

# **WEKO ascopa-2011-10-31 vom 31. Oktober 2011**

WEKO, 2011-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko\\_ascopa-2011-10-31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_ascopa-2011-10-31)

FR: WEKO ascopa-2011-10-31 du 31 octobre 2011

IT: WEKO ascopa-2011-10-31 del 31 ottobre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Bergerat 1 1 1 1

### **E. 4**

Bulgari 1 1 1

### **E. 5**

Chanel 1 1 1 1

### **E. 6**

Clarins 1 1 1 1

### **E. 7**

Coty 1 1 1 1

### **E. 8**

Deurocos 1 1 1 1

### **E. 9**

Dicopar

1

1

### **E. 10**

Doyat Diffusion

1 1 1

### **E. 11**

Elizabeth Arden 1 1 1 1

### **E. 12**

HJD 1 1 1

### **E. 13**

Kanebo

1 1 1

### **E. 14**

La Prairie/Juvena 1 1 1 1

**E. 15**

Lauder 1 1 1 1

**E. 16**

L'Oréal 1 1 1 1

**E. 17**

P&G 1 1 1

**E. 18**

Parf. Christian Dior 1 1 1 1

**E. 19**

Parfums de Luxe 1

1

**E. 20**

Parlux Diffusion 1 1 1

**E. 21**

PC Parfums 1 1 1 1

**E. 22**

Puig 1 1 1

**E. 23**

Richemont 1 1 1

**E. 24**

Sisley 1 1 1 1

**E. 25**

Star Cos 1

1

**E. 26**

Tanner 1 1 1 1

**E. 27**

Tschanz 1 1 1 1

**E. 28**

Wodma 41 1 1 1 1

**E. 29**

YSL Beauté 1 1 1 1

Anzahl Unternehmen 25 18 26 17 8 3

16 Hersteller 12 Distributoren

Quelle: Antworten auf Frage 3 und 5 des Fragebogens vom 6. April 2009

455. Mit Ausnahme von Import gaben die führenden Retailer und Warenhäuser an, in der Regel gesamte Sortimente einer Marke zu beziehen.<sup>443</sup> In Bezug auf Import ist relativierend hinzuzufügen, dass das Unternehmen aufgrund seiner Geschäftspolitik primär im Parfümbe- reich tätig ist und den weitaus grössten Anteil seines Umsatzes mit Düften erwirtschaftet,<sup>444</sup> was erklärt, weshalb nicht generell ganze Sortimente bezogen werden.

456. Im Unterschied zur Händlerperspektive drängt sich aus der Sicht des Endkonsumenten eine weitere Segmentierung dieser drei globalen Märkte auf. So ist ohne weiteres ersichtlich, dass Damen- und Herrenparfüms in der Regel nicht substituierbar sein dürften. Dasselbe gilt für die Teilbereiche der Pflege- oder Make-up-Produkte. Beispielsweise sind Gesichtspflege- und Haarpflegeprodukte ebenso wenig untereinander austauschbar wie Make-up-Produkte für Wimpern und Nägel.

443 Act. 564, Frage 5; Act. 569 Frage 6; Act. 571 Frage 6, Act. 562 Frage 6. 444 Act. 142, Frage 4.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 103

457. ASCOPA unterteilte in ihren monatlichen Umsatzstatistiken ab 2005 die Pflegeproduk- te in die vier Segmente „Facial care“, „Body Care,“ „Sun“ und „Other skin care“ ein. Der Bereich Make-up wurde in „Face-, und „Eye-Make-up,“ „Lip Products“, „Nail Products“ und „Other Colour“ unterteilt. Im Bereich Parfüms unterschied ASCOPA zwischen Männer- und Frauen-Parfüm. Zudem zählte ASCOPA „Men’s non frag lines“ und „Other Products“ auf.<sup>445</sup> 458. Der Schweizerische Kosmetik und Waschmittelverband unterscheidet in seiner jährli- chen aggregierten Umsatzstatistik zwischen den Teilmärkten Damenparfümerie, Männer- kosmetik, Gesichtspflege, Körperpflege, Haarpflege, Zahnpflege und Babypflege, Sonnen- schutzmittel und Dekorative Kosmetik.<sup>446</sup> 459. Vor dem Hintergrund der Einteilung der einschlägigen Branche und von Art. 11 Abs. 3 VKU würde sich die folgende Unterteilung der drei Märkte Parfüm, Pflege und Make- up in weitere Segmente aufdrängen: a. Parfüms: Damen- und Herrenparfüms. b. Make-up: Gesicht, Augen, Nägel und Lippen. c. Pflege: Gesicht, Hände, Körper, Sonnenschutzprodukte, Zähne, Haare und Babypfle- ge. 460. Bei den Damen- und Herrenparfüms gibt es sogenannte Verdünnungsklassen. Je nach Konzentrationsgrad an Duftstoffen wird zwischen Eau de Solide (EdS, 1-3%), Eau de Co- logne (EdC, 3-5%), Eau de Toilette (EdT, 6-9%), Eau de Parfum (EdP 10-14%) und Extrait de Parfums (15-30%) unterschieden. 461. Make-up-Produkte werden zu der sogenannten dekorativen Kosmetik gezählt, da sie das Aussehen verändern. Konkret sind darunter u.a. Kompaktpuder, Lidschatten, Kajal Stifte (Augenränder), Eye-Liner (Augenränder), Mascara (für Wimpern, Augenbrauen), Lippenstif- te, Lip-Gloss, Lippen-Konturen und Nagellack. 462. Im Gegensatz zur dekorativen Kosmetik soll die sogenannt pflegende Kosmetik die Schönheit von Haut (Gesicht, Körper, Hände), Zähnen und Haaren unterstützen und erhal- ten. Unter den Hautprodukten sind etwa Tages-, Nacht- und Sonnen-Cremes für verschiede- ne Hauttypen zu verstehen, aber auch Dusch- und Badegels sowie Haut-Öle. Unter Zahn- produkten sind vor allem Mundwasser und Zahnpasta zu subsumieren. Haarpflegeprodukte umfassen etwa Shampoos, Conditioner, Haarspray, Gel, Haarwachs und Haartönungen oder -farbe. 463. Aus diesen präzisierenden Angaben zu den Marktsegmenten folgt, dass eine weitere Subsegmentierung möglich wäre. So könnte etwa zwischen Mascara und Kayalstiften oder einer Faltencreme und einem Gesichtspeeling unterschieden werden. 464. Obwohl sich eine Aufteilung der drei Märkte Parfüm, Make-up und Pflege in Segmente anbietet und diese Segmente in weitere Subsegmente unterteilt werden könnten, betrachtet

die WEKO vorliegend nur die drei Märkte Parfüm, Make-up und Pflege. Eine genauere Marktabgrenzung in engere Produktkategorien hätte nämlich keinen Einfluss auf das Untersuchungsergebnis. Allerdings wird anschliessend aufgezeigt, dass die drei Märkte in ein Luxus- und ein Massmarket-Segment unterteilt werden müssen. 465. Es steht fest, dass im Bereich der Zahn-, Haar- und Babypflege nur sehr beschränkt oder keine Informationen ausgetauscht wurden. Die nachfolgenden Ausführungen schliessen diese Produktbereiche daher nicht ein.

445 Vgl. Act. 486.001-486.175. 446 Abrufbar unter:  
<http://www.skw-cds.ch/Zahlen-Fakten.183.0.html>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 104

Unterteilung in ein Prestige- bzw. Luxussegment und ein Massmarketsegment 466. Der Umstand, dass Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU nur das Bedarfsmarktkonzept erwähnt, bedeutet nicht, dass ausser dem Bedarfsmarktkonzept keine anderen Marktabgrenzungsmethoden zulässig sind. 447 Vorliegend drängt sich aus den folgenden Gründen aber auch gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU eine weitere Unterteilung der vom Informationsaustausch betroffenen Marktsegmente in ein Prestige- bzw. Luxussegment und ein Massmarketsegment (von den Parteien auch als Konsumkosmetik bezeichnet) auf: 467. Die Mehrheit der befragten Untersuchungsadressaten 448 (21 von 24, vier enthielten sich einer Antwort) setzen die Preise ihrer Produkte losgelöst von den Preisen der Produkte im Massmarket-Bereich fest. Ein befragtes Unternehmen erklärte diesen Umstand so, dass „die Preisbildung im Luxus-Sektor [...] grundsätzlich eigenen Regeln [folgt]“. 449 Diese Faktensituation ist ein deutliches Indiz für die Existenz eines Prestige- und Massmarket-Segmentes. 468. Gemäss Angaben eines führenden Retailers im Bereich der Kosmetik werden Luxus- bzw. Prestige-Produkte innerhalb eines Ladens nicht in den gleichen Sektoren und Regalen angeboten. Ein interner Test des Unternehmens, bei dem Luxus- bzw. Prestige-Produkte in der Auslage vermischt wurden, führte zu empfindlichen Umsatzeinbrüchen bei den Massmarket-Produkten. 450 Globus gibt an, überhaupt keine Massmarket-Strategie zu verfolgen und lediglich Luxusmarken zu führen. 451 Auch diese Aussagen weisen deutlich auf eine entsprechende Segmentierung des Marktes hin. 469. Des Weiteren deuten die Organisationsstrukturen und Namen verschiedener Parteien darauf hin, dass es ein Massmarket- und ein Luxus-Segment gibt. Das Unternehmen L'Oréal hat eigene Unternehmensteile, die für die Luxusprodukte zuständig ist. Die in der Schweiz tätige zuständige Tochter nennt sich L'Oréal Produits de Luxe Suisse SA. Auch Procter & Gamble nennt die in der Schweiz im Luxussegment tätige Tochter P&G Prestige Products AG. Auch Coty unterteilt ihre Marken in zwei „Divisions“: Prestige und Beauty. 452 Auf Anfrage 453 nach welchen Kriterien diese Einteilung von Marken basierten, lieferte Coty keine Antwort. Allerdings steht fest, dass Coty weltweit die Division „Prestige“ in der Regel selektiv, die Marken der Division „Beauty“ breit vertreibt. Der Vertrieb erfolgt entsprechend über zwei Gesellschaften. In der Schweiz werden beide Divisionen von einem Unternehmen vertrieben. 454 470. Ferner teilen die Unternehmen ihre Produkte explizit in Segmente ein. L'Oréal unterteilt seine Produkte in „Professional Products“, „Consumer Products“ und „Luxury Products.“ 455 Beiersdorf teilt seine drei Marken Nivea, Eucerin und La Prairie den Marktsegmenten Massmarket, Dermo-Kosmetik und Premium ein. 456

447 MANI REINERT/BENJAMIN BLOCH, in: Amstutz/Reinert (Hrsg.), Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Art. 4 Abs. 2 N 106 und die dort aufgeführte Praxis. 448

Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 12. 449 Act. 190, Antwort auf Frage 12. 450 Act. 571, Frage 10. 451 Act. 564, Frage 10. 452  
[http://www.coty.com/#/about\\_coty/key\\_figures](http://www.coty.com/#/about_coty/key_figures), wo u.a. die Verkäufe pro „Division“ (Beauty und Prestige) aufgeführt sind. 453 Act. 376. 454 Act. 195, Frage 2. 455 L'Oréal 2009, Executive Summary, 8, 10, 12; abrufbar unter:  
[http://www.loreal.com/\\_en/\\_ww/html/our-comp-any/publications.aspx?](http://www.loreal.com/_en/_ww/html/our-comp-any/publications.aspx?) 456 Vgl.  
[http://www.de.beiersdorf.ch/Marken\\_Innovationen/Marken/Markensegmente.html](http://www.de.beiersdorf.ch/Marken_Innovationen/Marken/Markensegmente.html).  
22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 105

471. Wie die vom Sekretariat durchgeführte Befragung ergibt (vgl. Tabelle), hält denn die grosse Mehrheit der Parteien eine Unterscheidung in zwei Marktsegmente für sachgerecht. 457  
Abbildung 16: Total eingegangene Antworten: 25

Enthaltungen Trifft voll und ganz zu Trifft eher zu Trifft eher nicht zu Trifft überhaupt nicht zu Parfümerie- und Kosmetikprodukte können in ein Marktsegment für Luxusprodukte bzw. ein Marktsegment für Massmarket-Produkte unterschieden werden: 2 15 7 0 1  
Unternehmen [...] [...] [...]

[...] Quelle: Ordner Fragebogen Hersteller, Importeure und Lieferanten I&II

472. Von einer Unterteilung in diese Segmente gehen ferner eine von Sisley eingereichte Studie zur europäischen Kosmetikindustrie<sup>458</sup> und eine von Puig erstellte Studie aus (wobei sich letztere lediglich auf Parfüms und die dazugehörigen Pflegeprodukte beschränkt).<sup>459</sup> 473. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen zweier separater Märkte liegt darin, dass die Parteien nicht Informationen über sämtliche von ihnen geführten Marken austauschten, sondern lediglich über solche, die sie Unternehmensintern dem Prestige- bzw. Luxussegment zuordneten. Dies wiederum lässt sich damit erklären, dass sie in ein anderes Marktsegment gehören. 474. Schliesslich kann der Kosmetik-Markt gemäss EU-Praxis und einer im Auftrag der EU-Kommission erstellten Studie in eine Prestige- bzw. Luxus- und ein Massmarket-Segment unterteilt werden.<sup>460</sup> Dieser Befund stimmt zudem mit den Angaben der ASCOPA-Verbandsleitung und von aussenstehenden Unternehmen überein, wonach ASCOPA lediglich Unternehmen aus dem Bereich der Luxus-Parfümerie und -Kosmetikprodukte unter ihrem Verbandsdach vereinigt.<sup>461</sup> 475. Es kann also abschliessend unter Würdigung aller Indizien davon ausgegangen werden, dass die Unterteilung in einen Luxus- bzw. Prestige-Markt der Marktrealität entspricht. In der Folge werden die Abgrenzungskriterien zum Massmarket im Detail dargestellt.

<sup>457</sup> Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 14. 458 Act. 442, Beilage 8, u.a. 25 (This challenging environment has caused cosmetics firms to push into the premium segment in order to squeeze higher value out of sales), 34 (Fragrances and skin care products have performed well in recent years due to new product developments in the „premium“ and „massige“ segments). 459 Act. 426, Beilage 2, 6 f. 460 KommE, COMP/M.5068 – L'Oréal/YSL Beauté, vom 17. Juni 2008 Rz 8 f.; KommE, 92/33/EWG, Yves Saint Laurent Parfums, ABl. 1992 L 12/24 ff.; KommE, 92/428/EWG, Parfums Givenchy, ABl. 1992 L 236/11 ff.; vgl. dazu WEBER (Fn 430), 10. 461 Act. 87, 2.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 106

Die Unterscheidungskriterien für Massmarket- und Prestige- bzw. Luxusmarkt 476. Die EU-Kommission geht bei der Unterscheidung in die beiden Marktsegmente von der Qualität, Art der Distribution, Preis, Marke, Einpackung, Werbestrategie und Ausgestaltung der Verkaufspunkte aus.<sup>462</sup> Die von Puig eingereichte KPMG-Studie zieht weitgehend übereinstimmend damit Preis, Produktqualität, Image, Distributionskanal und die Präsentation innerhalb der Verkaufsstelle als Abgrenzungskriterien herbei.<sup>463</sup> 477. Die Befragung der Parteien zu den verschiedenen Abgrenzungskriterien zeigt auf, dass der weitaus grösste Teil der Befragten mit diesen Kriterien einverstanden ist: Abbildung 17: Total eingegangene Antworten: 25\*

Enthaltung Trifft voll und ganz zu Trifft eher zu Trifft eher nicht zu Trifft überhaupt nicht zu

Kriterien

Preis 1 12 12 0 1 Marke 1 17 6 1 1 Qualität 0 15 9 1 1 Verpackung 1 11 9 4 1 Werbestrategie 0 8 10 7 1 Ausgestaltung der Verkaufspunkte 3 14 6 2 1 Quelle: Ordner Fragebogen Hersteller, Importeure und Lieferanten I&II, Antworten zu Frage 14 \*Die Summe der Antworten zur Qualität und Werbestrategie ergibt 26. Das liegt daran, dass Richemont je zwei Antworten angekreuzt hat.

478. Aufgrund der Befragungsergebnisse und der erwähnten Praxis rechtfertigt es sich, diese Kriterien zur Abgrenzung des Massmarktes vom Prestige- bzw. Luxussegmentes herbeizuziehen. Allerdings gehen die Wettbewerbsbehörden bei der Abgrenzung von drei Ausgangspunkten aus (Distribution, Marke und Image, Preis) innerhalb derer diese Kriterien zur Sprache kommen. Vorab sei zudem klargestellt, dass die Einteilung der verschiedenen Produkte in ein Massmarket und Prestige- bzw. Luxussegment durch eine Gesamtbetrachtung der erwähnten Elemente zu erfolgen hat. Die Zuordnung zu einem Segment kann gestützt auf die Erfüllung aller Kriterien zusammen oder lediglich einzelner davon erfolgen. – Distribution 479. Die Parfüm- und Kosmetikartikel werden von exklusiv zugelassenen Importeuren, seien dies Tochtergesellschaften oder unabhängige Distributoren, vertrieben, welche wiederum nur an Detailhändler verkaufen, die ihrerseits die von der Markenherstellerin geforderten Kriterien erfüllen.<sup>464</sup> Gemäss den Untersuchungen der Wettbewerbsbehörden unterscheidet sich die Distributionsweise der Kosmetikprodukte<sup>465</sup> in der Schweiz nicht von der Distributionsweise derselben Unternehmen im Ausland.

462 KommE, COMP/M.5068 – L'Oréal/YSL Beauté, vom 17. Juni 2008, Rz 9; KommE, 92/33/EWG, Yves Saint Laurent Parfums, ABl. 1992 L 12/24 ff. 463 Act. 426, Beilage 2, 6. 464 Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 27; Act. 2, Beilage B21, Allgemeine Verkaufsbedingungen. 465 Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 28; lediglich ein Unternehmen gab an, dass sich seine Distribution in der Schweiz von seiner Distributionsweise im Ausland unterscheidet: Act. 195, Antwort zu Frage 28.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 107

480. Den Luxus- bzw. Prestige-Produkten ist eigen, dass sie selektiv vertrieben werden.<sup>466</sup> Die selektive Vertriebsweise äussert sich in Übereinstimmung mit den Aussagen von

Globus, Douglas, YSL und L'Oréal<sup>467</sup> in der Anzahl Verkaufspunkte. Gemäss Globus und Puig sind Produkte, welche in bis zu 400 Verkaufspunkten vertrieben werden, laut YSL und L'Oréal, solche die in bis ca. 500 Verkaufspunkten angeboten werden, dem Prestige- bzw. Luxussegment zuzuordnen. Import, Manor, Douglas, Marionnaud, Sunstore, Globus und Amavita verfügen gemäss Berechnungen des Sekretariats über rund 80% des Marktes. Diese Unternehmen vereinigen insgesamt etwas weniger als 400 Standorte auf sich<sup>468</sup>, so dass die obigen Einschätzungen von maximal 500 Standorten plausibel erscheint. <sup>481</sup> Im Vergleich dazu boten die bekanntesten Detailhändler in der Schweiz ihre Waren im Jahre 2007 in rund 3858 Verkaufspunkten an.<sup>469</sup> Massmarket-Produkte werden dauerhaft über diese regulären Detailhändler vertrieben, namentlich auch den Lebensmittelhandel.<sup>470</sup> Die Anzahl der Verkaufspunkte ist also nicht beschränkt. <sup>482</sup> Die selektive Vertriebsweise wird in der Regel anhand von sogenannten Depotverträgen sichergestellt.<sup>471</sup> Der Depositär oder autorisierte Verkäufer einer bestimmten Marke darf die vom Hersteller/Distributor angebotene Ware nur unter bestimmten Bedingungen anbieten. Der folgende beispielhafte Katalog gibt einen Überblick über die Verkaufsbedingungen: a) Der Depositär ist lediglich ermächtigt, die Waren in den autorisierten Verkaufsstellen anzubieten. b) Der Depositär hat gewisse Qualitätsmerkmale zu erfüllen, solche Qualitätsmerkmale sind etwa: - Fachkundige Verkaufsberatung: Das Verkaufspersonal verfügt über eine Ausbildung im Fachbereich oder über genügend Berufserfahrung. Der Depositär stellt sicher, dass das Verkaufspersonal regelmässig an Schulungen teilnimmt. Diese Schulungen werden in der Regel vom Hersteller selbst durchgeführt. Welch grossen Wert die Parteien auf die Ausbildung des Verkaufspersonals des Depositärs und dessen Beratungstätigkeit legen, zeigt sich darin, dass sämtliche befragten Unternehmen, welche Luxuskosmetikprodukte vertreiben, eine spezifische Schulung des Verkaufspersonals anbieten.<sup>472</sup> Dieser Befund deckt sich auch mit den Aussagen der Geschäftsführung eines namhaften Marktforschungsunternehmens, wonach es beim Einkauf eines Luxusproduktes für den Konsumenten nebst der Marke bzw. dem Image eines Produktes und der Werbung vor allem auf die Beratungsdienstleistungen der VerkäuferInnen ankommt.<sup>473</sup>

<sup>466</sup> KommE, COMP/M.5068 – L'Oréal/YSL Beauté, vom 17. Juni 2008, Rz 10; Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 4; Ordner III, Fragebogen Handelspartner, Antworten auf Frage 3. <sup>467</sup> Act. 162 Frage 3; Act. 564 Frage 9; Act. 569 Frage 9; Act. 427, Rz 9. <sup>468</sup> Vgl. die Angaben auf [www.impo.ch](http://www.impo.ch); [www.manor.ch](http://www.manor.ch); [www.marionnaud.ch](http://www.marionnaud.ch); [www.douglas.ch](http://www.douglas.ch); [www.sunstore.ch](http://www.sunstore.ch); [www.globus.ch](http://www.globus.ch); [www.amavita.ch](http://www.amavita.ch). <sup>469</sup> RPW 2008/1, 163 Rz 278, Migros/Denner. <sup>470</sup> WEBER (Fn 430), 76. <sup>471</sup> Vgl. Act. 562 Frage 4; Act. 571 Frage 4; Act. 569 Frage 2. <sup>472</sup> Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 26 a), von den 28 eingegangenen Antworten gaben 25 Untersuchungsadressaten an, eine Ausbildung anzubieten, zwei Mal wurde nicht geantwortet, eine Antwort ist unklar. <sup>473</sup> Act. 216, 4. 22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 108

