luxuscharakter (Bedarfsmarktkonzept)	
.....	125 i. Grundlagen zum
Bedarfsmarktkonzept (Luxus- bzw. Prestigeaspekt)	
125 ii. Würdigung zum Bedarfsmarktkonzept (Luxus- bzw. Prestigeaspekt)	
.....	128 iii. Der Luxus- bzw. Prestigecharakter bei
Estée Lauder	129 iv.
Zwischenfazit	
.....	130

E. 5.3.2.5

Marktabgrenzungsfragen anhand der Thematik der Preisbildung	
.....	130 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin
.....	130 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	
.....	130 iii.
Grundlagen zur Methode Kreuzpreiselastizität	
.....	131 iv. Würdigung des
Gerichts unter Bezug der Resultate der ökonomischen Untersuchungen der Vorinstanz ..	
132	

B-141/2012 Seite 6

E. 5.3.2.6

Zwischenfazit	
.....	135

E. 5.3.3

Distribution - Selektiver Vertrieb	
.....	135

E. 5.3.3.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin	
.....	135

E. 5.3.3.2

Vorbringen der Vorinstanz	
.....	136

E. 5.3.3.3

Grundlagen	
.....	136 i. Rechtsprechung zum schweizerischen Recht
.....	136 ii. Rechtsprechung in
der EU, namentlich Deutschland und Frankreich	

E. 5.3.3.4

Würdigung des Gerichts	141 i.
Selektivvertrieb bei den am Informationsaustausch beteiligten Marken	141 ii. Zwischenfazit hinsichtlich des Selektivvertriebes
	143

E. 5.3.3.5

Fazit zur Abgrenzung zwischen Luxuskosmetik- und Massenmarkt	143
--	-----

E. 5.3.4

Gliederung des sachlich relevanten Marktes in Untersegmente	143
---	-----

E. 5.3.4.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin	143
---	-----

E. 5.3.4.2

Vorbringen der Vorinstanz	144
---------------------------------	-----

E. 5.3.4.3

Grundlagen	144
------------------	-----

E. 5.3.4.4

Würdigung	145
-----------------	-----

E. 5.3.5

Fazit	146
-------------	-----

E. 5.4

Räumliche Marktabgrenzung	146
---------------------------------	-----

E. 6

Prüfung der Erheblichkeit des Informationsaustauschs (Art. 5 KG)	148
--	-----

E. 6.1

Keine Anwendung von Art. 5 Abs. 3 KG	148
--	-----

E. 6.2

Klassifizierung des vorliegenden Informationsaustausches	150
E. 6.2.1	
Gegenstand des Informationsaustauschs	150
E. 6.2.2	
Direkter oder indirekter Informationsaustausch	151
E. 6.2.3	
Selbständiger oder unselbständiger Informationsaustausch	151
E. 6.3	
Vor die Klammer gezogene Bemerkungen zur Prüfung einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs gemäss Art. 5 Abs. 1 KG	154
E. 6.3.1	
Kein Vorliegen einer (qualifizierten) Bagatelle	155
E. 6.3.1.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	155
E. 6.3.1.2	
Vorbringen der Vorinstanz	155
E. 6.3.1.3	
Grundlagen	155
E. 6.3.1.4	
Würdigung	156
E. 6.3.2	
Zusammenwirken der qualitativen und quantitativen Elemente der Erheblichkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 KG	158
E. 6.3.3	
Kein Nachweis von Auswirkungen erforderlich	162
E. 6.3.3.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	162

E. 6.3.3.2

Vorbringen der Vorinstanz 163

E. 6.3.3.3

Grundlagen und Würdigung 164 i.
Prüfung, ob dem Erheblichkeitskriterium das Erfordernis einer Auswirkungsprüfung zu entnehmen ist 166 6.3.3.3.5 Auswirkungen als qualitatives Element der Erheblichkeit 167 6.3.3.3.6 Auswirkungen als quantitatives Element der Erheblichkeit 168 ii. Prüfung, ob dem Kriterium der „Beeinträchtigung“ das Erfordernis einer Auswirkungsprüfung zu entnehmen ist
169