- Geographische Lage des Verkaufspunktes: Der Verkaufspunkt befindet sich an exklusiver Verkaufslage, was sich etwa in der Präsenz weiterer Geschäfte, welche Luxuswaren verkaufen, äussert. - Lage der Produkte innerhalb der Verkaufsstelle: Die Produkte werden etwa in spezialisierten Abteilungen eines Warenhauses angeboten. Die Produkte werden getrennt von Produkten, die dem Prestige- oder Luxusimages des Produktes abträglich sein

können, angeboten. - Äusseres und inneres Erscheinungsbild der Verkaufsstelle: Die Fassade, die Anzahl Schaufenster und die Schaufensterdekoration werden bei der Beurteilung des äusseren Erscheinungsbildes betrachtet. Innerhalb der Verkaufsstelle wird auf die Sauberkeit des Verkaufslokals, die Grösse der Verkaufsfläche, die Beleuchtung, den Bodenbelag und die Möblierung geachtet. c) Der Depositär trifft Werbe- und Verkaufsförderungsmassnahmen (z.B. Verwendung des zur Verfügung gestellten Werbe-, Dekorations- und Demonstrationsmaterials). d) Der Depositär beachtet Vorschriften zur Lagerung (z.B. ausreichendes Assortiment aller Referenzprodukte, regelmässige Umwälzung der Produkte). e) Der Depositär ist verpflichtet, Produkte ausschliesslich von Distributor oder einem zugelassenen Händler zu beziehen. f) Der Depositär ist verpflichtet, eine Mindestmenge zu beziehen.<sup>474</sup> 483. Präzisierend sei hinzugefügt, dass gewisse Handelspartner, die in den Verträgen geforderten Qualitätsmerkmale ohne weiteres erfüllen, da sie ihre Geschäftspolitik auf den Verkauf von gehobenen Gütern richten, weshalb die Autorisierung zum Verkauf einer Marke nicht davon abhängig gemacht wird, ob sämtliche Depotklauseln unterzeichnet werden (vgl. etwa Globus). 484. Ferner ist zu beachten, dass die Vertriebspolitik gewisser Marken restriktiver als diejenige von anderen Selektivanbietern ist, was sich in einer strikteren Handhabung der oben genannten Kriterien äussert, womit der Vertrieb durch eine niedrigere Anzahl Verkaufspunkte einhergeht. 485. Der Gegensatz zum Massmarket zeigt sich am augenfälligsten darin, dass beim Kauf eines Konsumgutes jegliche Beratungstätigkeit entfällt. Eine besondere Ausgestaltung der Verkaufspunkte ist nicht vorgesehen. – Marke und Image 486. Die Vertriebspolitik eines Produktes hängt direkt mit der Marke zusammen. Den Luxus- bzw. Prestigemarken ist gemein, dass sie sich über ihre Exklusivität definieren. Sie zeichnen sich ferner durch einen sehr hohen Bekanntheitsgrad aus. Es ist notorisch, dass eine starke Verflechtung der Luxus- bzw. Prestige-Marken mit der Modewelt besteht.<sup>475</sup> Die Verbindung ergibt sich bei allen Kosmetik- und Parfümerieprodukten bereits daraus, dass sie Modeaccessoires an sich sind oder mit solchen zusammenhängen (z.B. Lidschatten, Make-up-Entferner). 487. In den meisten Fällen ist der betreffende Markenname identisch mit denjenigen von angesehenen Modedesignern oder renommierten Modehäusern, wie dies die Paradebeispiele von Armani, Burberry, Calvin Klein, Cartier, Chanel, Gucci, Dior, Jean Paul Gaultier, Joop,

474 Vgl. Act. 2 Beilage B21 und Act. 190, Beilage (Depotvertrag). 475 Vgl. bereits die Studie von WEBER (Fn 430), 46.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 109

Lagerfeld, Prada, YSL und Sisley verdeutlichen (vgl. für weitere Beispiele Tabelle Rz. 126). Von diesen Marken werden daher auch etwa Kleider, Schmuck und/oder andere Modeaccessoires hergestellt. Diese Marken strahlen daher Exklusivität aus. 488. Bei gewissen Marken wie z.B. Estée Lauder oder La Prairie ergibt sich die Exklusivität nicht durch den Umstand, dass von derselben Marke auch Haute-Couture und dergleichen hergestellt werden. Diese Marken versuchen ihre Exklusivität u.a. über ihr Erscheinungsbild oder durch den Produkten angepriesene hohe Qualitätsmerkmale darzustellen. Slogans wie etwa „Luxus, Schönheit, Wohlbefinden“ (La Prairie)<sup>476</sup> oder „Bringing the best to everyone we touch“ (Estée Lauder)<sup>477</sup> verdeutlichen dies. 489. Andere Marken stehen direkt in Verbindung mit weiteren Luxusgütern, wie z.B. Ferrari, Davidoff, Bulgari oder Cartier, weshalb ihnen eine Luxus- oder Prestige-Image anhaftet. 490. Gesondert sind schliesslich die sogenannten „Celebrity-Brands“ zu erwähnen, welche

den Namen von Berühmtheiten etwa aus der Film- und Musikbranche oder der Welt des Sports wiedergeben. Als Beispiele können etwa Jennifer Lopez, Sarah Jessica Parker und Gabriella Sabatini herbeigezogen werden. Alleine der Umstand, dass ein Produkt den Namen einer Berühmtheit (Celebrity) trägt, vermag aus dem Produkt keine dem Luxus- bzw. Prestige-Segment zugehörige Marke zu machen. Vielmehr ist das mit der Person verbundenen Image und die dazugehörige Werbung zu beachten, welche im Falle des Luxus- bzw. Prestigeproduktes darauf abzielen, die Exklusivität des Produktes sichtbar zu machen. Dieses Image schlägt sich schliesslich in einem teureren Verkaufspreis nieder (vgl. dazu anschliessend Rz. 494 ff.). 491. Dem hohen Stellenwert entsprechend, der dem Markenimage zukommt, werden im Luxus- und Prestigesegment kostenintensive Werbekampagnen betrieben, mit denen das Markenimage gepflegt wird bzw. ein neues Produkt bekannt gemacht wird. Gemessen an den erzielten Umsätzen betragen die Werbeausgaben der Parteien für Parfüms bis zu 40%, für Pflegeprodukte bis zu 40% und für Make-up-Produkte bis zu 23%. Die Parteiangaben variieren je nachdem, welche Produkte überhaupt hergestellt bzw. vertrieben werden.<sup>478</sup> Zudem investieren primär die Hersteller in die Werbung, während ein zugelassener Distributor in der Schweiz keine grösseren zusätzlichen Ausgaben zu tätigen hat und von der Werbung des Herstellerhauses profitiert. 492. Die Verpackung des Produktes, soweit sie nicht bloss Notwendigkeit darstellt, hängt mit dem Image des Produktes bzw. der Marke zusammen und kann nicht losgelöst davon betrachtet werden. Die Verpackung von Luxusprodukten ist tendenziell aufwändiger und stilvoller in ihrem Design, um das exklusive Image des Produktes zu unterstreichen. Übereinstimmend damit wird gemäss Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel (IKW) bei den „etwas teureren Produkten“ u.a. durch die Verpackung „bereits der Einkauf zum Erlebnis und später setzt die Verpackung in Bad oder Schlafzimmer ästhetische Akzente.“ Der IKW führte eine Befragung durch, wonach 74% der Befragten positive Aspekte in einer schönen ansprechenden Verpackung sehen. Eine aufwendige Verpackung werde vor allem bei Parfüm, dekorativer Kosmetik und hochwertigen Produkten akzeptiert.<sup>479</sup> 493. Im Gegensatz zu den vorerwähnten Marken, wird die Marke eines Konsumgutes nicht mit einem Image von Exklusivität in Verbindung gebracht, was sich auch im Design der Verpackung und einem deutlich tieferen Preis pro Mengeneinheit äussert.

<sup>476</sup> [http://www.laprairie.com/lp/contact/de\\_de/retailers.html](http://www.laprairie.com/lp/contact/de_de/retailers.html). <sup>477</sup>

[http://www.elcompanies.com/the\\_company/the\\_company.php](http://www.elcompanies.com/the_company/the_company.php). <sup>478</sup> Vgl. Antworten auf Fragebogen vom 6. April 2009 Frage 8; Vgl. WEBER (Fn 430), 48 f. <sup>479</sup> Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel (IKW) (Hrsg.), Körper & Pflege, Subjektiver und objektiver Nutzen der Körperpflege, 6. Aufl., 2006, 21.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 110

– Zum Preis 494. KPMG legt nahe, Düfte mit einem minimalen Detailhandelspreis von ungefähr CHF 60.– pro 50 ml dem Luxus- bzw. Prestigemarkt zuzuordnen, soweit dieses Produkt von einer starken Marke unterstützt werde.<sup>480</sup> 495. Eine Abgrenzung lediglich basierend auf den Detailhandelspreis vorzunehmen, wäre nicht zweckmässig, zumal ein und dasselbe Produkt, je nach Retailer und Warenhaus, preislich variieren kann. Zudem könnte das identische Produkt je nachdem, ob es gerade im Rahmen einer Aktion günstiger verkauft wird, dem einen oder anderen Segment zuzurechnen sein. Das Luxusprodukt zeichnet sich generell gesagt durch einen überdurchschnittlichen Preis in Bezug auf die Menge aus. 496. Dabei ist zu beachten, dass eine Luxus- bzw. Prestigemarke nicht deshalb

zu Mass-market wird, weil es durch vorübergehende Angebote zu Muttertag oder Weihnachten in eingeschränktem Rahmen auch in nicht zugelassenen Verkaufsstellen verkauft wird, die sich über Parallelimporte eindecken. Diese Anbieter profitieren für kurze Zeit vom Prestige-Image der Produkte und verkaufen es häufig zu tieferen Preisen. 497. Als Indikator für die Preishöhe kann auf die Preise der 10 meistverkauften Produkte pro Produktachse (Parfüm, Make-up, Pflege) verwiesen werden, welche das Sekretariat für die Analyse der Auswirkungen herangezogen hat (vgl. B.4.4.3). (iii) Fazit 498. Die WEKO geht in der vorliegenden Analyse von den drei relevanten Märkten für Luxus- bzw. Prestige-Parfüms, Luxus- bzw. Prestige-Make-up und Luxus bzw. Prestige-Pflegeprodukten aus. 499. Insgesamt steht fest, dass der Kosmetik- und Parfümeriemarkt in eine Vielzahl von Segmenten unterteilt werden kann. Es kann vorliegend offen bleiben, ob eine weitergehende Unterteilung der aufgezählten Marktsegmente sinnvoll ist, zumal eine weitergehende Gliederung keinen Einfluss auf das Untersuchungsergebnis hätte. Da den Wettbewerbsbehörden keine Beweise vorliegen, wonach die Parteien in Bezug auf die Marktsegmente Zahn-, Haar- und Babypflege alle hier aufgezählten Informationstypen austauschten, kann zudem dahingestellt bleiben, ob in diesen Bereichen eine Unterscheidung in ein Massmarket und ein Prestige- bzw. Luxussegment möglich ist. (iv) Parteivorbringen zur Marktabgrenzung im Rahmen der zweiten Stellungnahme 500. Deurocos bringt vor, dass die sachliche Marktabgrenzung unkorrekt sei. Deurocos sei im Bereich Pflege und Make-up teilweise im Massmarket tätig. Die Marken Collistar, Marbert und Déclaré seien dem Massmarket zuzurechnen. 501. Doyat Diffusion bestreitet die Markteinteilung nicht. Hingegen fielen ihre Produkte im Bereich des Make-up und der Pflege nicht in den Prestige- oder Luxusmarkt sondern in den Massmarket. Sie begründet dies im wesentlichen mit dem verschiedenen Vertrieb ihrer Produkte, der nicht über Parfümerien und Warenhäuser, sondern über professionelle Anbieter geschehe. 502. Zu der Darlegung von Deurocos ist vorab festzuhalten, dass sich das Unternehmen mit der blossen Behauptung begnügt, die Marken gehörten nicht zum Massmarket. Eine nachvollziehbare Begründung fehlt. Selbst wenn jedoch die Vorbringen von Deurocos zutreffen

480 Act. 426, Beilage 2, 6.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 111

würden, vermag dies an Deurocos Rechtsstellung nichts zu ändern. Deurocos lieferte gemäss der Datenbank von ASCOPA Angaben zu zwanzig verschiedenen Marken, 481 das Wegfallen von einigen dieser Marken aus dem relevanten Markt beseitigt das Verhalten von Deurocos nicht. 503. Im Übrigen sind die Vorbringen von Deurocos widersprüchlich, was die Glaubwürdigkeit der Partei in Frage stellt. Im Rahmen der Antworten auf den Fragebogen vom 6. April 2009 teilte Deurocos die Marken Collistar, Marbert und Déclaré zum Luxus. 482 In ihren Stellungnahmen relativierte sie dies mit dem Hinweis, die Partei hätte nicht gewusst, wie das Sekretariat die Märkte abgrenzen wollen. Drittens lieferte Deurocos die Umsatzangaben zu den genannten Marken im Rahmen von ASCOPA, die sich selbst als Vertreterin der Luxus- und Prestigekosmetik versteht. Viertens widersprechen ihre Angaben zum Teil den eigenen Werbekampagnen: 504. Auf der Website von Deurocos wirbt das Unternehmen für die Marke Collistar mit den Worten: „Die führende Kosmetikmarke Italiens steht für hochstehende Produkte zu äusserst attraktiven Preisen innerhalb des Prestige-Marktes.“ 483 Ferner wirbt Collistar unter dem Motto „Collistar meets Ferrari and Maserati,“ „Collistar bedeutet Schönheit, Glamour, Fashion und ein Hauch von Extravaganz.“ 484 Nebst dem, dass sich Collistar selbst zum

Prestige-Markt zurechnet, ist auch das Image, welches die Marke pflegt, auf das Luxus- und Prestige-Segment ausgerichtet. Zudem gibt Deurocos selbst auf ihrer Website an, dass die Produkte ausschliesslich in „ausgesuchten und hochstehenden Parfümerien mit kompetenter Beratung“ erhältlich sind.<sup>485</sup> Damit erfüllt die Marke ein weiteres Kriterium für die Zuteilung zum Luxus- bzw. Prestigemarkt.<sup>505</sup> Fünftens ist mit Bezug auf die Marke Marbert zu bedenken, dass sie über die für die Luxus- und Prestigekosmetik üblichen Kanäle vertrieben wird, wie Parfümerien und speziellen Abteilungen in Warenhäusern. Der Aktionspreis von 75 ml Deo Stick beträgt bei Import CHF 14.30 (statt CHF 17.90), was einem Literpreis von CHF 190.60 (bzw. CHF 238.60) entspricht.<sup>486</sup> Als Vergleich kostet ein 50 ml Nivea Deodorant bei Le Shop CHF 3.45 ohne Aktionsabzug, was einem Literpreis von CHF 69.00 entspricht.<sup>487</sup> Der normale Marbert Deopreis ist also mehr 3.5 Mal so hoch, wie derjenige eines allgemein bekannten Massmarkt Produktes, während der Aktionspreis immer noch 2.7 Mal höher ist. Ein weiteres Beispiel ist die 50 ml Tages- und Nachtcrème von Marbert, welche bei Douglas für CHF 38.90 angeboten wird,<sup>488</sup> während 50 ml Tagecrème von Nivea bei Le Shop CHF 7.95 kosten.<sup>489</sup> Marbert-Produkte unterscheiden sich also auch in preislicher Hinsicht klar vom Massmarkt. Eine eingehendere Analyse der Preise kann ausbleiben und braucht auch für die Marke Déclaré nicht vorgenommen zu werden. Selbst wenn man die Marken nicht zu den Luxus- bzw. Prestigekosmetikmarkt zählen würde, hätte dies auf den Verfahrensausgang für Deurocos keinen Einfluss.

481 Act. 481.2. 482 Act. 132, Antwort auf Frage 3. 483

<http://www.deurocos.ch/index.php?page=123>. 484 <http://www.collistar.ch/>. 485

<http://www.deurocos.ch/index.php?page=123>. 486 [http://www.impo.ch/b2c\\_impo/app/displayApp/\(xcm=impo\\_prod&cpgsize=12&layout=7.0-14\\_154\\_157\\_159\\_156\\_156\\_160\\_158\\_161\\_163\\_165\\_155\\_9&uiarea=9&carearea=%24ROOT&cpgnum=1&cittem=4D4EB51A5BED0FDBE10000000A0311BE\)/.do](http://www.impo.ch/b2c_impo/app/displayApp/(xcm=impo_prod&cpgsize=12&layout=7.0-14_154_157_159_156_156_160_158_161_163_165_155_9&uiarea=9&carearea=%24ROOT&cpgnum=1&cittem=4D4EB51A5BED0FDBE10000000A0311BE)/.do). 487

<http://www.leshop.ch/leshop/Main.do/direct/de/Search/nivea/#/de>. 488 [http://ch.douglas-shop.com/douglas/Pflege-Gesicht-Tagespflege-Marbert-Basic-Care-Daily-Care-Day-Night-Care\\_productbrand\\_3000035640.html](http://ch.douglas-shop.com/douglas/Pflege-Gesicht-Tagespflege-Marbert-Basic-Care-Daily-Care-Day-Night-Care_productbrand_3000035640.html). 489

<http://www.leshop.ch/leshop/Main.do/direct/de/Search/nivea/#/de>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 112

506. Gleich wie Deurocos erklärte Doyat Diffusion im Rahmen des Fragebogens vom 6. April 2009, dass ihre Marken dem Luxusmarkt zuzuteilen seien.<sup>490</sup> In ihrer Stellungnahme möchte sie die Marken Thalgo und Serge Louis Alvarez vom Luxus- bzw. Prestigemarkt ausnehmen. Vorab steht fest, dass die Marken Thalgo und Serge Louis Alvarez mit Sicherheit nicht dem Massmarkt zuzurechnen sind. Alleine die Vertriebsweise trennt die Marken klar vom Massmarkt ab. Beide Marken werden gemäss Doyat Diffusions exklusiv von ihr vertrieben und nur an Abnehmer verkauft, die über einen gewissen Professionalismus und einen gewissen Standard verfügen. Gemäss Doyat Diffusion unterscheidet sich der Vertrieb in der Schweiz nicht von demjenigen in anderen Ländern.<sup>491</sup> Gemäss Angaben auf der Website von Serge Louis Alvarez werden die Produkte sowohl an professionelle Anwender als auch an den Retail vertrieben. Die Marke führt eine kleine Kleidermodekollektion und ist stark mit der Haut-Couture verbunden.<sup>492</sup> Sowohl der Vertrieb als auch das Image der Marke erfüllt also die typischen Voraussetzungen eines Luxus- und Prestigeproduktes. Eine andere Einteilung rechtfertigt sich nicht. 507. Die Marke Thalgo verfügt dagegen über ein verschiedenes Image. Thalgo

entwickelte ursprünglich Produkte für medizinische Zwecke. Mittlerweile werden die Produkte bereiter vertrieben allerdings ausschliesslich für den professionellen Gebrauch in Zentren für die so- genannten „Thalassotherapie“, Spas und Schönheitsinstituten. Im Unterscheid zu den ande- ren Produkten besteht keine vordergründige Verbindung zur Modewelt, sondern der Ge- sundheits- und „Wellness“-Charakter der Produkte steht klar im Vordergrund.<sup>493</sup> Aus diesem Grund ist mit Doyat Diffusion darin übereinzustimmen, dass die Marke im Gegensatz zu Ser- ge Louis Alvarez wohl nicht zum Luxusmarkt zu rechnen ist. Die WEKO verzichtet darauf, ei- ne abschliessende Marktzeilung vorzunehmen, da sich dadurch nichts am Verfahrensaus- gang für Doyat Diffusion ändert. B.4.4.2 Räumlich relevanter Markt 508. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU, der hier analog anzuwenden ist). 509. Für die in Frage stehenden Produkte ist auf der Angebotsseite die Mehrheit der Mit- glieder von ASCOPA schweizerischer Exklusiv-Importeur für eine oder mehrere Marken. Aus den Befragungen der ASCOPA-Mitglieder geht hervor, dass diese ihre Produkte einzig in der Schweiz vertreiben und nicht auf europäischem Niveau tätig sind. Bei den von den Mitglie- dern genannten Vertriebskanälen handelt es sich um in der Schweiz tätige Detailhändler (z.B. Manor, Globus) oder schweizerische Filialen ausländischer Anbieter (z.B. Marionnaud, Douglas).<sup>494</sup> 510. Ferner steht fest, dass es kaum Parallelimporte in die Schweiz gibt. Soweit Importe aus dem Ausland getätigt werden, machen diese einen vernachlässigbaren Anteil am Gesamt- markt aus (vgl. dazu Rz. 699 ff.). Der innerschweizerische Markt ist also gegen aussen weit- gehend abgeschirmt. 511. Die Richtigkeit dieser Feststellungen bestätigt der Umstand, dass auch das Marktfor- schungsunternehmen European Forecasts Marktstudien für verschiedene europäische Län-

490 Act. 176, Frage 3. 491 Act. 176, Frage 27, 28. 492

<http://www.sergelouisalvarez.com.au/about.html>. 493

<http://www.guidemondial.thalgo.com/>. 494 Ordner I&II, Fragebogen für Hersteller, Importeure und Lieferanten von Parfümerie- und Kosmetikprodukten, Antworten der Untersuchungsadressaten auf Frage 25.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 113

der separat anfertigt.<sup>495</sup> Auch die von Sisley eingereichte Marktstudie geht von national ge- trennten Märkten aus.<sup>496</sup> Ferner gaben die grössten Detailhändler an, ihre Produkte nur in der Schweiz zu beziehen. Selbst derjenige Detailhändler, der Parallelimporte tätigt, gibt an, dass er nur teilweise im Ausland beziehen kann.<sup>497</sup> Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall der räumlich relevante Markt national abzugrenzen ist. B.4.4.3 Ökonometrische Untersuchung der Wettbewerbsabrede (i) Einfluss der Bruttopreiserhöhungen auf die Nettopreise Parteivorbringen 512. Das Sekretariat folgerte im Antragsentwurf vom 27. Mai 2010, der Informationsaus- tausch und insbesondere der Austausch der Bruttopreislisten habe den Preiswettbewerb be- seitigt. Nach der ersten Stellungnahme der Parteien änderte das Sekretariat seinen Stand- punkt zu Gunsten der Parteien. Es geht nunmehr von einer Wettbewerbsbeschränkung aus. Das Ausmass der Beschränkung wird vorliegend untersucht. Die nachfolgenden Parteivor- bringen beziehen sich folglich auf den Antragsentwurf vom 27. Mai 2010, sind aber im vorlie- genden Zusammenhang dennoch von Bedeutung. 513. Die Parteien argumentieren sinngemäss, aufgrund der komplizierten und von Kunde zu Kunde verschiedenen Rabatte sei es für die Konkurrenten nicht möglich, die Rabatte der Wettbewerber zu kennen. Der

Nettopreis der Produkte sei daher ausgehend von den Brutto- preislisten nicht eruiert. Eine Wettbewerbsbeschränkung sei nur dann möglich, wenn die Parteien sich sowohl über die Bruttopreise als auch die Rabatte einigten. Eine allfällige Ab- rede über die Bruttopreise genüge nicht, um eine Wettbewerbsbeschränkung zu bewirken. Ob eine Wettbewerbsbeschränkung eingetreten sei, könne nur aus der Entwicklung der Net- topreise ersehen werden, die Bruttopreise gäben darüber keine Auskunft. Der Austausch der Bruttopreislisten sei gar nicht geeignet, eine Kollusion herbeizuführen. 514. Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass eine Abrede im juristischen Sinne teil- weise als Kollusion bezeichnet wird. Diese Sichtweise ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriffsverständnis der Kollusion im ökonomischen Sinne und wie sie hier von den Parteien vorgebracht wird. Der ökonomische Begriff der Kollusion bezieht sich auf ein Marktresultat. Kollusion liegt demnach dann vor, wenn die Preise höher sind als dies bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre.498 Untersuchungsergebnisse 515. Aufgrund der Parteistellungnahmen forderte das Sekretariat die Umsätze und Preisan- gaben der grössten Detailhändler im Bereich der Luxuskosmetik ein. Zudem befragte es die- se Unternehmen. Gemäss Aussagen der führenden Händler sind die Bruttopreislisten immer Verhandlungsausgangspunkt bei den jährlichen Treffen mit den Herstellern und Distributo- ren.499 Einzelne Produktverkaufspreise werden nicht verhandelt. Vielmehr werden ausge-

495 European Forecasts publiziert Marktstudien über die Märkte in England, Frankreich, Deutschland, Italien, Spanien, Schweiz, Belgien/Luxembourg, Niederlanden und Österreich. 496 Act. 442, Beilage 8, 4. 497 Act. 562, Frage 10. 498 PAOLO BUCCIROSSI, in: Handbook of Antitrust Economics, Buccirossi (Hrsg.), 2008, 206; STEFAN BÜHLER/DANIEL HALBHEER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Vor Art. 1, Rz 108, letztere handeln unter dem Begriff der Kollusion die in der englischsprachigen Literatur als „tacit collusion“ bezeichne- te Erscheinungsform der Kollusion ab (a.a.O. Rz 108). 499 Act. 569 Fragen 24; Act. 564 Frage 22; Act. 571 Frage 22; Act. 572 Frage 23 f.; Act. 562 Frage 22.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 114

hend von den eingekauften Gesamtmengen Rabatte gewährt. Eine Erhöhung eines Brutto- preises führt gemäss Aussagen von Globus, Douglas, Sun Store unweigerlich zu einem hö- heren Nettopreis.500 Import zu Folge kann der Hersteller den Endverkaufspreis beeinflussen, indem er den Einstandspreis hoch ansetzt.501 Manor gibt zu bedenken, dass eine Brutto- preiserhöhung nicht unbedingt zu einer Nettopreiserhöhung führe. Manor entscheide letztlich zu welchem Preis, das Unternehmen verkaufe. Bei der Berechnung habe man Vorstellungen über die Margenhöhe. Je nachdem werde auf- oder abgerundet.502 Marionnaud gibt an, Preiserhöhungen würden individuell angepasst.503 516. Um den Einfluss der Bruttopreiserhöhungen auf die Endverkaufspreise zu berechnen, zog das Sekretariat die Marktdaten von Douglas, Import, Manor und Marionnaud heran. Die- se Unternehmen vereinigen über 50% der Marktanteile auf sich und gehören gemäss Partei- angaben zu den wichtigsten Abnehmern.504 Die von Globus und Sunstore gelieferten Daten enthielten nicht sämtliche Angaben, um diese Berechnung vorzunehmen. Aufgrund dessen und aufgrund der starken Marktstellung von Douglas, Import, Manor und Marionnaud be- schränkte das Sekretariat die Berechnung auf diese vier Unternehmen. 517. Konkret stellte das Sekretariat die Bruttoeinkaufspreise den Endverkaufspreisen ge- genüber (vgl. Graphiken Rz 521). Aus dieser Gegenüberstellung ist ersichtlich mit welchem Koeffizient die einzelnen Unternehmen die (Brutto-)Einkaufspreise der Produkte

multiplizieren, um ihre Verkaufspreise zu berechnen. Ferner zeigt diese Gegenüberstellung, ob sich eine Erhöhung der Bruttopreise in einer Erhöhung der Nettopreise niedergeschlagen hat. Das Sekretariat untersuchte die relevanten Märkte getrennt. Es wurden dazu mit der Excel-Funktion lineare Trendlinien aufgezeichnet und das zugehörige Bestimmtheitsmass<sup>505</sup> berechnet. Aus diesen Darstellungen folgt, dass ein positiver Zusammenhang zwischen den beiden Grössen Endverkaufspreise (ohne MWSt) und Bruttoeinkaufspreisen (ohne MWSt) besteht. Die Steigungen der Trendlinien zeigen an, wie stark sich die Endverkaufspreise (ohne MWSt) nach den Bruttopreisen (ohne MWSt) richten und damit auch nach allfälligen Bruttopreiserhöhungen. 518. Für den Bereich der Parfüms lässt sich ersehen, dass die Trendlinie bei Douglas 94% der Varianz erklärt. Die Trendlinie zeigt mit anderen Worten mit hoher Genauigkeit auf, wie stark sich die Endverkaufspreise nach den Bruttoeinkaufspreisen richten. Bei Import sind dies 80%, bei Manor 93% und bei Marionnaud 69%. Es kann daher gefolgert werden, dass sich die Bruttoeinkaufspreissetzung bei allen vier Retailern stark auf die Endverkaufspreise ausgewirkt hat. 519. Noch genauer stimmt die Trendlinie mit den Resultaten der Pflegeprodukte überein. Die Trendlinie zeigt mit folgender Genauigkeit auf, dass sich die Bruttoeinkaufspreisen auf die Endverkaufspreise auswirken: Douglas 97%, Import 88%, Manor 99% und Marionnaud 92%. 520. Bei den Make-up-Produkten sind die Resultate ebenfalls eindeutig. Die Trendlinien zeigen bei Douglas mit 89% Genauigkeit auf, wie sich die Nettopreise an die Bruttopreise

500 Act. 579, Frage 16; Act. 569, Frage 15; Act. 564, Frage 15. 501 Act. 562, Frage 16. 502 Act. 571, Frage 15. 503 Act. 572, Frage 16. 504 Vgl. Fragebogen vom 6. April 2009, Frage 25: Bulgari, Chanel, Clarins, Coty, Dior, Elizabeth Arden, L'Oréal, P&G, PC Parfums, Wodma und YSL, welche gemeinsam rund 70% des Gesamtmarktes auf sich vereinigen, geben diese vier Retailer als hauptsächliche Handelspartner an. Zählt man Estée Lauder dazu, welche zwei dieser vier als hauptsächliche Handelspartner angab, liegen die Marktanteile bei 85-90%. 505 Bestimmtheitsmass ist eine Zahl, deren Wert zwischen 0 und 1 (bzw. 0 % und 100%) liegt. In unserem Fall zeigt das Bestimmtheitsmass an, wie verlässlich die jeweilige Trendlinie die beobachtete Beziehung zwischen der abhängigen (Verkaufspreise) und der unabhängigen (Einkaufspreise) Variable beschreibt. Je grösser das Bestimmtheitsmass ist desto verlässlichere Informationen beinhaltet die zugehörige Trendlinie.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 115

angepasst haben. Bei Import beträgt der Wert 87%, bei Manor 99% und bei Marionnaud 93%. Damit steht auch für die Make-up-Produkte fest, dass ein direkter Zusammenhang zwischen Bruttoeinkaufspreisen und Endverkaufspreisen besteht. 521. Die Datenauswertungen ergeben die in den Abbildung 18 a-d graphisch festgehaltenen Resultate (vgl. für eine grössere Darstellung der Graphiken Anhang IIIa): Abbildung 18 a: Douglas

Abbildung 18 b: Import

Abbildung 18 c: Manor:

Abbildung 18 d: Marionnaud:

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 116

522. Um diese Resultate zusätzlich zu validieren, berechnete das Sekretariat den Korrelationskoeffizienten (und dessen Signifikanz) zwischen dem Verkaufspreis und dem (Brutto-) Einkaufspreis. Der Bruttoeinkaufspreis entspricht dem Einkaufspreis vor Abzug allfälliger Rabatte. Vereinfacht ausgedrückt, kann anhand der abgebildeten

Korrelationskoeffizienten<sup>506</sup> ersehen werden, in wie vielen Prozenten der untersuchten Fälle eine Bruttopreisveränderung sich auf die Verkaufspreise ausgewirkt hat. Folgende Resultate sind zu beobachten: Abbildung 19: (Pearsonsche) Korrelationskoeffizienten zwischen Verkaufspreis und Einkaufspreis Retailer Parfums Make Up Pflege Douglas 0.96738 0.94328 0.98538 (N = 3860) (N = 1087) (N = 5550) Import 0.89744 0.93325 0.93813 (N = 132547) (N = 95361) (N = 62422) Manor 0.96176 0.98873 0.99712 (N = 14688) (N = 22408) (N = 7285) Marionnaud 0.82914 0.96564 0.95958 (N = 1806) (N = 457) (N = 461)

N = Anzahl Beobachtungen Alle Werte sind hochsignifikant (Irrtumswahrscheinlichkeit <0.0001) Verkaufspreis: Derjenige Preis, den die Retailer von Endnachfrager (Konsumenten) verlangen Einkaufspreis: Derjenige Preis, den die Retailer dem Produkthersteller bzw. Zwischenhändler als Kaufpreis entrichten 523. Das bedeutet, im Bereich der Parfums wirken sich bei Douglas 97%, bei Import 90%, bei Manor 96% und bei Marionnaud 90% der Bruttopreisänderungen auf die Verkaufspreise aus. Im Bereiche der Make-up-Produkte wirken sich Bruttopreisänderungen bei Douglas in 94%, bei Import in 93%, bei Manor in 98% und bei Marionnaud in 98% aller Fälle aus. Schliesslich haben sich im Bereich der Pflege die Bruttopreisänderungen im folgenden Ausmass ausgewirkt: Douglas 99%, Import 94%, Manor 100%, Marionnaud 98%. 524. Der aufgezeigte Zusammenhang zwischen Brutto- und Nettopreisen impliziert, dass für die nachfolgenden Analysen durchaus die Bruttopreise herangezogen werden dürfen. Insbesondere werden damit auch die Aussagen der Retailer, die Bruttopreiserhöhungen führten zu Nettopreiserhöhungen, empirisch gestützt: Bruttopreiserhöhungen werden in den weitaus meisten Fällen vom Handel an die Endkunden weitergegeben. Dies belegt die Aussagen der Retailer, dass diese in der Regel nicht bereit sind, ihre Marge zu verkleinern. Damit sind die Parteibehauptungen widerlegt, eine Abrede über Bruttopreise habe keinen Einfluss auf die Nettopreise und sei nicht geeignet, Kollusion zu bewirken. Die Einschränkung des Preiswett-

506 Korrelationskoeffizienten ermöglichen, die Interdependenz zwischen zwei Merkmalen zu quantifizieren, hier zwischen (Brutto-)Einkaufspreis und Verkaufspreis. Sie messen den statistischen (linearen) Zusammenhang, wobei sie nicht nur die Stärke sondern auch die Richtung des Zusammenhanges anzeigen. Der Korrelationskoeffizient liegt zwischen -1 und 1. Ein negativer Wert bedeutet, dass sich die untersuchten Merkmale in entgegengesetzte Richtung bewegen (die Merkmale sind negativ korreliert). Die Extremfälle -1 und +1 besagen, dass die Merkmale vollständig negativ bzw. positiv korreliert sind. Der Wert 0 drückt aus, dass die Merkmale nicht (linear) voneinander abhängen bzw. überhaupt nicht zusammenhängen.

Der Korrelationskoeffizient beinhaltet lediglich Informationen darüber, ob ein (linearer) Zusammenhang zwischen den untersuchten Merkmalen besteht oder nicht. Er besagt aber nichts über den Kausalzusammenhang zwischen den Merkmalen. Im vorliegenden Fall kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Einkaufspreise die Höhe der Verkaufspreise bestimmen und nicht umgekehrt. Zudem gibt es im vorliegenden Fall keinen Grund von einer Scheinkorrelation auszugehen. Eine solche braucht daher

vorliegend nicht untersucht zu werden.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 117

bewerbs ist folglich nicht nur direkt vom Händler zu tragen, sondern wird auf den Konsumenten abgewälzt. (ii) Auswirkungen des Informationsaustausches auf die Preisentwicklungen 525. In der Literatur finden sich verschiedene (ökonometrische) Methoden, welche theoretisch geeignet sind, die Auswirkungen des Informationsaustausches auf die Preisentwicklung zu identifizieren. Zu nennen ist dabei insbesondere das in der Fachliteratur verbreitete Standardmodell des „Differenz-von-Differenzen-Ansatzes“ (DiD-Ansatz).<sup>507</sup> Dieser Ansatz würde jedoch vorliegend erfordern, dass Querschnittsdaten vor und nach der Einführung des Informationsaustauschsystems vorliegen und zwar nicht nur für ASCOPA-Mitglieder (sog. „Treatment Group“) sondern auch für eine sog. Kontrollgruppe (sog. „Control Group“), die zum Vergleich herangezogen werden muss. Den Wettbewerbsbehörden liegen aber lediglich Daten über Produkte von ASCOPA-Mitgliedern nach der Einführung des Informationsaustauschsystems vor. Deshalb ist es nicht möglich, die genannte Methode anzuwenden.<sup>508</sup> Offenbar aus demselben Grund können auch die von den Parteien eingereichten Gutachten keine solche Analyse vornehmen. 526. Um die Auswirkungen des Informationsaustausches auf die Preisentwicklungen aufzuzeigen, stellt die WEKO deshalb, wie nachfolgend dargelegt wird, auf verschiedene andere Indizien ab. Zu diesem Zweck wurden für ausgewählte Parteien Preisindizes für die drei relevanten Märkte Parfüms, Pflege und Make-up berechnet. Es wurde ein Warenkorb der meistverkauften Produkte der umsatzstärksten Marken der Parteien (Anhang IV) zusammengestellt, um den Preisindex für diese Marken zu berechnen. Auf diese Weise konnte festgestellt werden, wie sich die Preise der Güter im Durchschnitt über die Bemessungsperiode verändert haben. Diese Ergebnisse wurden mit der Entwicklung des Landesindex für Konsumentenpreise (LIK), des LIK-Pflegeprodukte und des LIK-Toilettenartikel verglichen. Die hier genannten Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte sind gemäss Angaben des Bundesamtes für Statistik in den herangezogenen LIKs beinhaltet. Der Vergleich mit den LIK kommt den Parteien erwartungsgemäss somit zu Gute, denn sie trieben mit ihren Produktpreisen die durchschnittlichen Preiserhöhungen der herangezogenen LIKs wohl tendenziell in die Höhe. 527. In der Folge wird zuerst beschrieben, wie die Produkte ausgewählt wurden, um anschliessend die Berechnung der Indizes aufzuzeigen. Schliesslich werden die Ergebnisse dargelegt und gewürdigt. Produktauswahl 528. In einem ersten Schritt bestimmte das Sekretariat die umsatzstärksten Marken der ASCOPA-Mitglieder. Um diese zu eruieren, wurden die Umsatzdaten herangezogen, welche die Mitglieder auf der Intranetseite der ASCOPA während der Zeitspanne Januar 2004 – August 2008 eingegeben hatten.<sup>509</sup> Basierend auf diesen Daten erstellte das Sekretariat eine Tabelle für die drei relevanten Märkte Parfüm, Pflege und Make-up mit den meistverkauften Marken pro Partei (vgl. Anhang IV). Um die Erheblichkeit der Beschränkung darzulegen, wurde darauf verzichtet, die Daten sämtlicher Unternehmen zu untersuchen; es wurden nur die umsatzstärksten Marktteilnehmer betrachtet. In den verschiedenen Produktbereichen sind dies:

507 dazu z. B. A. COLIN CAMERON/PRAVIN K. TRIVEDI, *Microeconometrics, Methods and Applications*, 2005, 55 f., 768 ff. 508 Unabhängig von der Problematik der Datenverfügbarkeit basiert der DiD-Ansatz auf Annahmen, deren Gültigkeit nicht in jedem Fall statistisch geprüft werden kann. 509 Act. 486.2-486.175.

- Bei den Parfüms: Estée Lauder, Chanel, L'Oréal, YSL, Dior, Coty, Wodma 41 und P&G mit kumulativen Marktanteilen von [70-75]%; - Im Bereich der Make-up-Produkte: Chanel, Estée Lauder (Lauder, Clinique), L'Oréal (Lancôme, Rubinstein), Dior und YSL mit gemeinsamen Marktanteilen von [75-80]%; und schliesslich - Bei den Pflegeprodukten: Clarins, Estée Lauder (Lauder, Clinique), Juvena/La Prairie, L'Oréal, Dior und Wodma 41 mit Marktanteilen von insgesamt [75-80]%. 529. Als zweiter Schritt ermittelte das Sekretariat für jede der im vorigen Schritt bestimmten Marken die zehn von den Retailern meist verkauften Produkte, welche während der gesamten untersuchten Periode auf dem Markt angeboten wurden. Diese Produkte wurden anhand der Umsatzdaten der Retailer eruiert. Im Bereich der Parfüms wurden zur Bestimmung die Daten des Marktführers Import verwendet. Im Bereich der Pflegeprodukte wurden die Daten von Import bzw. Manor (für Juvena) verwendet. Schliesslich konsultierte das Sekretariat bei den Make-up-Produkten – aufgrund der starken Marktstellung des Unternehmens – die Daten von Manor. 530. Für jedes ASCOPA-Mitglied wurde eine Liste erstellt mit dem Umsatz pro Produkt und Monat zwischen 2008 und 2010. Die Liste enthielt auch die gesamten Umsatzangaben jedes Produktes während dieser Zeitspanne. Die Produkte wurden innerhalb der Retailerdaten anhand der European Article Number (EAN) identifiziert. Berechnung der Indizes 531. Vorliegend wurde ein Laspeyres-Index berechnet (vgl. Anhang V). Um diesen Index zu berechnen, müssen Daten über den Preis und die Mengen vorliegen. Die Mengenangaben müssen für ein Jahr, das sogenannte Basis- oder Referenzjahr vorhanden sein, die Preisangaben über den gesamten beobachteten Zeitabschnitt (hier 2004-2010). 532. Der Preis konnte von den Retailern nicht für die ganze Zeitspanne 2004-2010 geliefert werden. Dies lag an den Informatiksystemwechsel der Retailer. Aus diesem Grund wurden die Bruttopreise (Sell-in-Preise) aus den Preislisten der Parteien verwendet, was, wie aufgezeigt (Rz 515 ff.), kein Problem darstellt. Die Produkte konnten anhand der EAN-Codes identifiziert werden. Da die Namensgebung von Import unklar war, wurden die EAN-Code von Import mit denjenigen von Manor und Marionnaud verglichen, um den Namen der Produkte herauszufinden. 533. Um die Mengen bestimmen zu können, stellte das Sekretariat auf die verkauften Mengen der Retailer ab. Für die Berechnung des hier gewählten Index reichte es aus, die Menge des Jahres 2010 bzw. 2009 (des Referenzjahres) zu kennen. 534. Auf diese Weise wurde für jedes Produkt die Preisgeschichte zwischen 2004-2010 erstellt und die verkauften Mengen für das Jahr 2010 hinzugefügt. Mit diesen Angaben wurden Laspeyres-Preisindizes berechnet (vgl. zur Berechnung Anhang V). Ergebnisse Parfüms 535. Die Berechnung der Indizes (vgl. Abbildung 20) hat ergeben, dass sich die Preise der Warenkörbe der meistverkauften Produkte zwischen 2004 bis 2010 nach oben entwickelt haben. Mit Ausnahme von P&G, deren Preise zwischen 2006 bis 2007 auf dem gleichen Niveau blieben, und Estée Lauder, deren Preise zwischen 2004 und 2006 nur leicht stiegen, ist ein gleichzeitiger und starker Preisanstieg der meistverkauften Produkte pro umsatzstärkste Marke erkennbar.