B-141/2012 Seite 7

E. 6.3.3.4

Zwischenfazit
..... 171

E. 6.3.4

Der Informationsaustausch wurde gelebt bzw. umgesetzt 172

E. 6.3.4.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin 172

E. 6.3.4.2

Vorbringen der Vorinstanz 172

E. 6.3.4.3

Grundlagen
..... 172

E. 6.3.4.4

Würdigung
..... 174

E. 6.3.5

Die Bedeutung des EU-Kartellrechts und insbesondere der Horizontalleitlinien im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung
..... 175

E. 6.3.5.5

Qualitative Aspekte in den Horizontalleitlinien 177

E. 6.3.5.6

Quantitative Aspekte in den Horizontalleitlinien	179
E. 6.3.6	
Zwischenfazit zu den Erwägungen 6.1 bis 6.3	179
E. 6.4	
Die qualitativen Elemente der Erheblichkeit	181
E. 6.4.1	
Informationsaustauschspezifische Aspekte	181
E. 6.4.1.1	
Die Häufigkeit des Austausches	182 i. Der
Austausch von Bruttopreislisten	183 ii. Der
Austausch von Umsatzinformationen	183 iii. Der Austausch von Angaben zu den Werbeinvestitionen
	185 iv. Fazit
	185
E. 6.4.1.2	
Historizität der ausgetauschten Informationen	186 i.
Vorbringen der Beschwerdeführerin	186 ii. Vorbringen der Vorinstanz
	187 iii.
Würdigung	187
E. 6.4.1.3	
Aggregierungsgrad der Informationen	188 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin
	189 ii. Vorbringen der Vorinstanz
	190 iii.
Würdigung	192
E. 6.4.1.4	
Öffentliche Informationen oder Geschäftsgeheimnisse	194 i. Vorbringen der

Beschwerdeführerin	194 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	195 iii.
Grundlagen	195 iv. Würdigung
	196
E. 6.4.1.5	
Informationsasymmetrien	196
E. 6.4.1.6	
Zwischenfazit	197
E. 6.4.2	
Wettbewerbsparameter gemäss Art. 5 Abs. 1 KG	198
E. 6.4.2.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	198
E. 6.4.2.2	
Vorbringen der Vorinstanz	198
E. 6.4.2.3	
Grundlagen	199
E. 6.4.2.4	
Der Austausch der Bruttopreislisten	200 i. Vorbringen
der Vorinstanz	200 ii.
Vorbringen der Beschwerdeführerin	201 iii. Eingabe der
Vorinstanz vom 3. September 2018	204 iv. Grundlagen
	205
B-141/2012 Seite 8 v. Würdigung	208 vi. Zwischenfazit
	216
E. 6.4.2.5	
Der Austausch der Bruttoumsätze	217 i.

Vorbringen der Beschwerdeführerin	217 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	217 iii.
Grundlagen	219 iv. Würdigung
	219 v. Zwischenfazit
	222

E. 6.4.2.6

Der Austausch von Werbeinvestitionen	223 i. Sachverhalt
	223 ii. Vorbringen der Beschwerdeführerin
	223 iii. Vorbringen
der Vorinstanz	224 iv.
Würdigung	224 v. Zwischenfazit
	227

E. 6.4.3

Fazit zu den qualitativen Elementen der Erheblichkeit	227
---	-----

E. 6.5

Quantitative Elemente der Erheblichkeit	228
---	-----

E. 6.5.1

Einleitende Bemerkungen zu den quantitativen Elementen der Erheblichkeit	228
--	-----

E. 6.5.2

Rügen zum Beweismass in Bezug auf die quantitativen Elemente der Erheblichkeit	230
--	-----