536. Dieser Preisanstieg wurde zudem (vgl. Abbildung 20) in Beziehung zum Landesindex für Konsumentenpreise (LIK) gesetzt. Es wird der LIK-Total dargestellt (schwarze Linie), der LIK-Körperpflege (dunkelgraue Linie) und der LIK-Toilettenartikel (hellgraue Linie). Es fällt auf, dass die Preiskurven der Warenkörbe wesentlich steiler verlaufen als die verschiedenen LIK. Das bedeutet, dass die Erhöhungen der Produktpreise durch die

Parteien wesentlich höher ausgefallen sind als die Inflation. 537. Der Vergleich mit dem LIK-Total ist für die Parteien am günstigsten, da der Index die Teuerung sämtlicher Produkte und Dienstleistungen beinhaltet. Der LIK-Körperpflege enthält nebst Kosmetikprodukten auch Coiffeur- und Kosmetikdienstleistungen sowie Geräte für die Körperpflege und fällt daher ebenfalls zu breit aus. Der LIK-Toilettenartikel enthält Seifen und Badezusätze, Haarpflegemittel, Zahnpflegemittel, Haut- und Schönheitspflegemittel sowie Papierwaren für die Körperpflege. Er entspricht den hier untersuchten Produkten daher am besten. Es ist ersichtlich, dass der LIK-Toilettenartikel negativ verläuft. 510

Abbildung 20:

538. Zusammenfassend können folgende Feststellungen gemacht werden: Während der ganzen Untersuchungsperiode gab es keine Preissenkungen. Die Preissteigerungen verlaufen wesentlich steiler als die aufgeführten LIK. Darin liegt ein Indiz für das Vorliegen von Kollusion. Die alternativen Erklärungsversuche der Parteien sind nicht plausibel und werden von diesen nicht belegt (vgl. Rz 568 i.V.m. 574, Rz 575). 539. Aus der untenstehenden Abbildung 21 ist ersichtlich, dass die Preissteigerung der Produkte wesentlich über dem LIK liegt. Zieht man den für die Parteien günstigsten Vergleich des LIK-Total heran, liegt der tiefste Preisaufschlag 0.6 Prozentpunkte (Estée Lauder) höher. Anders ausgedrückt liegt die Preiserhöhung von Estée Lauder 64.5%<sup>511</sup> über der Preissteigerung des LIK-Total. Der nächst tiefere Preisaufschlag liegt 1.4 Prozentpunkte über der

510 Vgl. zu den verschiedenen Produktkategorien des Bundesamtes für Statistik:

[http://www.classweb.bfs.admin.ch/bridge/de/ClassificVersion\\_download.asp?lang=German&version=COICOP\\_1995](http://www.classweb.bfs.admin.ch/bridge/de/ClassificVersion_download.asp?lang=German&version=COICOP_1995).

511 1.53%/0.93% -1.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 120

Teuerung bzw. ist um 176%<sup>512</sup> höher ausgefallen. Der grösste Kontrast besteht zwischen der Preisentwicklung der Warenkörbe und dem LIK-Toilettenartikel, dessen Produktbasis mit den vorliegenden Märkten am besten übereinstimmt. Während die Preise der Warenkörbe der Parteien anstiegen, ist der LIK-Toilettenartikel um -0.15 Prozentpunkte gesunken. Der moderate Preisanstieg im Vergleich zum LIK-Toilettenartikel liegt bei 1.53% (Estée Lauder), welcher damit immer noch 1.68 Prozentpunkte über der Teuerung liegt. Der höchste Preisanstieg ist bei Dior festzustellen, der [...] Prozentpunkte mehr als der LIK-Total anwuchs, bzw. dessen Wachstum [...] % höher ausgefallen ist als der LIK-Total. Abbildung 21:

540. Der Vergleich mit den Preisentwicklungen der Toilettenprodukte ist für sich isoliert betrachtet ein weiteres Indiz dafür, dass die Preiserhöhungen auf Kollusion zurückzuführen sind. Der Umstand, dass Preisinformationen tatsächlich ausgetauscht wurden, stützt dieses Indiz zusätzlich (vgl. zu den alternativen Erklärungsversuchen Rz 568 i.V.m. 574, Rz 575). 541. Die vorgenannten Indizien zur Kollusion sind zudem im Zusammenhang mit den Marktanteilsentwicklungen der Unternehmen zu sehen (vgl. Abbildung 22). Beachtet man den Umstand, dass die Marktanteile der untersuchten Parteien mehrheitlich gleich blieben und die Preise gleichzeitig anstiegen, verstärkt dies die dargestellten Indizien. Die ausgewiesenen Marktanteile der Unternehmen wurden dabei anhand der Umsatzangaben der Parteien auf dem Intranet der ASCOPA berechnet.<sup>513</sup> Die Marktanteile der involvierten Unternehmen nahmen mit Ausnahme von Estée Lauder zu, wobei keine Differenz der Marktanteile zwischen 2004 bis 2007 von mehr als drei Prozent

ersichtlich ist. 542. P&G hielt im Jahr 2004 Marktanteile von [...] % und erhöhte diese auf [...] % im Jahr 2007. Die Differenz beträgt also rund [...] Prozentpunkte. Dieser scheinbar starke Marktanteilsgewinn ist folgendermassen zu erklären: 2003 übernahm die P&G die Mehrheit der Wella AG. Noch bis im Sommer 2005 wurden die Duftbereiche von Wella und P&G in der Schweiz getrennt geführt. Die P&G-Marken wurden von Deurocos Cosmetics AG vertrieben. Ab Sommer 2005 wurde der Vertriebsvertrag mit Deurocos aufgelöst. Sämtliche P&G Düfte

512 2.57%/0.93%-1. 513 Act. 486.02 ff.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 121

wurden ab diesem Zeitpunkt vom Unternehmen selbst vertrieben.<sup>514</sup> Die Marktanteile von Deurocos entwickelten sich entsprechend von [...] % im Jahr 2004 auf [...] % im Jahr 2007. Das entspricht einem Marktanteilsverlust von rund [...] Prozentpunkten. Daraus ist ersichtlich, dass der Marktanteilsverlust von Deurocos beinahe deckungsgleich ist mit dem Marktanteilsgewinn von P&G. Es ist daher davon auszugehen, dass der Marktanteil derjenigen P&G-Marken, welche zuvor von Deurocos vertrieben wurden, ungefähr gleich geblieben ist. 543. Die Marktanteilsentwicklungen von Coty (2004: [...] %, 2005: [...] %, 2006: [...] % und 2007 [...] %, Differenz = [...] %) und Lancaster (2004: [...] %, 2005: [...] % und 2006: [...] %, Differenz = [...] %) wurden zusammengerechnet. Coty hat zwei Divisionen „Coty Prestige“ und „Coty Beauty.“ Die Division „Prestige“ hiess früher Lancaster, die Division „Beauty“ hiess Coty. In der Schweiz wurde der getrennte Vertrieb der beiden Divisionen ab 2007 aufgegeben.<sup>515</sup> Abbildung 22:

544. Die Entwicklung der Marktanteilsverteilung ist wiederum im Zusammenhang mit den dargestellten Preisentwicklungen (Rz 541) zu beobachten. Vorliegend fällt auf, dass die Preiserhöhungen ohne Marktanteilsverlusten vollzogen werden konnten. Einzig die Marktanteile von Estée Lauder (2004: 10.4%, 2005: 10.3%, 2006 10.6% und 2007: 8.8%) gingen um -1.6 Prozentpunkte zurück. Diese Anteilsveränderung vermag nichts am Gesamtbild zu ändern, wonach der Informationsaustausch eine Verfälschung des Wettbewerbs bewirkt hat. Ergebnisse Pflegeprodukte 545. Die Auswertung der Preisindizes der Pflegeprodukte ergibt ein ähnliches Bild wie bei den Parfums (vgl. Abbildung 23). Sämtliche Preise haben sich zwischen 2004 bis 2010 nach oben entwickelt.

514 Act. 2, 4. 515 Act. 195, Frage 2.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 122

Abbildung 23:

546. Die Preisindizes wurden wiederum mit dem LIK-Total, dem LIK-Körperpflege und dem LIK-Toilettenartikel in Beziehung gesetzt (vgl. Rz 536 f.). Dabei fällt auf, dass sich die Preise der Warenkörbe alle über dem LIK-Toilettenartikel bewegen (vgl. Abbildung 24). Die Preiserhöhungen von Estée Lauder entsprechen am ehesten dem LIK-Toilettenartikel, indem sie 0.76 Prozentpunkte darüber liegen. Vergleicht man Estée Lauder mit dem für sie günstigeren LIK-Körperpflege, ist der Preiszuwachs lediglich 0.10 Prozentpunkte höher. Im Vergleich mit dem LIK-Total liegen die Preisentwicklungen von Estée Lauder gar leicht darunter. In Bezug auf die restlichen Unternehmen liegt die Teuerung der Produkte allerdings deutlich über dem LIK-Total, dem LIK-Körperpflege und insbesondere dem LIK-Toilettenartikel, welcher negativ verläuft. 547. Obwohl der Preisanstieg von Estée Lauder-Produkten im Vergleich mit den anderen Unternehmen moderat verläuft, deutet der

Preisanstieg der ausgewerteten Indizes insge- samt darauf hin, dass Kollusion vorliegt. Denn die Preise haben sich immer nur nach oben bewegt und sind nie auch nur leicht zurückgegangen. Vergleicht man die Preisentwicklungen von Estée Lauder zudem mit dem LIK-Toilettenartikel liegt auch Estée Lauder erheblich über der Teuerung. Schliesslich liegen die Preise sämtlicher untersuchter Marktteilnehmer mit Ausnahme von Estée Lauder deutlich über dem LIK-Total.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 123

Abbildung 24:

548. Die Marktanteils- und Preisentwicklungen sind aus den genannten Gründen zusammenhängend zu betrachten (vgl. Rz 536). Die Marktanteile haben sich nur minim verändert, während sich die Preise teilweise erheblich erhöhten (vgl. Abbildung 25). Abbildung 25:

549. Während die Marktanteile von Dior (2004: [...]%, 2005: [...]%, 2006: [...]%, 2007: [...]%), Juvena/La Prairie (2004: 5.2%+2.9% = 8.1%, 2005: 5%+2.8% = 7.8%, 2006: 5.3%+2.4% = 7.7%, 2007: 6%+2.2% = 8.8%), L'Oréal (2004: 15.9%, 2005: 15.9%, 2006: 15.3%, 2007: 15.4%) und Wodma (2004: [...]%, 2005: [...]%, 2006: [...]%, 2007: [...]%) weit- gehend stagnierten, ergaben sich augenfällige Marktanteilsänderungen für Estée Lauder und Clarins. Bei näherer Betrachtung fällt aber auf, dass auch diese Marktanteilsveränderungen moderat ausgefallen sind. Clarins hielt 2004 [...]%, 2005 [...]%, 2006 [...]%, 2007 [...]%

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 124

des Marktes. Das ergibt eine Differenz von [...] Prozentpunkten. Dabei fällt auf, dass dieses moderate Wachstum möglich war, obwohl Clarins seine Preiserhöhungen zwischen 2004-2007 deutlich über der Teuerung angesetzt hatte. Estée Lauder hielt 2004 23.9%, 2005 25.4%, 2006 26.5% und 2007 26.6% des Marktes. Dies ergibt eine Differenz von 2.7 Prozentpunkten. Auch dieses Wachstum war möglich, obwohl die Preiserhöhungen wie aufge- zeigt verlaufen sind. 550. Es steht also auch mit Bezug auf den Markt für Pflegeprodukte fest, dass die Preise in der betrachteten Periode konstant anstiegen, wesentlich über dem LIK für Toilettenartikel la- gen und sich die Marktanteile nicht substanziell veränderten. Auch dieses Ergebnis ist ein zusätzliches starkes Indiz dafür, dass Kollusion im Sinne einer erheblichen Wettbewerbsbe- schränkung vorliegt. Ergebnisse Make-up 551. Vorab ist bei den Make-up Produkten darauf hinzuweisen, dass den Wettbewerbsbe- hörden keine Daten über Verkaufsmengen der Produkte für 2010 vorliegen. Aus diesem Grund ist das Basisjahr für die Indexberechnungen das Jahr 2009 anstelle des Jahres 2010, welches vom Sekretariat für die Berechnung der beiden anderen Indizes für die Parfüm- und Pflegeprodukte herangezogen wurde. Die Linien in Abbildung 26 gehen deshalb über den Wert von 100 hinaus. 552. Wie bei den Parfüm- und Pflegeprodukten ergab die Auswertung der Preisindizes bei den Make-up-Produkten, dass sich die Preise zwischen 2004 bis 2010 ausschliesslich er- höhten. Dieser Umstand steht im Gegensatz zu den Entwicklungen der LIK, welche teilweise stagnierten oder gar negativ verliefen. Abbildung 26:

553. Die Preiserhöhungen (vgl. Abbildung 26) sämtlicher Indizes liegen über dem LIK-Total, dem LIK-Körperpflege und dem LIK-Toilettenartikel. Der Umstand, dass die Indexpunkte des LIK-Total und des LIK-Körperpflege mit zwei Kurvenpunkten von Estée Lauder zusammen- fallen hat keine Bedeutung in Bezug auf die Preisentwicklungen, wie aus der nachstehenden Darstellung folgt.

Abbildung 27:

554. Beim Vergleich der durchschnittlichen Wachstumsrate der Preise im Bereich Make-up (vgl. Abbildung 27) fällt auf, dass sämtliche Preiserhöhungen wesentlich über der durchschnittlichen Teuerung liegen. Selbst Estée Lauder, welche sich mit ihren Preiserhöhungen noch am nächsten beim LIK-Total befindet, erhöhte ihre Preise im doppelten Umfang. Dabei muss der Umstand in Betracht gezogen werden, dass der Vergleich mit dem LIK-Total, das für die Parteien vorteilhafteste Bild ergibt. Der Vergleich mit den LIK-Körperpflege zeigt, dass die Preiserhöhungen von Estée Lauder mehr als das Dreifache betragen und von YSL gar das Sechsfache. Der LIK-Toilettenartikel, der dem verglichenen Warenkorb am ehesten entspricht, verläuft negativ und zeigt den Umfang der Preiserhöhungen am deutlichsten auf. 555. Schliesslich sind die Preisentwicklungen wiederum mit den Marktanteilsentwicklungen in Beziehung zu setzen (vgl. Abbildung 28).

Abbildung 28:

556. Wie aus Abbildung 28 ersichtlich ist, haben sich die Marktanteile, trotz der erheblichen Preiserhöhungen kaum verändert. Die grösste Differenz an Marktanteilen zwischen 2004 und 2007 weist YSL mit 3 Prozentpunkten (2004: 5.3%, 2005: 5.8%, 2006: 6.8%, 2007: 8.3%) auf. Dabei fällt auf, dass YSL gleichzeitig die höchsten Preiserhöhungen durchgesetzt hat. Die Differenzen der Marktanteile der übrigen Unternehmen betragen: Chanel: 2.4 Prozentpunkte (2004: 8.2%, 2005: 8.6%, 2006: 10%, 2007: 10.6%), Estée Lauder: 2.1 Prozentpunkte (2004: 26.8%, 2005: 29.1%, 2006: 28.5%, 2007: 28.9%), L'Oréal: -0.9 Prozentpunkte (2004: 16.7%, 2005: 17%, 2006: 16.5%, 2007: 15.8%) und Dior: [...] Prozentpunkte (2004: [...]%, 2005: [...]%, 2006: [...]%, 2007: [...]%). 557. Auch diese Resultate zeigen auf, dass Marktanteile der Parteien weitgehend stabil blieben, obwohl sie ihre Preise stetig anhoben und zwar in einem Umfang, der wesentlich über dem LIK liegt. Dieses Resultat ist ein starkes Indiz, dass Kollusion im Sinne einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Parteivorbringen in der ersten Stellungnahme und deren Würdigung 558. In den Parteigutachten wird verlangt, das Sekretariat müsse Vergleichsmärkte im Ausland herbeiziehen und die dortigen Preisentwicklungen beobachten. Üblicherweise drängt sich aufgrund der kulturellen Gegebenheiten ein Vergleich mit den Märkten des angrenzenden Auslands auf. Die Daten für diese Märkte konnten von den Retailern aber nicht geliefert werden. Die Daten hätten aber ohnehin nur eingeschränkten Wert, da sowohl in Deutschland<sup>516</sup>, Italien<sup>517</sup> als auch Frankreich<sup>518</sup> (im Übrigen auch in Spanien<sup>519</sup>) während der hier un-

516 Das Bundeskartellamt sanktionierte u.a. Chanel, Clarins, P&G, Coty Prestige, Estée Lauder, L'Oréal, LVMH Parfums & Kosmetik, Shiseido und YSL Beauté u.a. wegen des betriebenen Informationsaustausches,

[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008\\_07\\_10.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2008/2008_07_10.php).

517 Die italienische Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sanktionierte unter anderem L'Oréal, Beiersdorf, Unilever und P&G wegen Preisabsprachen, vgl. CRISTINA PONCIBÒ, The Italian Competition Authority fines a number of large retailers for cosmetic and health care products, e-Competitions 2011. 518 Im Jahre 2006 sanktionierte die französische Conseil de la Concurrence Beauté Prestige, Chanel, Dior, Givenchy, Guerlain, Kenzo, L'Oréal, Shiseido, Thierry Mugler, YSL und

andere wegen vertikaler Preisabreden:

[http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=184&id\\_article=530](http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=184&id_article=530);  
Entscheid des französischen Conseil de la concurrence, décision no 06-D-04 bis\* vom 13 März 2006. 519 Die Comisión Nacional de Competencia sanktionierte die Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA) wegen ihres Informationsaustausches, vgl. <http://www.cncompetencia.es/Default.aspx?TabId=105&Contentid=255252&Pag=1>. Mitglieder der STANPA sind unter anderem auch Estée Lauder, L'Oréal, P&G, Unilever, Beauté Prestige und Puig, vgl. <http://www.stanpa.com/asociados/RelacionAsociados2009.aspx>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 127

tersuchten Zeitspanne Kartelle im Bereich der Kosmetik sanktioniert wurden. Der Vergleich mit Preisentwicklungen, die ihrerseits auf Abreden beruhen, wäre daher nicht aussagekräftig. 559. Das Vorbringen, es seien die Märkte in zeitlicher Hinsicht vor und nach Einstellung des Kartells zu betrachten, ist zwar theoretisch nachvollziehbar, im vorliegenden Fall aber unrealistisch. Einerseits steht fest, dass die Preisvergleiche mindestens bis 1993 zurückreichen (vgl. Rz 31), so dass ein Vergleich nicht nur mangels Daten ausgeschlossen ist, sondern die Märkte wohl aufgrund der geänderten Konsumgewohnheiten nicht mehr vollumfänglich vergleichbar sind (vgl. zur fehlenden Machbarkeit mikroökonomischer Kausalstudien im vorliegenden Fall Rz 525). 560. Die Parteien brachten zudem vor, nach Einstellung des Informationsaustausches seien die Preise weiter angestiegen. Läge tatsächlich eine Abrede vor, hätten die Preise fallen müssen. Als Vergleich wurde das Strassenbelagskartell im Kanton Tessin<sup>520</sup> herbeigezogen, wo die Preise nach Beendigung des Kartelles um 30% gefallen seien. 561. Diese Vorbringen sind verfehlt. Erstens hatte der Strassenbelagsfall eine Abrede über die Aufteilung der Aufträge sowie Preisabreden in diesem Zusammenhang zum Gegenstand. Jede Offerte musste separat berechnet werden. Ein Unternehmen, das nach Beendigung des Kartelles keine Kenntnisse mehr über die Gebote der anderen Unternehmen hat, war bei der Berechnung seiner nächsten Offerte gezwungen, so effizient wie möglich anzubieten. Denn ein Unternehmen, das zu teuer anbietet, erhält den ausgeschriebenen Auftrag nicht. Daher ist ein Preiseinbruch bereits bei der nächsten unter wettbewerbskonformen Bedingungen gestellten Offerte zu erwarten. 562. Anders verhält es sich vorliegend. Es gibt kurzfristig keinen Anreiz für den Hersteller, die Preise zu senken. Die Marktgegenseite ist vielmehr weiterhin bereit, die angebotenen Preise zu bezahlen. Es ist daher nicht ersichtlich, warum der Hersteller mit einer umgehenden Preissenkung reagieren sollte. Aufgrund dessen ist es sehr unwahrscheinlich, dass in so kurzer Zeit eine Änderung der Preise ersichtlich wird. 563. Zweitens war nicht nur der Schweizerische Markt von Kartellen in der Kosmetikbranche betroffen, sondern auch das umliegende Ausland. Viele der Mutterhäuser (z.B. Chanel, Clarins, L'Oréal, YSL, Dior, Beiersdorf), welche gemäss Parteiangaben eine Rolle spielen bei der Bruttopreisfestlegung, sind in diesen Ländern ansässig und waren auch in den betreffenden Verfahren involviert. Der Anpassungsdruck der Preise in der Schweiz ist auch daher gering. 564. Zusammenfassend ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Informationsaustausch und den Preisentwicklungen aus ökonomischer Sicht plausibilisiert. Bruttopreiserhöhungen führten wie gezeigt zu Nettopreiserhöhungen (vgl. Rz 522 ff.). Die Preisindizes entwickelten sich konstant gegen oben und lagen wesentlich über den LIK (vgl. Rz 535 ff., Rz 545 ff., Rz 551 ff.). Die Marktanteile schwankten im Parfüm-, Pflege- und Kosmetikmarkt nur schwach (vgl. Rz 541 ff., Rz 548 ff., Rz 555 ff.).

Das bedeutet, die Parteien konnten Preiserhöhungen im erwähnten Umfang tätigen, ohne Marktanteilseinbussen vergegenwärtigen zu müssen. Aus der Sicht der WEKO liegen keine überzeugenden alternative Erklärungen für die beobachteten Entwicklungen vor. Auch die Parteien vermochten keine rationale und konsistente Begründungen zu liefern (vgl. Rz 568 i.V.m. 574, Rz 575), geschweige denn zu belegen. Rechtlich gesehen bestehen daher keine vernünftigen Zweifel, dass sich der Informationsaustausch auf die Preisfestsetzung ausgewirkt hat.

520 RPW 2008/1, 85 ff., Strassenbeläge Tessin.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 128

Parteivorbringen in der zweiten Stellungnahme und deren Würdigung 565. Soweit die Parteien ihre Argumente wiederholen, verzichten die Wettbewerbsbehörden darauf, erneut auf dieselben Argumente einzugehen. Die Parteivorbringen werden in der Folge in fünf Themenkomplexen – Kausalität, LIK, Brutto-Nettopreise, verwendete Daten und andere – zusammengefasst. – Kausalität 566. Gemäss Wodma, Coty, Dior und PC Parfums besteht keine Kausalität zwischen dem Informationsaustausch und den Preisentwicklungen. Aus der Sicht Cotys hat das Sekretariat keinen hypothetischen Referenzmarkt herbeigezogen. 567. Auch L'Oréal/YSL verlangt, das Sekretariat müsse den Unterschied zwischen diesem hypothetischen Wettbewerbspreis und dem festgestellten Preisen aufzeigen. Der Unterschied müsse aufzeigen, dass der Wettbewerb erheblich eingeschränkt sei. 568. Deurocos trägt vor, die Auswirkungen der Wettbewerbsabrede seien nicht erwiesen. Die Preiserhöhungen könnten auch auf höhere Rohstoffpreise, staatliche Regulierungen etc. zurückzuführen sein. Estée Lauder argumentiert in ähnlicher Weise, das Sekretariat habe die Kostenentwicklung und Nachfragebedingungen nicht untersucht. Die Zeitabfolgen von Preis-erhöhungen seien nicht analysiert worden. Die höheren Preise könnten auf eine höhere Nachfrage zurückzuführen sein. Auch Clarins sieht im Informationsaustausch nicht den einzigen plausiblen Grund für das ansteigen der Bruttopreise, weshalb auch keine Wettbewerbsbeschränkung vorliege. 569. Die Parteien übergehen mit ihrer Argumentation den Umstand, dass das Sekretariat ein „Counterfactual“ bzw. einen hypothetischen Vergleichsmarkt herbeigezogen hat. Wie in Rz 525 dargelegt wurde, kann im vorliegenden Fall mangels der erforderlichen Daten keine mikroökonomische Kausalstudie durchgeführt werden. Stattdessen zieht das Sekretariat zum Vergleich der Preisentwicklung den LIK als Counterfactual heran. Das Sekretariat zieht genau genommen drei Vergleichsszenarien herbei: Erstens den LIK total, zweitens den LIK Körperpflege und drittens den LIK Toilettenartikel (vgl. Rz 531 ff.). Dabei ist zu beachten, dass der LIK Total den breitesten Warenkorb umfasst, der Warenkorb des LIK Körperpflege näher an den relevanten Märkten liegt und schliesslich der LIK Toilettenartikel den nächst verfügbaren Vergleich der Preisentwicklungen mit den vorliegenden Märkten erlaubt. 570. Soweit sich die Parteien auf die Kausalität der einzelnen Tatbeiträge beziehen, sei auf die oben gemachten Ausführungen zur Teilnehmerschaft verwiesen (Rz 251 ff.). Mit Bezug auf den Zusammenhang zwischen dem Informationsaustausch als ganzem und der beobachteten Auswirkung, gilt das folgende: 571. Das Sekretariat stellte aufgrund eines Vergleiches mit dem LIK Total in einem ersten Schritt dar, dass die Preise der Luxus- bzw. Prestige-Kosmetikprodukte im Vergleich zum gesamten LIK wesentlich höher angestiegen sind. Konkret wurde der LIK mit der durchschnittlichen prozentualen Preisanstieg der Bestseller-Produkte verglichen. Dieser Befund wurde in einem zweiten Schritt durch den Vergleich der Preisentwicklungen derselben Produktgruppe mit dem LIK Körperpflege

überprüft. Dabei zeigte sich, dass die Preise der untersuchten Produkte im Vergleich zum LIK Körperpflege prozentual noch wesentlich höher angestiegen sind. Schliesslich überprüfte das Sekretariat auch diesen Befund, indem es in einem dritten Schritt die festgestellten Preisentwicklungen mit dem LIK Toilettenartikel verglich. Aus diesem Vergleich wurde ersichtlich, dass die Preise der beobachteten Produkte prozentual weitaus höher angestiegen sind als die Vergleichsprodukte.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 129

572. Vor dem Hintergrund, dass auch der schweizerische Gesetzgeber davon ausgeht, dass fehlender Wettbewerb zu überhöhten Preisen führt,<sup>521</sup> liegt der Schluss auf der Hand, dass die Unterschiede in den Preisentwicklungen auf mangelnden Wettbewerb zurückzuführen sein könnten. Das Sekretariat begnügte sich für den Beweis der Wettbewerbsbeschränkung aber nicht mit dieser objektiv festzustellenden Marktentwicklungen. 573. Es zeigte sich auch, dass die Preise nie sanken. Dies im Gegensatz zu den Preisentwicklungen des LIK Toilettenartikel. Beim LIK Toilettenartikel sanken die Preise im Durchschnitt. Stellt man diese Entwicklung vor den Hintergrund des Austausches sensibler Marktdaten, den Umstand, dass eine hohe Korrelation zwischen den ausgetauschten Listenpreisen (Bruttopreisen) und den Endverkaufspreisen besteht sowie den Marktanteilsentwicklungen, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Preisentwicklungen auf den Informationsaustausch zurückzuführen sind, bzw. dass ein Kausalzusammenhang besteht. Dieses Resultat wird zusätzlich durch die nachfolgenden Überlegungen gestützt. 574. Deurocos erklärt die Preise könnten aufgrund von steigenden Rohstoffpreisen angestiegen sein. Deurocos spezifiziert dabei weder auf welche Rohstoffe sie sich bezieht, noch in welchem Umfang die Preise angestiegen sein sollen. Unabhängig davon ist dazu festzuhalten, dass allfällige gestiegene Rohstoffpreise sich auch in den verschiedenen LIK abbilden. Vor allem beim LIK Toilettenartikel würde sich eine Erhöhung der Rohstoffpreise klar manifestieren, da er auf einem Warenkorb basiert, der zahlreiche Kosmetikprodukte umfasst, die dieselben Inhaltsstoffe enthalten. Die Rohstoffpreise sind somit in den LIK bereits abgebildet. Deurocos Vorbringen ist folglich verfehlt. 575. Gleichzeitig behaupten Deurocos und Estée Lauder, das Sekretariat habe nicht untersucht, ob der Preisanstieg auf eine steigende Nachfrage zurückzuführen sei. Auch das ist unzutreffend. Das Sekretariat hat ausgehend von Studien von European Forecast, Puig und Sisley (vgl. Rz 694) darauf geschlossen, dass der Kosmetikmarkt insgesamt kaum oder nur schwach wächst. Es hat diese Einschätzungen durch die Betrachtung der Umsatzentwicklungen plausibilisiert (Rz 695). Um die beobachteten Preiserhöhungen auf eine steigende Nachfrage zurückzuführen zu können, müsste in der untersuchten Periode aber ein starker Nachfraganstieg bzw. eine starke Mengenausdehnung nachgewiesen werden können. Eine solcher Anstieg bzw. eine solche Ausdehnung kann aufgrund der vorliegenden Daten ausgeschlossen werden. 576. Auch die Betrachtung des Kausalzusammenhangs nach strafrechtlichen Standards, wie dies teilweise von den Parteien implizit gefordert wird, führt zum selben Ergebnis. Im Strafrecht wird der Kausalzusammenhang zwischen der Tathandlung und dem Erfolg anhand des sogenannten natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs geprüft. 577. Ein (pflichtwidriges) Verhalten ist im natürlichen Sinne kausal, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel. Dieses Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolgs zu sein. Mit dieser Bedingungsformel (conditio sine qua non) wird ein hypothetischer Kausalzusammenhang untersucht und dabei geprüft, was beim Weglassen bestimmter Tatsachen geschehen wäre. Ein

solchermassen vermuteter natürlicher Kausalverlauf lässt sich nicht mit Gewissheit beweisen, weshalb es genügt, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete.<sup>522</sup> 578. Gemäss der Adäquanztheorie muss die natürliche Ursache geeignet sein, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den einge-

521 Vgl. Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Botschaft 1994), BBl 1995 I 468 ff., 472, 485, 500, 507, 567. 522 BGE 125 IV 195, 197 E. 2.a; BGE 116 IV 306 E. 2a.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 130

tretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen.<sup>523</sup> Entgegengesetzt ausgedrückt fehlt es an einem adäquaten Kausalzusammenhang, wenn der Erfolg der Tat soweit ausserhalb der normalen Lebenserfahrung liegt, dass sie nicht zu erwarten war.<sup>524</sup> Das heisst, es müssen ganz aussergewöhnliche Umstände hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste, und die derart schwer wiegen, dass sie als wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache, alle anderen mit verursachenden Faktoren – namentlich das Verhalten des Angeschuldigten – in den Hintergrund drängen.<sup>525</sup> 579. Wie bereits dargelegt (Rz 564), kann der Informationsaustausch nicht weggedacht werden, um die festgestellten Preisentwicklungen zu erklären. Dies wurde anhand des Vergleichs mit den verschiedenen LIKs gezeigt. Alternative Erklärungsmodelle (Steigen der Rohstoffpreise oder der Nachfrage) überzeugen nicht. Der Informationsaustausch setzte also ohne weiteres die *conditio sine qua non* des festgestellten Marktresultates im Sinne der Bundesrechtsprechung. Die einschlägige ökonomische Literatur geht davon aus, dass der Austausch von individualisierten Preis- und Mengenangaben eine wettbewerbsschädigende Auswirkung hat. Je detaillierter und aktueller die Daten sind, desto grösser ist die vermutete Schädlichkeit.<sup>526</sup> Es kann folglich auch davon ausgegangen werden, dass der Informationsaustausch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung den Wettbewerb einschränkte. 580. Deurocos verlangt schliesslich vom Sekretariat den Nachweis, dass es keine staatliche Regulierungen gibt, die einen Einfluss auf die Preisentwicklung gehabt hätte. Die Partei spezifiziert ihre Behauptung nicht. Aus der Sicht der WEKO ist keine solche staatliche Regelung ersichtlich. – LIK 581. Gemäss Chanel und Coty setzt sich der LIK aus einem Warenkorb zusammen, der Güter beinhaltet, welcher ein durchschnittlicher Haushalt konsumiere. Entsprechend bilde er den Luxus nicht ab. Die Luxusgüterpreise seien in den letzten Jahren schneller angestiegen. In ähnlicher Weise bringen L'Oréal/YSL vor, der LIK enthalte Massmarket-Produkte. Die Preise von Massmarket-Produkten seien gesunken, was den Unterschied zwischen Luxus- und Massmarket erhöhe. 582. Coty verweist auf Zeitschriftenausschnitte in der Bilanz, einen Artikel der Börse am Sonntag und einem Artikel des Forbes Magazine, um zu beweisen, dass die Preise der Luxusgüter in den letzten Jahren stärker angestiegen sind, als diejenigen der Massengüter. Als Vergleich legt Coty auch die Preisentwicklung von Wein dar. Das Sekretariat vergleiche „Äpfel mit Birnen“, indem es den LIK für Massenprodukte mit den Luxusprodukten vergleiche. 583. Chanel versteht nicht, warum das Sekretariat drei Märkte unterscheide, aber immer den gleichen LIK zum Vergleich herbeiziehe. Der LIK sei ein Durchschnittswert, die Preisentwicklungen wichen per Definitionem von diesem Durchschnittswert ab. Auch L'Oréal/YSL geben zu bedenken, der LIK sei ein Mittelwert, der sich aus dem Durchschnitt der Preise des Warenkorb zusammensetze. Dass eine

Gruppe von Produkten diesen Mittelwert überschreite, sei Folge der Definition des Durchschnitts. Wenn ein Preis darüber liege, bedeute das nicht, dass er kollusiv sei. 584. Gemäss L'Oréal/YSL ist es einer Marktwirtschaft inhärent, dass die Preise der meistnachgefragten Produkte am höchsten anstiegen. Die Auswertung von dreissig Produkten sei 523 BGE 130 IV 7, 10 E. 3.2. 524 BGE 98 IV 168, 173 E. 3. 525 BGE 130 IV 7, 10 E. 3.2.; vgl. GUIDO JENNY, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, Niggli/Wipprächtiger (Hrsg.), 2007, Art. 12 N 74. 526 MOTTA (Fn 278), 152; KÜHN (Fn 277), 196.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 131

zu wenig, um eine Aussage machen zu können. Das Sekretariat müsse den hypothetischen Wettbewerbspreis aufzeigen und inwiefern L'Oréal/YSL über diesen Preisen lägen. Bulgari kritisiert in ähnlicher Weise, die Preise spielten im Luxusmarkt eine sekundäre Rolle. Das Sekretariat lege nicht dar, warum die Preise in einem Luxusmarkt sich parallel zum LIK hätten entwickeln sollen, oder warum die Preise hätten fallen sollen. Daher sei auch die Schlussfolgerung des Sekretariats nicht nachvollziehbar. 585. Chanel sagt weiter, der Preisanstieg von Estée Lauder liege 0.38% (relativ 37%) unter dem LIK während die Preise von L'Oréal um 2.74% (relativ 449%) stärker angestiegen seien als jene von Estée Lauder. Es liege somit keine Kollusion vor. 586. Vorab ist klarzustellen, dass Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte nicht ohne weiteres mit übrigen Luxusgütern verglichen werden können. Luxuskosmetik im vorliegenden Fall ist als Gegensatz zur Massmarketkosmetik zu verstehen (vgl. B.4.4.1). Folgt man den Par- teieingaben, wären Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte mit Gütern wie Helikoptern, Flug- zeugen, Luxusautomobilen, Booten, Gebühren für Privatschulen (Forbes), Wohnungen von 400 Quadratmetern in der Genfer Altstadt (Stonehage) und dergleichen vergleichbar (vgl. dazu sogleich unten). Abgesehen davon, dass diese Güter in keinem Zusammenhang mit Kosmetikprodukten stehen, übergehen die Parteien den Umstand, dass diese extrem teuren Güter nur von einem sehr beschränkten Bevölkerungsteil überhaupt erstanden werden können. Anders verhält es sich mit der Luxuskosmetik. Ein grosser Teil dieser Produkte können und werden ohne Zweifel auch von Haushalten mit durchschnittlichen Einkommen eingekauft werden. Genau dieser Umstand erlaubt auch einen Vergleich des LIK mit den Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukten. Darüber hinaus sind die hier erwähnten Luxus- bzw. Prestige- produkte gemäss Auskunft des Bundesamtes für Statistik im LIK beinhaltet. 587. Desweiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Sekretariat, wie beschrieben, den LIK Total, den LIK Körperpflege und den LIK Toilettenartikel mit dem durchschnittlichen prozen- tualen Preisanstieg der Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukten verglichen hat. Das heisst, es wurden Durchschnitte mit Durchschnitten verglichen. Daran ist, entgegen den Vorbringen von Chanel und L'Oréal/YSL, methodisch nichts auszusetzen. Zudem übersehen die Partei- en, dass das Sekretariat, um die Angaben nicht zu verfälschen, nicht absolute Zahlen mit- einander verglich, sondern die prozentualen Preissteigerungen. Das bedeutet, wenn ein Lu- xus-Kosmetikprodukt von 100 CHF auf 110 CHF angestiegen ist und ein Massmarketprodukt von 10 auf 11 CHF, ist in beiden Fällen in den Darstellungen eine 10%-Steigung angezeigt, obwohl die Preiserhöhung des Luxusproduktes in absoluten Zahlen 10 Mal höher war. Das heisst, ein preislich stärkeres Ansteigen der Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukten in abso- luten Zahlen wird in der Darstellung ausgeglichen. 588. Ferner ist sämtlichen herangezogenen LIK gemein, dass sie Kosmetikprodukte enthal- ten. Der aus Sicht der Warenauswahl am nächsten liegende LIK Toilettenartikel besteht kon- kret aus den folgenden Produkten: Seifen und Badezusätze, Haarpflegemittel,

Zahnpflege- mittel, Haut- und Schönheitspflegemittel und Papierwaren für Körperpflege. Die Produktaus- wahl deckt sich also weitgehend mit den hier beschriebenen Märkten. Der LIK ist daher ohne weiteres mit den untersuchten Preisentwicklungen vergleichbar. 589. Die Parteien versuchen die Vergleichbarkeit der herangezogenen LIK mit den berech- neten prozentualen Preissteigerungen in Frage zu stellen. Sie tun dies, indem sie darauf hinweisen, die Preise für Luxusgüter seien stärker angestiegen als die übrigen Güter, was die Luxusgüterindizes zeigten. 590. Diese Argumentationsweise schlägt aus verschiedenen Gründen fehl. Zuerst sind die hier genannten Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte, wie erwähnt, gemäss Angaben des Bundesamtes für Statistik in den herbeigezogenen LIKs beinhaltet (vgl. Rz 526). Insofern kommt der Vergleich den Parteien erwartungsgemäss zu Gute. Sie trieben nämlich mit ihren Produktpreisen die durchschnittlichen Preiserhöhungen der herangezogenen LIKs wohl ten- denziell in die Höhe. Ferner beinhalten die sogenannten Luxusgüterindizes Waren und

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 132

Dienstleistungen, die in keinem Zusammenhang stehen mit den vorliegenden Produkten. So zitierte Coty zur Untermauerung ihrer Argumente einen Bilanzartikel, der über den Schweizer Lebenshaltungskostenindex der „Superreichen,“ dem „Stonehage Affluent Luxury Living In- dex (Salli)“ berichtet. Dieser Index zeigt gemäss Artikel, dass die Preise für die ausgewählten Waren zum Teil heftig gestiegen seien. Laut dem Unternehmen Stonehage,<sup>527</sup> das den Index berechnet, setzt er sich aus fünf verschiedenen Hauptkategorien zusammen: 1. Consuma- bles, 2. Investment of Passion, 3. Culture, entertainment and recreation, 4. Housing and fam- ily und 5. Travel. Jede dieser Hauptkategorien ist in weitere Unterkategorien aufgeteilt und diese wiederum in Einzelposten. Auf diese Weise kann genau ersehen werden, welche Pro- dukte bzw. Dienstleistungen im Index enthalten sind. So ist z.B. die Unterkategorie „Cars,“ in die beiden Einzelposten „Porsche Cayenne (Turbo Model)“ und „Aston Martin (V8 Vantage)“ unterteilt. Der Index enthält nebst Uhren wie „Rolex Cosmograph Daytona“ in Weissgold, Wohnungsmieten in Küsnacht, am Zürichberg oder in der Genfer Altstadt, bei jeweils 400 Quadratmetern, oder auch Menus in verschiedenen Edelrestaurants. Von den insgesamt 53 Einzelposten beschlägt ein einziger ein einzelnes Kosmetikprodukt und zwar das Parfum „Clive Christian „X“ Perfume“ für Frauen à 30 ml. 591. Daraus wird erstens deutlich, dass der Index ungeeignet ist, die Entwicklung der Lu- xus- bzw. Prestigekosmetikprodukte nachzuzeichnen. Zweitens hält der Bilanzartikel fest, dass der Preis des einzigen Kosmetikprodukts im Warenkorb um 15% gesunken sei.<sup>528</sup> Setz- te man die im Index enthaltenen Luxusgüter mit den hier behandelten Kosmetikprodukten gleich, zeigt der Artikel, dass die Preissteigerung nicht für alle Luxusgüter zutreffen, sondern gewisse Produktpreise gesunken sind (nebst dem Preis für das Parfum wurden auch Menus in Edelrestaurants und Zigarren billiger). Verallgemeinerte man die Resultate für das Luxus- kosmetikprodukt zusätzlich, müssten die Durchschnittspreise der Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte gesunken sein. Das war bei den hier untersuchten Produkten, wie dargelegt, nicht der Fall. 592. Der Vergleich mit dem Cost of Living Extremely Well Index (CLEWI) des Forbes Maga- zines geht aus den gleichen Gründen fehl. Der Index besteht aus 43 Gütern und Dienstleis- tungen, wie beispielsweise Mäntel im Wert von 200'000 \$, Flugzeuge, Motorjachten, zwei Semester Studiengebühren in Harvard etc. Diese Güter und Dienstleistungen stehen in kei- nem Zusammenhang mit den vorliegenden Märkten und sind extrem teuer und schon daher nicht vergleichbar mit den vorliegenden Gütern. Zudem

enthält der Index lediglich ein Kosmetikprodukt. Namentlich das Parfum von Jean Patou. Auch der CLEWI ist folglich kein tauglicher Vergleichsindex. 593. Coty verweist zudem auf einen Artikel aus der Börse am Sonntag. Darin wird über den Aktienwert des Julius Bär Luxury Brands Fund berichtet. Der Vergleich ist in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Erstens ist die Kursentwicklung eines Funds, der sich aus Beteiligungspapieren von Unternehmen zusammensetzt, ungeeignet für den Vergleich mit den Preisentwicklungen einzelner Produkte dieser Unternehmen. Der Aktienpreis eines Unternehmens ist ein Erfolgsindikator, nicht jedoch ein Preisindikator. Häufig ist es sogar so, dass die Preise mit steigendem Unternehmenserfolg sinken, wie dies das Beispiel von i-Phones zu illustrieren vermag. Zweitens enthält der Julius Baer Luxury Brands Fund lediglich Anteile im Umfang von 6.30% an der Körperpflegebranche.<sup>529</sup> Im Gegensatz dazu zog das Sekretariat den LIK-Körperpflege und LIK-Toilettenartikel heran, welche, wie bereits der Name sagt, vergleichbare Produkte enthalten. Drittens wurde der Fund am 31. Januar 2008 aufgelegt und kann auch daher nicht als Vergleich für die Periode 2004-2008 dienen. Der Wert des Funds fiel im Übrigen zwischen 31. Januar 2008 bis 2009 um 45%. Aus der Argumentationsperspektive