E. 6.5.3

Die Marktmerkmale und die quantitativen Elemente der Erheblichkeit	232
--	-----

E. 6.5.3.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin	232
-----------------------------------	-----

E. 6.5.3.2

Vorbringen der Vorinstanz	232
---------------------------	-----

E. 6.5.3.3

Grundlagen	232
E. 6.5.3.4	
Würdigung	233
E. 6.5.4	
Aussenwettbewerb.....	235
E. 6.5.4.1	
Aktueller Wettbewerb	235
E. 6.5.4.2	
Mögliche Konkurrenten ausserhalb von ASCOPA	235 i. Vorbringen der
Beschwerdeführerin	235 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	236 iii.
Würdigung	236
E. 6.5.4.3	
Parallelimporte, Tax-Free-Shops und Einkaufstourismus	237 i. Vorbringen der
Beschwerdeführerin	237 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	237 iii.
Würdigung	238
E. 6.5.4.4	
Nur leicht wachsender bis stagnierender Markt	240 i. Vorbringen der
Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung	240 ii. Vorbringen der Beschwerdeführerin
.....	241 iii. Vorbringen
der Vorinstanz in der Vernehmlassung und Duplik	241 iv. Vorbringen der Beschwerdeführerin
in der Stellungnahme zur Duplik	244 v. Würdigung
hinsichtlich des Marktes der vom Informationsaustausch umfassten Produkte	244 vi. Würdigung hinsichtlich der Teilmärkte von ASCOPA
.....	248 vii. Bedeutung der
Marktanteile der Beschwerdeführerin	251 viii. Fazit zum aktuellen Wettbewerb

.....	253
B-141/2012 Seite 9	
E. 6.5.4.5	
Potenzieller Wettbewerb	
.....	253 i.
Vorbringen der Beschwerdeführerin	
.....	253 ii. Vorbringen
der Vorinstanz	
.....	254 iii.
Würdigung	
.....	254 iv. Fazit
.....	255
E. 6.5.4.6	
Zwischenfazit zum Aussenwettbewerb	
.....	256
E. 6.5.5	
Stellung der Marktgegenseite	
.....	256
E. 6.5.5.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	
.....	256
E. 6.5.5.2	
Vorbringen der Vorinstanz	
.....	256
E. 6.5.5.3	
Würdigung	
.....	257
E. 6.5.5.4	
Fazit	
.....	258
E. 6.5.6	
Innenwettbewerb	
.....	258
E. 6.5.6.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz	
.....	258
E. 6.5.6.2	
Würdigung	
.....	261

E. 6.5.6.3

Fazit zum Innenwettbewerb 264

E. 6.5.7

Fazit zu den quantitativen Elementen der Erheblichkeit..... 265

E. 6.5.8

Fazit zur Erheblichkeit insgesamt 266

E. 6.6

Rechtfertigungsgründe 266

E. 6.6.1

Allgemeine Ausführungen zu den Rechtfertigungsgründen 266

E. 6.6.1.2

Die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 5 Abs. 2 KG 267

E. 6.6.2

Zu Beweismass und Beweislast hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe 269

E. 6.6.3

Die Rechtfertigungsgründe im Einzelnen 271

E. 6.6.3.1

Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren 271 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin 271 ii. Vorbringen der Vorinstanz 271 iii. Grundlagen 272 iv. Würdigung 272

E. 6.6.3.2

Rationellere Nutzung von Ressourcen 274 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin 274 ii. Vorbringen der Vorinstanz 275 iii.

Grundlagen
..... 275 iv. Würdigung
..... 276

E. 6.6.3.3

Senkung der Herstellungs- oder
Vertriebskosten..... 277 i.
Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 277 ii. Vorbringen
der Vorinstanz
..... 277 iii.

Grundlagen
..... 277 iv. Würdigung
..... 278

E. 6.6.3.4

Förderung der Forschung und Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen
..... 279 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 279 ii. Vorbringen
der Vorinstanz
..... 279 iii.