527 SALLI/Stonehage affluent luxury living index, Switzerland 2008, abrufbar unter: [http://www.stonehage.com/assets/articles/salli\\_switzerland\\_2008.pdf](http://www.stonehage.com/assets/articles/salli_switzerland_2008.pdf). 528  
<http://www.bilanz.ch/people/teuerungsindex-teurer-reichtum>. 529  
[http://www.finanzen.net/fonds/Julius\\_Baer\\_Luxury\\_Brands\\_Fund\\_CHF\\_A.](http://www.finanzen.net/fonds/Julius_Baer_Luxury_Brands_Fund_CHF_A.22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965)

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 133

der Partei, würde dies folglich bedeuten, dass die Preise für Luxusgüter nicht einfach generell angestiegen, sondern zumindest zwischen 2008 und 2009 sogar gesunken sind. 594. Auch die Partei-Vergleiche mit qualitativ hochstehenden Weinen sind verfehlt, zumal eine Flasche Wein eines bestimmten Jahrganges, der Inbegriff eines knappen Gutes ist, bei dem mit wachsendem Alter der Preis steigt. Dieser Preismechanismus ist bei Kosmetikprodukten nicht zu beobachten. Da Kosmetikprodukte über ein Verfallsdatum verfügen, nimmt der Preis mit zunehmendem Alter mit Sicherheit nicht zu. Es kann ausgeschlossen werden, dass ein durchschnittlicher Konsument eine abgelaufene Feuchtigkeitscreme oder ein fünfzehnjähriges Parfums erstehen würde. Der Preis dürfte also mit zunehmendem Alter tendenziell abnehmen. Abgesehen davon sind die hier betrachteten Güter nicht knapp. Zudem legt Coty nicht dar, welche Eigenschaften Wein und Kosmetikprodukte verbinden, so dass eine Vergleichbarkeit gegeben wäre. Eine solche Verbindung ist nicht ersichtlich. Auch die allenfalls gemeinsame Etikette „Luxus“ oder „Prestige“ vermag keine genügende Vergleichbarkeit herzustellen. 595. Schliesslich widerspricht sich Coty mit ihrer Argumentationsweise selbst. Einerseits pocht die Partei darauf, es gebe keinen Unterschied zwischen dem Luxus- und Massmarket, es sei ein einheitlicher Markt. Andererseits behauptet sie, die Luxuskosmetikprodukte seien im Preis stärker gestiegen als die Massmarket-Produkte. Genau dies wäre ein zusätzliches Argument dafür, dass es sich um zwei Märkte handelt. 596. L'Oréal/YSL bringen zu Unrecht vor, es sei normal, dass in einer Marktwirtschaft bei Nachfrageanstieg die Preise anstiegen. Dies würde bei konstantem Angebot eine Mengenausdehnung bedingen, wovon, wie dargelegt (Rz 575), vorliegend nicht ausgegangen werden kann. 597. L'Oréal/YSL übersehen, dass die Wettbewerbsbehörden nicht verpflichtet sind, einen allfälligen Wettbewerbspreis darzulegen, sondern den Umstand, dass die beobachteten Preise nicht auf funktionierendem Wettbewerb basieren. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus den Gesamtumständen.

Einmal bestand ein Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern über marktsensible Daten, der u.a. zu den beobachteten Preisen führte. Zweitens berechnete das Sekretariat die Korrelation der beobachteten Bruttopreiserhöhungen mit den Nettopreisen. Diese Korrelation wurde im Übrigen nicht nur für dreissig Produkte aufgezeigt, sondern für sämtliche Luxuskosmetik-Produkte im Sortiment von Douglas, Import, Manor und Marionnaud (Rz 521 ff.). Daraus ist ersichtlich, dass Preissteigerungen nicht nur bei den Bestseller-Produkten weitergegeben wurden, sondern eben beim gesamten Sortiment. Drittens stellte das Sekretariat die Preise der umsatzstärksten Produkte in Beziehung zu den genannten LIK, um diese viertens mit den Marktanteilsentwicklungen in Beziehung zu setzen. Aus der Gesamtschau dieser Elemente folgert die WEKO, dass das beobachtete Marktergebnis nicht auf funktionierendem Wettbewerb basiert. Sie schliesst nicht isoliert aufgrund des Vergleiches der LIK mit den beobachteten Preisentwicklungen auf Kollusion. Schliesslich ist Bulgaris Argument, die Preise spielten eine sekundäre Rolle, unzutreffend (vgl. dazu Rz 635 ff.). 598. Bezüglich Chanel's Vorbringen, der Vergleich der verschiedenen Märkte mit demselben Index sei unverständlich, genügt der Hinweis, dass die Produktzusammenstellungen, auf denen die Indizes und die berechneten Preisdurchschnitte basieren, am nächsten beieinander liegen und somit vergleichbar sind. Die Alternative bestünde darin, entferntere Produktkategorien herbeizuziehen, was offensichtlich zu weniger aussagekräftigen Resultaten führen würde. 599. Chanel's sinngemässe Aussage, die Preissteigerung von Estée Lauder sei teilweise weniger hoch ausgefallen als die Preissteigerung gemäss LIK, vermag die dargelegten Resultate nicht in Frage zu stellen. Vorliegend wurden die Preissteigerungen über die gesamte Periode 2004-2008 beobachtet. Die durchschnittliche Preissteigerung der betrachteten Produkte lag in jedem Fall höher als der LIK-Körperpflege und LIK-Toilettenartikel.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 134

– Brutto-Nettopreise 600. Estée Lauder argumentiert, das Sekretariat habe nicht gezeigt, dass die Bruttopreislisten, eine richtige und verlässliche Indikation für die effektiv ausgehandelten Preise darstellen. Gemäss ihrem Gutachten seien sie es nicht. Das Sekretariat hätte die Bruttopreislisten mit den effektiv mit den Retailern ausgehandelten Preisen vergleichen müssen anstelle von Nettokonsumentenpreisen. Es müsse beweisen, dass höhere Bruttopreise zu höheren mit den Retailern ausgehandelten Preisen führe und dies wiederum zu höheren Nettopreisen. 601. Coty rückt zusätzlich die Rabattgewährungen in den Vordergrund, welche für die Konkurrenten nicht einsehbar gewesen seien. Sie seien der zentrale Wettbewerbsparameter. Die Bruttopreise seien massiv unterschritten worden und variierten je nach Handelspartner. 602. Die Vorbringen von Estée Lauder geht in mehrfacher Hinsicht fehl. Das Sekretariat hat mit seiner Korrelationsanalyse die Auswirkungen der Bruttopreiserhöhungen auf die Nettopreise dargelegt. Mit anderen Worten hat das Sekretariat aufgezeigt, dass eine Bruttopreiserhöhung unabhängig von der Produktkategorie und dem Einzelprodukt jeweils zu einer Verteuerung der Nettopreise führte (vgl. Rz 522 f.). Welche genauen Rabatte der Hersteller/Distributor dem Retailer auf der Zwischenstufe gewährt, spielt dabei keine Rolle. Das Resultat bleibt unverändert. Die Analyse ist methodisch einwandfrei, beschlägt sämtliche Produkte und Produktkategorien von Douglas, Import, Manor und Marionnaud. 603. Im Gegensatz dazu versucht das Gutachten von Estée Lauder diese Korrelation zu widerlegen, indem es einzelne Produkte auswählt. So zieht es für den Bereich der Parfums lediglich das Produkt „Pleasures 50ml EDT“ heran, im Bereich der Mascara „Magnascopic“ und im Bereich der

Pflege „Renutriv Lightweight Cream.“ Der Gegenbeweis misslingt alleine aufgrund dieser Einschränkung. Ein weiterer fundamentaler Mangel der Vorgehensweise von Estée Lauder liegt darüber hinaus in der Auswahl der Retailer, auf dessen Daten sie sich stützt. Nebst [...] und [...] zieht das Gutachten [...], die [...] und die [...] heran. Lediglich bei [...],[...] und [...] treten auffällige Preisschwankungen auf. Letztere drei Marktteilnehmer ver- einigen gemeinsam kaum 1% Marktanteile auf sich. Soweit bei ihnen also Preisschwankun- gen auftreten, vermag dies nicht darzutun, dass dies für den ganzen Markt zutrifft. Mangels Repräsentativität vermag somit auch mit dieser Analyse kein Gegenbeweis erbracht zu werden. 604. Schliesslich zeigen die Sell-in-Preisentwicklungen der grossen Marktteilnehmer zwi- schen 2004 und 2008 keine bedeutenden Schwankungen. Es lassen sich drei Ausnahmen feststellen. Die Preise von [...] fielen für das Parfum „Pleasures 50ml EDT“ und das Pflege- produkt „Renutriv Lightweight Cream“ von 100% auf ca. [...] % zwischen den Jahren 2005 und 2006. Danach verlief die Preisentwicklung stabil. Das Make-up-Produkt „Magnasopic“ verminderte sich gegenüber [...] von 100% im Jahr 2006 auf ca. [...] % im Jahr 2007. Insgesamt zeigt Estée Lauder weder eine Preisabnahme auf dem ganzen Markt, noch für sämtli- che Produkte und vermag auch aus dieser Perspektive den Gegenbeweis zu der festgestell- ten Korrelation nicht zu erbringen. 605. Das von Coty eingereichte Gutachten, das die durchschnittliche Rabatthöhe zwischen Juli 2004 bis Juni 2010 pro Retailer aufzeigt, belegt, dass Coty je nach Retailer unterschied- liche Rabatte gewährt. Dies ändert nichts am Umstand, dass eine Bruttopreiserhöhung gene- rell zu einer Erhöhung der Endverkaufspreise führte. Die Rabatte sind in dieser Erhöhung beinhaltet. Dadurch wird das Vorbringen, die Rabatte seien der Wettbewerbsparameter schlechthin, bedeutungslos. Ferner widerspricht das Gutachten von Puig zum Parfümmarkt, auf dem Coty hauptsächlich tätig ist, Cotys Vorbringen. Im Gutachten heisst es wörtlich: „Conditions with retailers are negotiated annually and independent of the brands or products sold. They include coopera- tion terms between perfume manufacturers and retailers rather than rebates. The main negotiation criteria with retailers

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 135

usually concerns commitments to certain marketing investments by the brand, which will ultimately also benefit the retail sales. Rebates are not necessarily the main negotiation criteria.” 530 606. Estée Lauder und auch Coty übergehen ferner die Tatsache, dass die Herstel- ler/Distributoren nicht nur den Bruttopreis und den Endverkaufspreis der Konkurrenzprodukte kannten. Basierend darauf konnten sie also den Multiplikator berechnen, mit denen die Pro- dukte der Konkurrenten zu multiplizieren waren, um auf den Endverkaufspreis zu gelangen (vgl. dazu bereits oben Rz 107 ff.). Vielmehr kannten Estée Lauder und Coty auch die Marge der verschiedenen Retailer, die diese mit ihren Produkten erzielten. Da die Marge des Retai- lers unabhängig von den verschiedenen Handelspartnern in etwa die gleiche bleibt, konnten die Parteien auch auf die ausgehandelten Rabatte der Konkurrenten schliessen. Die Be- rechnungen konnte selbstredend für jeden Retailer getrennt durchgeführt werden. 607. Schliesslich lassen Estée Lauder und Coty ausser Acht, dass die Wettbewerbsbehör- den die Auswirkung der Wettbewerbsbeschränkung nicht für alle Marktstufen gesondert auf- zeigen müssen. Es genügt, wenn die Wettbewerbsversfälschung sich im dargelegten erheb- lichen Ausmass auf die Endverkaufspreise auswirkt. 608. Richeumont, PC Parfums und Dior bringen vor, der Einfluss der Bruttopreiserhöhungen auf die Endverkaufspreise sei nicht belegt. Dem widerspricht Chanel, indem die Partei vor- bringt, der Einfluss der Bruttopreiserhöhungen

auf die Nettopreiserhöhungen sei offensichtlich. Allerdings meint Chanel der Einfluss sei irrelevant. Dior, PC Parfums kritisieren es seien nur die umsatzstärksten Marken der umsatzstärksten Wettbewerber untersucht worden. Sie sehen dies zusammengefasst nicht als genügenden Beweis, für den Einfluss der Brutto-preiserhöhungen auf die Nettopreise an. 609. Richeumont, PC Parfums und Dior übersehen mit ihrem Vorbringen den Umstand, dass das Sekretariat die Korrelationskoeffizienten für sämtliche Luxuskosmetik-Produkte im Sortiment von Douglas, Import, Manor und Marionnaud (Rz 521 ff.) berechnet hat. Die Resultate waren eindeutig, im Bereich der Parfums wirken sich 90-97% der Bruttopreisänderungen auf die Verkaufspreise aus, im Bereiche der Make-up-Produkte 93-98% und schliesslich im Bereich der Pflege 94-100%. Der Einfluss wurde also auf sämtliche Produkte dargelegt und nicht bloss auf einen bestimmten Produktkreis. Entgegen den Vorbringen von Chanel ist dieser Bezug wichtig, da die Parteien die Bruttopreislisten austauschten. Eine Anpassung der Bruttopreise wirkte sich direkt auf den Endverkaufspreis aus und war geeignet, den Wettbewerb zu beschränken. 610. Anhand der umsatzstärksten Marken und Produkte, wurde die Preisentwicklung eines wesentlichen Anteils des Marktes aufgezeigt. Damit legte das Sekretariat entgegen den Vorbringen von PC eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Es brauchen dabei nicht sämtliche auf dem Markt existenten Produkte auf ihre Preisentwicklung untersucht zu werden. Ob die Wettbewerbsbeschränkung erheblich ist, beurteilt sich zudem nach der Praxis der WEKO nicht einseitig aufgrund von quantitativen Kriterien, wie dies die Partei suggeriert, sondern erfordert eine Gesamtbetrachtung der quantitativen und qualitativen Kriterien (vgl. B.4.4.5; B.4.4.6). 611. Schliesslich kritisiert La Prairie/Juvena die Preisindizes basierten auf Bruttopreisen, statt auf Nettopreisen. Puig meint die tatsächlich vereinbarten Detailhandelspreise und -volumen hätten herbeigezogen werden sollen. 612. Auch hierbei übersehen die Parteien, dass genau zu diesem Zweck eine Analyse der Korrelation der Bruttopreise mit den Nettopreisen erfolgte. Womit auch dargelegt ist, dass die Bruttopreisentwicklung gerade den Nettopreisentwicklungen entspricht.

530 Act. 426, Beilage 2, 21.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 136

– Verwendete Daten 613. Wodma beanstandet, das Sekretariat verwende Daten, die ausserhalb der Untersuchungsperiode lägen. Auch Puig bringt vor, die Analyse beziehe sich auf einen Zeitabschnitt, in dem der Informationsaustausch nicht mehr praktiziert worden sei. La Prairie/Juvena kritisieren, es seien nur die Mengen des Jahres 2010 herangezogen worden. 614. Die Parteien missverstehen die Berechnungsweise des Laspeyres-Index (vgl. dazu Anhang V). Aufgrund der Mengenangaben aus dem Jahre 2010 wird die Preisentwicklung des gleichen Warenkorb über die verschiedenen Jahre nachgezeichnet. Dadurch, dass die Mengen und der Warenkorb während der betrachteten Periode die gleichen bleiben, ergibt sich eine objektive Betrachtung der Preisentwicklung. Die Betrachtung würde verfälscht, wenn die Mengen und der Warenkorb von Jahr zu Jahr variieren würden. Abgesehen davon, dass die Berechnung des Laspeyres-Index den anerkannten Methoden der Statistik entspricht, wird die gleiche Formel vom Bundesamt für Statistik zur Berechnung des LIK verwendet. 615. Puig bringt weiter zu Unrecht vor, die Analyse der Preisentwicklungen zeige, dass keine Kollusion bestand. Die Preise hätten sich in unterschiedlicher Höhe zu unterschiedlichen Zeitpunkten verändert. 616. Um Kollusion, sprich ein nicht auf funktionierendem Wettbewerb bestehendes Marktergebnis, darzulegen, müssen die Wettbewerbsbehörden nicht notwendigerweise eine bestimmte Art

von Abrede nachweisen. Wären sämtliche Preise in gleicher Höhe und zum ex-akt gleichen Zeitpunkt angehoben worden, läge wohl eine Preisabrede vor. Davon geht die WEKO aber vorliegend gerade nicht aus. Vielmehr geht sie davon aus, dass die Preisentwicklungen aufgrund des Informationsaustausches wie vorliegend ausgefallen sind. Indem sie ein Counterfactual herbeigezogen hat, um aufzuzeigen, wie die Preisentwicklung bei funktionierendem Wettbewerb ausfallen hätten können, hat sie dies auch dargetan. 617. Puig glaubt schliesslich, es sei nicht glaubwürdig, dass die durchschnittliche Inflationsrate zwischen 2004-2008 bei 0.92% gelegen habe. In der gleichen Zeit habe die Compound Annual Growth Rate bei 0.82% gelegen. Der Schweizer Parfümmarkt realisiere also nicht einmal die Inflationsrate. 618. Es steht jeder Partei frei, die Glaubwürdigkeit des Bundesamtes für Statistik in Frage zu stellen. Hingegen besteht für die WEKO kein Anlass zu glauben, dessen Angaben zu den Inflationsraten zwischen 2004-2008 seien falsch. Puig vermag allerdings nicht darzutun, worauf sie ihre Behauptungen stützt. Der Vergleich mit dem CAGR scheidet allein schon daher, dass sich der CAGR auf Wachstumsraten (Umsatzvergrösserung) bezieht, während die Inflationsrate die Preissteigerung innerhalb einer Periode anzeigt. Inwiefern aus dem CAGR auf die Inflationsrate in der Schweiz geschlossen werden kann, ist nicht ersichtlich und wird von Puig nicht dargelegt. 619. Puig wirft dem Sekretariat zudem vor, es verfälsche das Bild, indem die Beobachtungsperiode auf die Jahre 2009-2010 ausgedehnt werde und in diesen beiden Jahren niedrige Wachstumsraten in den betreffenden Warenkörben verzeichnet waren. 620. Wie oben erklärt, konnte die Berechnung des Laspeyres-Index nur aufgrund der vorhandenen Daten berechnet werden. Die notwendigen Mengen lagen lediglich für die Jahre 2009 bzw. 2010 vor. Beachtet man die LIK für die Periode 2004-2008 ändert sich nichts am Gesamtbild: Die Wachstumsrate des LIK-Total betrug 1.35 statt 0.96, diejenige des LIK Pflege 0.56 statt 0.51 und der LIK Kosmetikartikel -0.05 statt -0.10.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 137

– Andere 621. Laut Clarins beachtet das Sekretariat nicht, dass ein zu tiefer Preis dazu führt, dass ein Produkt nicht mehr zum Luxussegment gehöre und Kosmetikprodukte inelastische Güter seien. Das Sekretariat ignoriere, dass die Bruttopreise autonom von den Mutterhäusern festgelegt worden seien. Das Mutterhaus habe sich auf Marktstudien gestützt. Man habe die Sell-out-Preise der Konkurrenten verglichen. Dabei sei das Inflationsniveau in der Schweiz beachtet worden. 622. Dazu ist festzuhalten, dass das Sekretariat nicht die Preishöhe der Produkte betrachtet hat, sondern die prozentuale Preiserhöhung. Das Sekretariat schloss unter anderem auf Kollusion, weil die prozentuale Preiserhöhung sich während der beobachteten Periode massgeblich von den beobachteten LIK unterschied. Es folgerte also nicht aufgrund der Preishöhe auf Kollusion. Ferner schloss das Sekretariat aus dem Umstand, dass die Preise immer nur anstiegen und nie abnahmen auf Kollusion. Wie die Parteien selbst dargelegt haben, steigen auch die Preise für ausgesprochen teure Luxusgüter nicht ausnahmslos an (vgl. Rz 591). Aus diesem Grund sind die Vorbringen von Clarins unangebracht. 623. Darüber hinaus hat die Frage, ob die Preiserhöhungen zu hoch ausgefallen sind, nichts mit dem Umstand zu tun, dass die Nachfrage nach Kosmetikprodukten allenfalls unelastisch ist. Vereinfacht ausgedrückt, bedeutet eine unelastische Nachfrage lediglich, dass wenn der Preis eines Gutes um 1% steigt, die Nachfrage um weniger als 1% abnimmt und somit eine Preiserhöhung für ein Unternehmen profitabel sein kann.<sup>531</sup> Bei einer „normalen“ Nachfrage, wie sie für Kosmetikprodukte vorliegen dürfte, verändert sich die Elastizität entlang der Nach-

fragekurve von vollkommen elastisch (bei einer Menge von 0) zu vollkommen unelastisch (bei einem Preis von 0). Mit anderen Worten, im oberen Preisbereich ist die Nachfrage elastisch, im unteren Preisbereich unelastisch. Eine andere Frage ist es jedoch, ob ein Unternehmen in der Lage ist, die Preise auf dem Markt zu erhöhen, auch wenn dies aufgrund der Nachfrageelastizität profitabel wäre. Vorausgesetzt der Markt befindet sich (annähernd) in einem Gleichgewicht, würde dies nämlich eine Veränderung der Angebotsstruktur voraussetzen, welche zu einer Erhöhung der Marktmacht einzelner Parteien führt. Weder ein fundamentales Marktgleichgewicht noch ein marktmacht-induzierende Veränderung der Angebotsstruktur, ist vorliegend ersichtlich und wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht. 624. Die Vorbringen bezüglich der Preisfestlegung durch das Mutterhaus sind widersprüchlich. Einerseits will das Mutterhaus anhand von Marktstudien und der Inflationsrate entscheiden, wie die Preise anzusetzen sind. Andererseits sollen die Informationen, die im Rahmen von ASCOPA seit Jahren ausgetauscht wurden, nicht an die Mutter weitergeleitet worden sein. Zudem geht daraus hervor, dass die Tochter in der Schweiz keinerlei Einfluss auf die Preissetzung im Schweizer Markt gehabt hat. Diese Vorbringen stehen im Gegensatz zum Verhalten von Clarins, das seit 1997 an jeder GV-Versammlung war (Rz 12), seit 2000 nachweislich an beinahe allen Komiteesitzungen weilte (Rz 19), Preisvergleichsstatistiken erstellt hat (Rz 33), Bruttopreislisten mit Wiederverkaufsempfehlungen an die Konkurrenz lieferte (Rz 39 ff.) und lückenlos sämtliche seine Umsatzdaten (Rz 120) sowie Werbeausgaben (Rz 195) an seine Konkurrenten weitergab. Es ist nicht einsehbar, weshalb Clarins dies getan haben soll, wenn es nicht selbst Einfluss auf die Preissetzung hatte, oder die Informationen an das Mutterhaus weiterleitete. Andernfalls würde der Informationsaustausch lediglich Aufwand bzw. Kosten verursachen, ohne jeglichen Nutzen zu haben. Vor dem Hintergrund des langjährigen Verhaltens von Clarins kann dies ausgeschlossen werden.

531 Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass die Nachfrage vollkommen unelastisch ist, was bedeuten würde, dass keine Reaktion der Nachfrage auf Preisveränderungen eintritt, wie dies allenfalls z.B. für lebenswichtige Medikamente der Fall sein könnte.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 138

B.4.4.4 Rechtsvergleichende Betrachtung der Erheblichkeit (i) EU 625. Gemäss Art. 101 Abs. 1 AEUV sind „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken“ [...] „mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten [...].“ Zentral für die Beurteilung, ob eine Verhaltensweise nach Art. 101 AEUV verboten ist, sind die Tatbestandselemente des „Bezweckens“ oder „Bewirkens“ einer Wettbewerbsbeschränkung. Diese Elemente müssen gemäss EuGH nicht kumulativ sondern alternativ erfüllt sein.<sup>532</sup> Die konkreten Auswirkungen einer Wettbewerbsabrede brauchen daher nicht berücksichtigt zu werden, wenn sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezweckt.<sup>533</sup> Für einen wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, dass die verpönte Verhaltensweise geeignet ist, den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen.<sup>534</sup> Eine solche Eignung liegt vor, wenn ein Informationsaustausch Unsicherheiten hinsichtlich des von den betroffenen Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens ausräumt.<sup>535</sup> Zudem folgt gemäss Gerichtshof aus Art. 101 AEUV eine

Kausalitätsvermutung zwischen einer Abstimmung und dem Marktverhalten eines an ihr beteiligten Unternehmens.<sup>536</sup> Diese Kausalitätsvermutung besteht sogar dann, wenn die Abstimmung auf einem einzigen Treffen der betroffenen Unternehmen beruht.<sup>537</sup> 626. Kann das Bezwecken nicht dargelegt werden, ist die Auswirkung der Wettbewerbsabrede zu untersuchen. Gemäss Horizontalleitlinien werden bei der Prüfung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen die voraussichtlichen Wirkungen des Informationsaustausches der Wettbewerbssituation gegenübergestellt, die ohne den fraglichen Informationsaustausch bestanden hätte. Wenn wahrscheinlich ist, dass ein Informationsaustausch spürbare negative Auswirkungen auf mindestens einen Wettbewerbsparameter wie Preis, Produktionsmenge, Produktqualität oder Innovation haben wird, hat er wettbewerbsbeschränkende Wirkung.<sup>538</sup> Die Kommission überprüft dabei (i) Marktmerkmale und (ii) Merkmale des Informationsaustausches als solchen. Als Marktmerkmale (i) betrachtet die Kommission vor allem die Konzentration, Transparenz, Stabilität und Komplexität eines Marktes. Gleichzeitig achtet sie darauf, dass ein Informationsaustausch diese Eigenschaften verändern kann.<sup>539</sup> Im Rahmen der Merkmalprüfung (ii) betrachtet die Kommission, ob die ausgetauschten Informationen strategischer Art sind, ob die Austauschpartner einen hinreichend grossen Teil des Marktes abdecken und ob sie aggregiert oder unternehmensspezifisch sind. Ferner analysiert sie das Alter der Daten, die Häufigkeit des Informationsaustausches, die Verbreitung (öffentlich/nicht öffentliche Informationen) und den Umstand, ob der Informationsaustausch selbst öffentlich oder nicht öffentlich ist.<sup>540</sup> Daraus ist ersichtlich, dass die Kommission sich bei der Prüfung

532 Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 28. 533 Urteil des EuGH 56/64 und 58/64 Consten und Grundig/Kommission, Slg. 1966 390 f.; Urteil des EuGH C- 105/04P, Slg. 2006 I-8728 Rz 125; Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 29. 534 Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 43. 535 Urteil des EuGH C-7/95 P John Deere, Slg. 1998 I-3111 Rz 90; Urteil des EuGH C-194-99P Thyssen Stahl/Kommission, Slg. 2003 I-10821 Rz 81; Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 35, 43. 536 Urteil des EuGH C-199/92 P Hüls/Kommission, Slg. 1999 I-4386 Rz 161; Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 52. 537 Urteil des EuGH C-8/08 T-Mobile Netherlands, Slg. 2009 I- 4529 Rz 62. 538 Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (Fn 371), ABl. 2011 C 11/1 ff., Rz 75. 539 Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (Fn 371), ABl. 2011 C 11/1 ff., Rz 77. 540 Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (Fn 371), ABl. 2011 C 11/1 ff., Rz 86 ff.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 139

der Auswirkung des Informationsaustausches weitgehend von qualitativen Kriterien leiten lässt. 627. Gemäss Rechtsprechung des EuGH fällt nicht jede Wettbewerbsbeschränkung unter Art. 101 AEUV. Die Auswirkung einer Wettbewerbsbeschränkung muss zumindest spürbar sein, damit der Tatbestand von Art. 101 AEUV erfüllt ist.<sup>541</sup> Gemäss der sogenannten De-minimis-Bekanntmachung<sup>542</sup> wird aufgrund von quantitativen und qualitativen Kriterien bestimmt, wann eine Auswirkung spürbar ist, wobei in der Praxis die quantitativen Kriterien im Vordergrund stehen.<sup>543</sup> Die quantitativen Kriterien für horizontale Vereinbarungen umfassen Marktanteilsschwellen zwischen 5-10% (bzw. 30% bei kumulativen Abschottungseffekten), welche erreicht werden müssen, damit Art. 101 AEUV anwendbar ist (Ziff. 7-9 De-minimis-Bekanntmachung). In qualitativer Hinsicht stellt die Kommission klar, dass die genannten Marktanteilsschwellen nicht für die

Kernbeschränkungen – also Preis-, Mengen- und Gebietskartelle – gelten (Ziff. 11 De-minimis-Bekanntmachung). (ii) Deutschland 628. § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) verbietet „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigung und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.“ Bereits der Wortlaut der Norm deutet auf die inhaltlichen Parallelen zu Art. 101 AEUV hin. Diese Angleichung war denn auch beabsichtigt vom deutschen Gesetzgeber.<sup>544</sup> Entsprechend dem Wortlaut von § 1 und gleich wie bei Art. 101 AEUV müssen die Tatbestandsmerkmale des Bezweckens oder Bewirkens lediglich alternativ erfüllt sein, damit die genannten Wettbewerbsbeschränkungen verboten sind.<sup>545</sup> 629. Damit ein tatbestandsmässiges Verhalten eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt, muss der gegenwärtige oder potenzielle Wettbewerb dermassen beeinträchtigt werden, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktionsmengen, Innovation oder Vielfalt bzw. Qualität von Waren und Dienstleistungen erwartet werden können. Damit die Tatbestandsvariante des Bewirkens erfüllt ist, reicht es also aus, dass negative Auswirkungen zu erwarten sind. Ihr tatsächliches Eintreten braucht nicht abgewartet zu werden.<sup>546</sup> Hingegen fallen Wettbewerbsbeschränkungen mit nur geringfügigen Auswirkungen nicht unter § 1 GWB. Ähnlich wie die De-minimis-Bekanntmachung der EU (vgl. Rz 627) stützt sich die „Bagatellbekanntmachung“ des Bundeskartellamts vorwiegend auf Marktanteilsschwellen zur Beurteilung, ob § 1 GWB anwendbar ist. Kernbeschränkungen sind von diesen Schwellen ausgenommen.<sup>547</sup>

541 Urteil des EuGH 5/69 Völk/Vervaecke, Slg. 1969 295 Rz 7; vgl. zur Spürbarkeit die Zusammenstellung der Kasuistik von VIVIEN ROSE/PETER ROTH QC, in: Bellamy & Child European Community Law of Competition, Roth/Rose (Hrsg.), 2008, N 2.121 ff. 542 Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäss Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), ABl. 2001 C 368/13. 543 WOLFGANG KIRCHHOFF, in: Münchener Kommentar, Bd. 1 Europäisches Kartellrecht, 2007, EG Art. 81 N 605. 544 DANIEL ZIMMER, in: Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), 2007, § 1 GWB N 4. 545 MICHAEL KLING/STEFAN THOMAS, Kartellrecht, 2007, §17 N 52. 546 HERMANN-JOSEF BUNTE, in: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Langen/Bunte (Hrsg.), Bd. 1, 2011, §1 N 230. 547 Bekanntmachung Nr. 18/2007 des Bundeskartellamtes über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung („Bagatellbekanntmachung“) vom 13. März 2007; abrufbar unter: [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter\\_deutsch/07\\_Bagatellbekanntmachung\\_Logo.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_deutsch/07_Bagatellbekanntmachung_Logo.pdf).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 140

(iii) Frankreich 630. Art. 420-1 des Code de Commerce legt fest: « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à [...] ». Auch Art. 420-1 des französischen Code de Commerce verbietet demnach die aufgezählten Verhaltensweisen, wenn sie alternativ eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken.<sup>548</sup> Unter französischem Recht braucht folglich in Übereinstimmung mit dem

EU- und deutschen Recht die Auswirkung nur dargelegt zu werden, sofern kein Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung feststeht.<sup>549</sup> 631. Entsprechend kommt der Prüfung der Auswirkungen in der Praxis eine untergeordnete Bedeutung zu. Eine Wettbewerbsbeschränkung ist gemäss französischer Praxis grundsätzlich bereits dann verboten, wenn sie eine potenziell wettbewerbswidrige Wirkung hat. Sollte die tatsächlich festgestellte Wirkung nur schwach oder kaum wahrnehmbar sein, ist dieser Umstand höchstens als mildernder Faktor bei der Sanktionsberechnung zu berücksichtigen.<sup>550</sup> (iv) Fazit dieser Rechtsvergleichung 632. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es gemäss EU-Rechtsprechung und in Übereinstimmung damit nach deutschem und französischem Recht ausreicht, den wettbewerbswidrigen Zweck einer Abrede darzulegen, ohne die Auswirkungen zu prüfen. Soweit die Auswirkung überhaupt geprüft wird, beschränkt sich die EU-Kommission im Zusammenhang mit dem Informationsaustausch zu weiten Teilen auf die Überprüfung qualitativer Kriterien. Sowohl im deutschen als auch im französischen Recht reicht es aus, eine potenzielle Auswirkung darzulegen. Bei der Prüfung der Spürbarkeit beschränken sich die Kommission und die deutschen Behörden grundsätzlich auf die Überprüfung von Marktanteilsschwellen. 633. Im Gegensatz dazu hat die WEKO nicht nur den wettbewerbswidrigen Zweck des Informationsaustausches dargelegt, sondern auch dessen konkrete Auswirkungen untersucht. Nebst der Prüfung diverser quantitativer Kriterien untersuchten die Wettbewerbsbehörden auch qualitative Kriterien, um den vorliegenden Informationsaustausch zu beurteilen. Die Analyse der Erheblichkeit nach schweizerischem Recht geht mit anderen Worten über das von den dargestellten Rechtsordnungen verlangte Prüfungsraster hinaus. B.4.4.5 Qualitative Kriterien Darstellung des Sekretariats 634. Im Rahmen der Prüfung der qualitativen Kriterien der Erheblichkeit einer Abrede sind die relevanten Wettbewerbsparameter zu erläutern und deren Bedeutung im relevanten Markt.

548 Vgl. etwa EMMANUEL COMBE, *Economie et politique de la concurrence*, 2005, 131.  
549 Conseil de la concurrence, *Rapport annuel 2003, 2004*, 57 ; Autorité de la concurrence, *décision n° 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre*, Rz 406 f. 550 Autorité de la concurrence, *Décision n° 09-D-31 du 30 septembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion et de la commercialisation des droits sportifs de la Fédération française de football*, Rz 335.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 141

635. Die Lehre geht davon aus, dass wirksamer Wettbewerb im Sinne des Gesetzes besteht, wenn die Marktteilnehmer sich im Bereich ihrer Waren oder Dienstleistungen bezüglich wesentlicher Wettbewerbsparameter voneinander unabhängig verhalten können. Das KG definiert die relevanten Wettbewerbsparameter nicht. Die Wesentlichkeit variiert denn auch je nach den Marktgegebenheiten.<sup>551</sup> Die wichtigsten Wettbewerbsparameter sind in der Regel die Art der Waren (oder Dienstleistungen), der Preis, die Qualität, die Quantität und die Geschäftsbedingungen. Wird in das Spiel von Angebot und Nachfrage eingegriffen und dadurch in einem bestimmten Markt die freie Festlegung einzelner oder aller entscheidender Wettbewerbsparameter ausgeschaltet, so liegt eine Wettbewerbsbeschränkung bzw. eine Wettbewerbsbeseitigung vor.<sup>552</sup> 636. Wie dargelegt, sind für die Europäische Kommission die Qualität, Art der Distribution, Preis, Marke, Einpackung, Werbestrategie und Ausgestaltung der Verkaufspunkte für die Eingrenzung der relevanten Märkte relevant, womit die von Puig eingereichte KPMG-Studie (Rz 476) und

die Parteien übereinstimmen (Rz 477). Aus dieser Marktabgrenzung ergeben sich einige der zentralen Wettbewerbsparameter, welche im Preis, der Marke, der Qualität und der Werbung bestehen. Das von Coty eingereichte ökonomische Gutachten stimmt mit diesem Befund insofern überein. Danach ist der Preis „ohne Frage ein wesentlicher Wettbewerbsparameter.“<sup>553</sup> 637. Gemäss Parteiangaben<sup>554</sup> und einem eingereichten Gutachten<sup>555</sup> ist Innovation im Kosmetikmarkt ein weiterer zentraler Wettbewerbsparameter. Ob dem so ist, kann im Rahmen der Beurteilung der qualitativen Kriterien dahingestellt bleiben. Die Innovation wird aber im Rahmen des Innenwettbewerbs noch näher analysiert (vgl. unten Rz 760 ff.). 638. Damit und im Zusammenhang mit dem Markenimage steht ferner die Werbung, welche von eminenter Bedeutung ist im vorliegenden Markt, was sich auch in den hohen Werbeausgaben spiegelt (vgl. Rz 491).<sup>556</sup> 639. Sowohl in der ökonomischen Lehre als auch in der Praxis wird der Austausch von Preis- und Mengeninformatoren sowie Geschäftsstrategien als problematisch eingestuft.<sup>557</sup> Gemäss ökonomischer Literatur erleichtert insbesondere der Austausch über vergangene oder gegenwärtige Preise die Kollusion, indem vom Preisniveau abweichende Unternehmen besser ausgemacht und in der Folge bestraft werden können.<sup>558</sup> 640. Vorliegend steht ausser Frage, dass Informationen über Preise ausgetauscht wurden, der Einblick in die Umsatzzahlen und die Werbeausgaben ermöglichte es zudem, Rückschlüsse auf die Unternehmensstrategie der Konkurrenten zu nehmen, weshalb die qualitativen Kriterien der Erheblichkeit der vorliegenden Abrede gegeben sind.

551 ROLAND VON BÜREN/EUGEN MARBACH/PATRIK DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2008, 274 f. mit Verweis auf PETER HETTICH, Wirksamer Wettbewerb, 2003; sowie dieselben, a.a.O., 296, Rz 1338. 552 VON BÜREN/MARBACH/DUCREY (Fn 551), 296 f., Rz 1339 ff. 553 Act. 422 Beilage 1, 16. 554 Vgl. etwa Act. 439, Rz. 174. 555 Act. 422 Beilage 1, 26 ff. 556 Vgl. auch Parteigutachten von Puig Act. 426, Beilage 2, 11. 557 RPW 2007/1, 144, Bekanntmachung der Praxis der schweizerischen Wettbewerbsbehörden im Versicherungsbereich; Kommission; Seventh Report on Competition, Brüssel/Luxemburg 1978, 19 f. MOTTA (Fn 278), 151; KÜHN (Fn 277), 187 f; FLORIAN WAGNER-VON PAPP, Marktinformationsverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb, 2004, 219 ff. 558 MOTTA (Fn 278), 151; KÜHN (Fn 277), 187 f.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 142

Parteivorbringen 641. Clarins bringt vor, der wirkliche Wettbewerbsparameter seien die Rabatte. Die Abrede würde sich also nicht auf den tatsächlich angewandten Preis beziehen. Sie bestreitet aus den Bruttopreislisten hätten für die Konkurrenten irgendwelche nützlichen Informationen abgeleitet werden könnten. Clarins leitet daraus ab, dass der Wettbewerb in qualitativer Hinsicht nicht beeinträchtigt sei. 642. La Prairie/Juvena legen dar, der Informationsaustausch habe sich nur auf unbedeutende Wettbewerbsparameter bezogen. Die Qualität, Innovation und die Beratung seien die wahren Wettbewerbsparameter. 643. Chanel bringt vor, die vom Sekretariat zitierte Literatur sage nur, dass der Austausch von Informationen über vergangene oder aktuelle Preise und Mengen kollusives Verhalten erleichtere. Das heisse nicht, dass der Austausch solcher Daten per se erheblich sei. 644. Soweit Clarins die Nützlichkeit des Bruttopreislisten austausches bestreitet, sei auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen (A.3.2.6). Im Übrigen läuft Clarins Argumentation darauf hinaus, dass eine Abrede über Bruttopreislisten weder schädlich ist, noch ein Element darstellt, das bei der Beurteilung der qualitativen Kriterien der

Erheblichkeit der Abrede hinzugezogen werden kann. Eine solche Rechtsauffassung steht im Gegensatz zum gesetzgeberischen Willen. 645. Es ist unstrittig, dass der Bruttopreis eines Produktes einen Preisbestandteil darstellt. Wie aus der Botschaft zum KG hervorgeht, geht der Schweizer Gesetzgeber grundsätzlich davon aus, dass Abreden über Preisbestandteile die gesetzliche Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung auslösen.<sup>559</sup> Darin ist die Wertung eingeschlossen, dass Abreden über Preisbestandteile, Umsatzangaben und Werbeausgaben, in qualitativer Hinsicht genügend gravierend sind, um zu einer Erheblichkeit der vorliegenden Abrede zu führen. Damit stimmt auch die EU-Praxis überein, wonach die wettbewerbsbeschränkende Auswirkung eines Informationsaustausches u.a. aufgrund der Merkmale des Informationsaustausches eruiert werden kann. Demnach hat der Austausch von Daten, die die strategische Ungewissheit auf dem Markt verringern und die Entscheidungsfreiheit der Parteien einschränkt, wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen. Zu den strategischen Informationen zählt die Kommission aktuelle Preise.<sup>560</sup> 646. Bei der Beurteilung der qualitativen Kriterien der Erheblichkeit genügt es gemäss Praxis der WEKO zudem, dass der von der Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist.<sup>561</sup> Dies ist vorwiegend zweifellos der Fall (vgl. Rz 636). 647. Die Vorbringen von Juvena/La Prairie stützen sich auf den Schlussbericht des Sekretariats zu einer Vorabklärung in Sachen SVIT-Honorarrichtlinien.<sup>562</sup> Die Parteien versuchen auf diese Weise die Bedeutung des Preises als Wettbewerbsfaktor in Frage zu stellen. Allerdings vermag die genannte Praxis den Parteistandpunkt nicht zu untermauern. Erstens bezog sich die Vorabklärung auf den Markt für Immobilien-Vermittlung und -Verwaltung. Dieser Markt stellt ein Dienstleistungsmarkt dar und steht in keinem Zusammenhang mit den vorliegenden Märkten. Zweitens sind die Schlussfolgerungen, die die Parteien daraus ziehen unzutreffend. Das Sekretariat hielt fest:

559 Vgl. Botschaft vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Botschaft 1994), BBl 1995 I 468 ff., 567. 560 Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (Fn 371), ABl. 2011 C 11/1 ff., Rz 77. 561 RPW 2009/2, 136 f. Rz 128. 562 PPW 1998/2, 189 ff., SVIT-Honorarrichtlinien.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 143