Grundlagen
..... 279 iv. Würdigung
..... 280

B-141/2012 Seite 10

E. 6.6.4

Kein gesamtwirtschaftliches Interesse
..... 281

E. 6.6.5

Fazit
..... 281

E. 6.7

Fazit zu Art. 5 KG betreffend die ausgetauschten Bruttopreislisten, Umsätze und
Werbeinvestitionen 282

E. 7

AGB - Conditions générales de vente (Art. 4 Abs. 1 KG)
..... 284

E. 7.1

Empfehlung ohne Abredequalität, Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise
..... 284

E. 7.1.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 284

E. 7.1.2	
Vorbringen der Vorinstanz und Sachverhalt zu den AGB-Empfehlungen	
.....	285
E. 7.1.3	
Grundlagen	
.....	287
E. 7.1.3.1	
Der Begriff der Empfehlung	
.....	287
E. 7.1.3.2	
Horizontale Empfehlung mit vertikalen Aspekten	
.....	287
E. 7.1.3.3	
Echte Empfehlung	
.....	288
E. 7.1.3.4	
Empfehlung in Vereinbarungsform	
.....	288
E. 7.1.3.5	
Befolgte Empfehlung	
.....	290
E. 7.1.4	
Qualifikation der AGB-Empfehlungen / Würdigung	
.....	291
E. 7.1.4.3	
Abstimmung über die Änderungen der AGB-Empfehlungen an der Generalversammlung im Jahr 2001	
.....	292
E. 7.1.4.4	
Komitee-Sitzungen	
.....	292
E. 7.1.4.5	
Unselbständiger Informationsaustausch in Bezug auf das Anfügen der AGB an die Bruttopreislisten und die Vergleichsliste der AGB der ASCOPA-Mitglieder im Jahr 2003	
.....	294
E. 7.1.4.6	
Relevanz des Vorliegens von Druck oder Zwang im Rahmen der Prüfung der Abredequalität	
.....	295

E. 7.1.4.7	
Zwischenfazit	
.....	295
E. 7.2	
Betroffensein von Wettbewerbsparametern (Art. 4 Abs. 1 KG)	
.....	296
E. 7.2.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	
.....	296
E. 7.2.2	
Vorbringen der Vorinstanz	
.....	297
E. 7.2.3	
Grundlagen	
.....	297
E. 7.2.4	
Würdigung	
.....	297
E. 7.3	
Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gemäss Art. 4 Abs. 1 KG	
.....	298
E. 7.3.1	
Vorbringen der Beschwerdeführerin	
.....	298
E. 7.3.2	
Vorbringen der Vorinstanz	
.....	299
E. 7.3.3	
Grundlagen	
.....	299
E. 7.3.4	
Würdigung	
.....	300
E. 7.4	
Fazit zu Art. 4 Abs. 1 KG	
.....	302
E. 8	
Marktabgrenzung hinsichtlich der AGB Empfehlungen	
.....	302

E. 9

Die AGB / „Conditions générales de vente“ als Thema von Art. 5 KG
..... 302

E. 9.1

Keine Erheblichkeitsprüfung in der angefochtenen Verfügung betreffend die
AGB-Empfehlungen 302

E. 9.2

Allgemeine Aussagen zur Erheblichkeitsprüfung der AGB-Empfehlungen (Art. 5 Abs. 1
KG) 304

E. 9.3

Befolgungsgrad
..... 304

E. 9.3.1

Vorbringen der Vorinstanz
..... 305

E. 9.3.2

Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 305

E. 9.3.3

Ist der Befolgungsgrad Prüfungsvoraussetzung der Erheblichkeit?
..... 306

B-141/2012 Seite 11

E. 9.3.3.2

Befolgungsgrad als Teil des Prüfprogramms betreffend die quantitativen Elemente der
Erheblichkeit 307

E. 9.3.3.3

Befolgungsgrad als Teil des Prüfprogramms betreffend die qualitativen Elemente der
Erheblichkeit 308

E. 9.3.3.4

Befolgungsgrad als separates Erfordernis zur Bejahung der Erheblichkeit?
..... 310

E. 9.4

Die qualitativen Elemente der Erheblichkeit
..... 313

E. 9.4.1

Vorbringen der Beschwerdeführerin
..... 314

E. 9.4.2

Würdigung
..... 314

E. 9.4.2.3

Die Bedeutung der AGB-Empfehlungen in ihrem Gesamtkontext für die betroffenen Wettbewerbsparameter 314

E. 9.4.2.4

Die Bedeutung der einzelnen Klauseln der AGB-Empfehlungen für die betroffenen Wettbewerbsparameter ... 316 i. Die Vorgaben zu den Minimalbestellungen in den AGB 316 ii. Die Vorgaben zu den Lieferkosten in den AGB 317 iii. Die Bedingungen zu den Rücksendungen in den AGB 317 iv. Die Vorgaben zu den Zahlungsbedingungen in den AGB 318 v. Die AGB-Klauseln als Gesamtsystem 319

E. 9.4.3

Fazit zu den qualitativen Elementen der Erheblichkeit 320

E. 9.5

Die quantitativen Elemente der Erheblichkeit 321

E. 9.5.1

Aussen- und Innenwettbewerb 321

E. 9.5.2

Stellung der Marktgegenseite 322

E. 9.5.3

Zwischenfazit 323

E. 9.6

Zwischenfazit zur Erheblichkeit 324

E. 9.7

Rechtfertigungsgründe 324

E. 9.7.2

Grundlagen 325

E. 9.7.3

Würdigung	326
E. 9.7.4	
Prüfung der Rechtfertigungsgründe zu den AGB-Empfehlungen	328
E. 9.7.4.1	
Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren (vgl. E. 6.6.3.1.4 hiervor)	328
E. 9.7.4.2	
Rationellere Nutzung von Ressourcen (vgl. E. 6.6.3.2.3 hiervor)	328
E. 9.7.4.3	
Förderung der Forschung und Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen (vgl. E. 6.6.3.4.3 hiervor)	329
E. 9.7.4.4	
Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten (vgl. E. 6.6.3.3.3 hiervor)	329
E. 9.7.4.5	
Kalkulationshilfen-Bekanntmachung	330
E. 9.7.4.6	
Fazit zu den Rechtfertigungsgründen betreffend die AGB-Empfehlungen	332
B-141/2012 Seite 12	
E. 10	
Gesamtfazit zur kartellrechtlichen Beurteilung	332
E. 11	
Verfahrenskosten im vorinstanzlichen Verfahren	334
E. 11.1	
Verfahrenskostenberechnung in der angefochtenen Verfügung	334
E. 11.2	
Vorbringen der Beschwerdeführerin (Beschwerde)	334
E. 11.3	

Vorbringen der Vorinstanz in der Vernehmlassung	336
E. 11.4	
Vorbringen der Beschwerdeführerin in ihrer Replik	336
E. 11.5	
Vorbringen der Vorinstanz (Duplik)	337
E. 11.6	
Grundlagen	337
E. 11.7	
Würdigung	338
E. 11.8	
Fazit	340
E. 12	
Verfahrenskosten und Parteientschädigung vor Bundesverwaltungsgericht	340
E. 12.1	
Verfahrenskosten	340
E. 12.1.1	
Grundlagen zur Bemessung der Verfahrenskosten	340
E. 12.1.2	
Streitigkeit mit oder ohne Vermögensinteresse	341
E. 12.1.3	
Kostenfestsetzung und -verlegung	342
E. 12.2	
Parteientschädigung und Kostennote	344
E. 12.2.3	
Im Rahmen der nachgeholten Akteneinsicht entstandener Aufwand	344

E. 12.2.3.1

Vorbringen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin
..... 344

E. 12.2.3.2

Grundlagen
..... 345

E. 12.2.3.3

Würdigung
..... 346

E. 12.2.3.4

Berechnungsweise und Vorgehen 347

E. 12.2.3.5

Anwaltshonorare in Bezug auf die Akteneinsicht - Beizug externer Drittberater
..... 348 i. Vorbringen der Beschwerdeführerin (Kostennote)
..... 348 ii. Erste Stellungnahme der
Vorinstanz zur Kostennote 349 iii.
Standpunkte der Beschwerdeführerin zur Kostennote
..... 349 iv. Zweite Stellungnahme der
Vorinstanz zur Kostennote 350 v.
Würdigung
..... 350

E. 12.2.3.6

Ersatzforderungen für die Kosten der RBB-Gutachten (Parteigutachten)
..... 351

E. 12.2.3.7

Ersatzforderungen für Übersetzungskosten
..... 352

E. 12.3

Fazit
..... 352