[...]“Typischerweise hängt in Dienstleistungsmärkten die Art und Qualität der Leistung stark vom Leistungserbringer ab. Die Dienstleistung als Gut kann nicht bereits vor der Wahl beurteilt werden, viel wichtiger sind die Reputation und der Bekanntheitsgrad eines Immobilienhändlers. Daher ist der Preis sicherlich nicht ein dominanter Wettbewerbsfaktor auf diesen Märkten.“[...] 563 648. Aus diesem Textausschnitt ist ersichtlich, dass die Ausführungen zum Preis als Wettbewerbsfaktor nur fallspezifisch erfolgten. Daraus kann vor allem nicht geschlossen werden, der Informationsaustausch habe sich auf unwesentliche Wettbewerbsparameter bezogen. 649. Die Vorbringen Chaneln basieren auf einer ungenauen Lektüre der Ausführungen des Sekretariats. Der Antrag führt aus, dass die ökonomische Lehre und die Praxis den Austausch von Preis- und Mengeninformatoren sowie Geschäftsstrategien als problematisch einstuft (Rz 639). „Problematisch“ ist nicht gleichbedeutend mit „erheblich.“ Ferner legt Chanel nicht dar, inwiefern ihre Rechtsstellung durch ihre Leseweise der Lehre und Praxis, wonach der Informationsaustausch „kollusives Verhalten erleichtert“ verbessert wird. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass das Sekretariat nicht nur das Vorliegen qualitativer Kriterien geprüft hat, um zum Resultat zu gelangen, dass die Wettbewerbsbeschränkung erheblich

ist. Vielmehr wurden zusätzlich die nachfolgenden quantitativen Kriterien und Rechtfertigungsgründe vertieft geprüft. B.4.4.6 Quantitative Kriterien B.4.4.6.1 Aussenwettbewerb 650. Um die Intensität des Aussenwettbewerbs zu beurteilen, muss untersucht werden, inwieweit die an der Wettbewerbsabrede beteiligten Unternehmen in ihrem Verhalten durch aktuellen oder potenziellen Wettbewerb sowie durch die Marktgegenseite diszipliniert werden. (i) Aktueller Wettbewerb 651. Bei der Beurteilung der aktuellen Konkurrenz ist festzustellen, wer die Marktteilnehmer sind und welches Kräfteverhältnis zwischen diesen besteht. Aus diesem Grund wird anschliessend zuerst festgelegt, welche Unternehmen als Marktteilnehmer gelten und wie die Marktanteile ausgestaltet sind. Marktteilnehmer 652. Zu den Teilnehmern in den einzelnen relevanten Märkten gehören die anschliessend beschriebenen Mitglieder der ASCOPA. 653. Beauté Prestige SA, Zürich ist ein Unternehmen, welches Parfüms, Make-up und Pflegeprodukte der Marke Annayake vertreibt. Die Beauté Prestige SA stellt selbst keine Produkte her. 654. Bergerat SA, Genf vertreibt die Marken Givenchy und Burberry. Während von der Marke Burberry lediglich Parfüms existieren, sind von Givenchy sowohl Parfüm, Make-up und Pflegeprodukte erhältlich. 655. Bulgari Parfums SA, Neuchâtel vertreibt lediglich Parfüms der Marke Bulgari. Die Muttergesellschaft, Bulgari S.p.A., hat ihren Sitz in Rom. Sie erwirtschaftete im Finanzjahr 2011 einen Umsatz von über 1 Mrd. EUR und einen Konzerngewinn von 85,3 Mio. EUR.<sup>564</sup> Bulgari

563 PPW 1998/2, 197 Rz 49, SVIT-Honorarrichtlinien 564

[http://ir.bulgari.com/financial-highlights/financial-highlights-2010?sc\\_lang=en](http://ir.bulgari.com/financial-highlights/financial-highlights-2010?sc_lang=en)

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 144

hat am 7. März 2011 angekündigt, dass LVMH (siehe unten) die Anteile am Unternehmen der Familie Bulgari und damit die Kontrolle über das Unternehmen übernehmen wird.<sup>565</sup> 656. Chanel SA, Genf, vertreibt Parfüms (Damen und Herren), Pflegeprodukte und Make-up-Produkte der Marke Chanel in der Schweiz. Produktlinien sind unter anderem Precision, No. 5 und Allure. International ist Chanel in Europa, Asien und den USA tätig, der Hauptsitz befindet sich in Paris, Frankreich. Ausser Parfüms und Pflegeprodukten produziert und vertreibt Chanel auch Schmuck, Uhren, Accessoires und Mode (Haute Couture und Prêt-à-porter). Das Mutterhaus, Chanel SA (Paris) ist im Privatbesitz der Gebrüder Alain und Gérard Wertheimer. Das Unternehmen veröffentlicht keine Umsatz- oder Gewinnzahlen. 657. Clarins SA, Plan-les-Ouates, vertreibt Parfüms unter eigenem Namen sowie jene der Marken Thierry Mugler, Azzaro und Hermès. Weitere Produkte von Clarins umfassen die Bereiche Make-up, Gesichts- und Körperpflege. Weltweit ist Clarins in über 150 Ländern vertreten, der Hauptsitz befindet sich in Neuilly sur Seine, Frankreich. Seit Herbst 2008 befindet sich Clarins vollständig im Besitz der Familie Courtin-Clarins. Der Umsatz von Clarins betrug im Jahr 2007 schätzungsweise 1,2 Mrd. USD.<sup>566</sup> 658. Coty (Schweiz) AG, Hünenberg, ist in eine Sektion Prestige und eine Sektion Beauty eingeteilt. Coty vertreibt in der Sektion Prestige die Parfümmarken wie Calvin Klein, Davidoff, Jil Sander, Joop, Jette Joop, Jennifer Lopez, Karl Lagerfeld, Marc Jacobs, Cerruti, Chopard und Wolfgang Joop. Zudem werden aus dem gleichen Geschäftsbereich Pflegeprodukte der Marke Lancaster vertrieben. Im Rahmen des Beauty-Geschäftsbereiches vertreibt Coty u.a. Parfüms der Marken David und Victoria Beckham, Esprit, Kate Moss, Kylie Minogue, Adidas und Playboy. Coty Inc. mit Hauptsitz in New York, USA, ist eine der grössten Parfüm-Firmen der Welt und erzielte 2010 einen Umsatz von rund 3,6 Mrd. USD.<sup>567</sup> 659. Die D.P. Diffusion Parfums Limited, Chiasso,

war zwar zum Zeitpunkt der Verfahrens-eröffnung noch als Mitglied der ASCOPA eingetragen, hatte ihre Geschäftstätigkeit jedoch bereits seit längerem eingestellt. Aus diesem Grund wird auf eine nähere Beschreibung des Unternehmens verzichtet. 660. Deucos Cosmetic AG, Adliswil, vertreibt die Parfümmarken United Colors of Benetton, Bogner, Byblos, Ferragamo, Iceberg, Made in Italy, Marc O'Polo, Max Mara, Mila Schön, Trussardi, Ungaro, Nikos, Vivienne Westwood und Agent Provocateur. Bei den Make-up-Produkten vertreibt das Unternehmen die Marken Bourjois, Collistar, Covergirl, Max Factor, und Revlon; bei den Pflegeprodukten die Marken 3Lab, Bionsen, Bourjois, Collistar, Déclaré, La Ric, Marbert, Olaz, Swissdent und Transvital. 661. Dicopar SA, Münchenstein, ist auf dem Coiffeur-Markt tätig und bietet neben verschiedenen Produkten für Friseur (Kämme, Föhne, Scheren etc.) lediglich Haarkosmetikprodukte an. 662. Elizabeth Arden (Zug) GmbH, Zug, fusionierte während des Verfahrens mit der Elizabeth Arden International Sàrl (Elizabeth Arden International Ltd), Meyrin, welche als Rechtsnachfolgerin neue Untersuchungsadressatin ist. Das Unternehmen bietet Parfüms, Pflege- und Make-up-Produkte der Marke Elizabeth Arden an. Elizabeth Arden Inc. ist in Florida beheimatet und weltweit in über 90 Ländern tätig. Das Markenportfolio des Konzerns umfasst zudem u.a. die Parfümlinien von Mariah Carey, Hilary Duff, Britney Spears, Danielle Steel, Elizabeth Taylor und Usher. Im Jahresbericht 2010 weist Elizabeth Arden Inc. einen Umsatz von 1,1 Mrd. USD aus. 568.

565 <http://ir.bulgari.com/~media/Files/B/Bulgari-IR-2010/pdf/bulgari-LVMH-release.pdf>.

566 [http://www.nytimes.com/2007/04/06/business/06clarins.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2007/04/06/business/06clarins.html?_r=1).

567 [http://www.coty.com/#/about\\_coty/key\\_figures](http://www.coty.com/#/about_coty/key_figures).

568 <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=98237&p=irol-reportsAnnual>, 62.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 145

663. Estée Lauder GmbH, Zürich, bietet Parfüms, Pflege- und Make-up-Produkte der Marke Estée Lauder an. Estée Lauder Companies Inc. hat seinen Hauptsitz in New York und ist weltweit tätig. Zu den vertriebenen Marken gehören neben der Eigenmarke zahlreiche andere Marken wie z.B.: Aramis, Clinique, Tommy Hilfiger und Tom Ford. Die Muttergesellschaft, Estée Lauder Companies, ist in 43 Staaten tätig und setzte im vergangenen Finanzjahr 2010 knapp 7,9 Mrd. USD. 569 664. HJD Distribution, Genf, vertreibt Parfüms der Marken Elizabeth Arden und John Galliano. Ferner vertreibt das Unternehmen Pflegeprodukte der Marke Huiles & Baumes und John Galliano. 665. Die La Prairie-Gruppe Schweiz ist eine Tochtergesellschaft der Beiersdorf AG, ein internationaler Konsumgüterkonzern mit Sitz in Hamburg, Deutschland, der unter anderem Nivea vertreibt. Die Gruppe besteht aus den Laboratoires La Prairie SA, der Juvena International AG sowie der Prof. Steinkraus Research Laboratories AG. Sie vertreibt Parfüms der Marke Silver Rain, Gesichts-Make-up der Marke La Prairie sowie Pflegeprodukte der Marken La Prairie, Juvena, SBT und Marlies Möller. Beiersdorf erwirtschaftete 2009 einen Umsatz von 5,7 Mrd. EUR. 570 666. Die Kanebo Cosmetics, Glattbrugg, vertreibt Pflege- und Make-up-Produkte der Marke Kanebo International und Sensai. 2005 wurde Kanebo Teil der Kao Corp., deren Hauptsitz in Tokyo liegt. Das Unternehmen ist weltweit tätig, wobei der Schwerpunkt in Asien liegt. Für das Jahr 2010 meldet die Muttergesellschaft einen Umsatz von 1184 Mrd. JPY und einen Gewinn von 40 Mrd. JPY. 571. 667. Die Laboratoires Biologiques Arval S.A., Conthey, ist ein unabhängige Vertriebs- und Herstellerunternehmen. Im Jahre 2008 vertrieb Arval die Eigenmarke Calmoskin in der Schweiz. 668. L'Oréal Produits de Luxe SA, Renens, vertreibt Parfüms der Marken

Lancôme, Giorgio Armani, Ralph Lauren, Viktor & Rolf, Cacharel, Diesel, Guy Laroche, Paloma Picasso und Kiehl's. Im Bereich der Make-up- und Pflegeprodukte verfügt das Unternehmen über die Marken Lancôme, Biotherm, Helena Rubinstein, Giorgio Armani Cosmetics. Der Mutterkonzern L'Oréal SA (Frankreich) ist mit einem Umsatz von knapp 19,5 Mrd. EUR und einem Gewinn von 2,42 Mrd. EUR.<sup>572</sup> weltweit einer der grössten Hersteller von Kosmetikprodukten und in über 130 Ländern tätig. Im Sommer 2008 übernahm L'Oréal YSL Beauté von der PPR-Gruppe.<sup>669</sup> Parfums Christian Dior AG, führt sowohl Parfüms als auch Pflege- und Make-up-Produkte der Marke Dior. Christian Dior gehört zur LVMH-Gruppe (Moët Hennessy Louis Vuitton), einem international tätigen Luxusgüter-Hersteller. Der LVMH-Gruppe ist in fünf verschiedene Geschäftsbereiche eingeteilt: Mode- und Lederartikel, Parfümerie- und Kosmetikprodukte, Weine und Spirituosen, Uhren und Schmuck sowie selektiver Einzelhandel. 2010 erzielte der Konzern mit einem Umsatz von 20,3 Mrd. EUR einen Gewinn von 3,3 Mrd. EUR.<sup>573</sup> Die Parfums Christian Dior AG führt Pflege- und Make-up-Produkte sowie Parfüms der Marke Dior.<sup>670</sup> Parfums de Luxe Ltd., Wallisellen, vertreibt die beiden Parfüms-Marken Versace und Moschino. Die Versace S.p.A ist ein italienisches Unternehmen in Familienbesitz, dass

<sup>569</sup> <http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9NjczOTd8Q2hpbGRJRDR0tMXxUeXBIPtM=&t=1,4>. <sup>570</sup> <http://www.annualreport2010.beiersdorf.com/de/konzernlagebericht/ertrags-vermoegens-und-finanzlage.html>. <sup>571</sup>

[http://www.kao.com/jp/en/corp\\_ir/imgs/reports\\_fy2010e\\_all.pdf](http://www.kao.com/jp/en/corp_ir/imgs/reports_fy2010e_all.pdf). <sup>572</sup> Beide Zahlen für das Jahr 2010; [http://www.loreal-finance.com/\\_docs/us/2010-annual-report/LOREAL-2010-AR-volume2.pdf](http://www.loreal-finance.com/_docs/us/2010-annual-report/LOREAL-2010-AR-volume2.pdf), 4. <sup>573</sup> [http://www.lvmh.com/comfi/pg\\_repere.asp?rub=7&srub=3](http://www.lvmh.com/comfi/pg_repere.asp?rub=7&srub=3).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 146

diverse Luxusgüter (Mode, Schmuck, Accessoires, Möbel, Uhren, Parfüms) herstellt. Die Moschino S.p.A. gehört zur Aeffe S.p.A, zusammen mit folgenden Marken: Alberta Ferretti, Polini, Jean-Paul Gaultier, Authier und Velmar.<sup>671</sup> Parlux Diffusion, Rolle, ist ein Einzelunternehmen, welches die Parfüms der Marken Lolita Lempicka und Victorinox vertreibt.<sup>672</sup> PC Parfums Cosmétiques SA, Zürich, vertreibt Parfüms, Pflege- und Make-up-Produkte der Marken Guerlain und Kenzo, welche zur LVMH-Gruppe gehören.<sup>673</sup> P&G Prestige Products AG, Schlieren, ist eine Tochtergesellschaft der weltweit tätigen The Procter & Gamble Co. (USA), einem der weltweit grössten Konsumgüterkonzerne. Procter & Gamble ist in drei verschiedene Geschäftsbereiche unterteilt, Household care, Health and Well-being sowie Beauty and grooming. P&G Prestige Products vertreibt im Bereich des Beauty and grooming Produkte der Marken Dolce & Gabbana, Gucci, Valentino, Hugo Boss (Hugo und Boss), Lacoste, Escada, Laura Biagiotti, Montblanc, Rochas, Puma, Mexx (und XX by Mexx), Bruno Banani, Christina Aguilera, Replay, Naomi Campbell, Tom Tailor, Marc O'Polo, Avril Lavigne. Der gesamte Konzern weist im Jahresbericht 2010 einen Jahresumsatz von 78,9 Mrd. USD aus und einen Gewinn von 12,7 Mrd. USD.<sup>574</sup> <sup>674</sup> Procosa SA, Vernier, figurierte zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch auf der Verbandsmitgliederliste hat ihre Geschäftstätigkeit aber auf Ende 2005 eingestellt.<sup>575</sup> Auf weiterführende Ausführungen zu diesem Unternehmen wird daher verzichtet. <sup>675</sup> Puig (Suisse) SA, Baden, vertreibt vorwiegend Parfüms der Marken Aigner, Comme de Garçons, Lalique, Carolina Herrera, Paco Rabanne, Nina Ricci und Prada. Puig ist ein Familienunternehmen mit Sitz in Spanien, das nebst Parfüms auch Kosmetika, Pflegeprodukte, Mode und Accessoires vertreibt. Gemäss eigenen Angaben

erzielte Puig 2009 einen Umsatz von 948 Mio. EUR und einen Gewinn von 97 Mio. EUR.<sup>576</sup> 676. Die Compagnie Financière Richemont SA, mit Hauptsitz in Genf, besitzt mehrere welt- weit tätige Luxusgüterhersteller im Bereich Schmuck, Uhren, Schreibutensilien Leder und un- ter anderem auch Kosmetik- und Parfümerieprodukte. 2010 betrug der Umsatz über 2,3 Mrd. EUR.<sup>577</sup> Der Vertrieb in der Schweiz erfolgt über die Richemont Suisse SA, Villars-sur-Glâne. Im Bereich der Kosmetik- und Parfümerie-Produkte vertreibt das Unternehmen die Marke Cartier. 677. Sisley SA, Bachenbülach, ist eine Tochtergesellschaft der C.F.E.B Sisley S.A. in Paris und vertreibt vor allem Luxus-Kosmetikprodukte und –Mode. Darunter vor allem Produkte der Marke Sisley. Im Kosmetikbereich sind dies Parfüms, Pflege und Make-up-Produkte.<sup>578</sup> 678. Star Cos Sàrl, Biel, vertreibt vorwiegend Parfüms der Marken J.Ch. Borsseau, Hervé Léger, Carla Fracci, Jovoy, Prince Jardinier, Accord Parfait, Teo Cabanel, Léonard, Molinard, Rancé, Luciano Soprani, Jean Couturier, Police, Pal Zileri, Pino Silvester, Monotheme und Berdoues. An Pflegeprodukten vertreibt das Unternehmen Christian Breton, Bio Depiless und Patch Biological Face Lifting. 679. Die Tanner SA, Cham, ist ein Schweizer Familienunternehmen, dass unter anderem Parfüms der Marken Cavalli, Ferré, DSQUARD2, Blumarine, Costume National, Tacchini, La Perla, Dali, Borsalino, Police, Custo, Tous und Petit Prince vertreibt. Ferner vertreibt das Un-

574 [http://www.pg.com/en\\_US/investors/financial\\_reporting/financial\\_highlights.shtml](http://www.pg.com/en_US/investors/financial_reporting/financial_highlights.shtml).

575 Act. 74, Registerblatt 2, Protokoll vom 8. Februar 2006, 1. 576

[http://www.puig.com/#/en\\_GB/puig.figures](http://www.puig.com/#/en_GB/puig.figures). 577

<http://www.richemont.com/investor-relations/key-figures.html>. 578 Handelsregister des Kantons Zürich Internet-Auszug, abrufbar unter: [http://zefix.admin.ch/zfx-cgi/hrform.cgi/raPage?alle\\_eintr=on&pers\\_sort=original&pers\\_num=0&language=1&col\\_width=366&amt=007](http://zefix.admin.ch/zfx-cgi/hrform.cgi/raPage?alle_eintr=on&pers_sort=original&pers_num=0&language=1&col_width=366&amt=007).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 147

ternehmen Make-up-Produkte der Marken T. Le Clerc und Pflegeprodukte der Marken Payot und HC High Tech Cosmetics. 680. Tschanz Distribution SA, Genf, ist ein Unternehmen im Familienbesitz. Es vertreibt Parfüms der Marken Miss Elite, Bettina Barty, Lanvin, Roxy, La Martina, Caron, Maison de la Vanille, Smiley. Ferner vertreibt das Unternehmen Make-up-Produkte der Marken Pupa, Ma- vala, Talika sowie Pflegeprodukte der Marken Valmont, Jean d'Avèze, Thermes St-Malo, Nuxe, Generation und Hei Poa. 681. Wodma 41 SA, Genf, vertreibt die Parfümmarken Shiseido, Jean Paul Gaultier, Issey. Miyake, Serge Lutens, Narciso Rodriguez, Carita, Decolor, Make-up-Produkte der Marken Shiseido, Clé de Peau, Serge Lutens, Nars, Carita sowie Pflegeprodukte der Marken Shiseido, Jean Paul Gaultier, Cle de Peau, Nars, Carita, und Decolor. Das Unternehmen wurde während des Verfahrens von Sisheido, einem in Japan ansässigen Kosmetikunternehmen, übernommen. Sisheido stellt Pflege- und Make-up-Produkte sowie verschiedene Parfüms der Marke Sisheido her. 2010 erzielte der weltweit tätige Konzern einen Umsatz von 6,9 Mrd. USD und einen Gewinn von über 360 Mio. USD.<sup>579</sup> 682. YSL Beauté, Plan-les-Ouates, vertreibt Parfüms der Marken Yves Saint Laurent, Bou- cheron, Roger&Gallet, Stella McCartney, Oscar de la Renta, Van Cleef&Arpels, Alexander McQueen, Ermenegildo Zegna, Make-up-Produkte der Marke Yves-Saint-Laurent sowie Pflegeprodukte der Marken Yves Saint Laurent, Stella Mc Cartney, Lierac, Jean d'Avèze und Roger&Galle. Seit Juni 2008 ist YSL Beauté eine Tochtergesellschaft von L'Oréal. Parteivorbringen zu den Marktteilnehmern 683. Gemäss Verbandspräsidenten gehören

ASCOPA sämtliche Unternehmen des Luxus- Marktes an.<sup>580</sup> Estée Lauder bringt vor, die Gesellschaften Lineabella, Louis Widmer, Skin- code, Yves Rocher, L'Occitane, The Body Shop, Maria Galland und Mila D'Opiz gehörten auch zu Luxus- bzw. Prestigemarkt. Coty erklärt, die Marke Vichy gehöre dem Luxusmarkt an. Ferner weist Coty auf die Markteintritte von Wala, Dr. Hauschka und Weleda hin. Diesen Vorbringen kann aus den folgenden Gründen nicht gefolgt werden: 684. Das Unternehmen „Lineabella“ wurde mittlerweile liquidiert.<sup>581</sup> Der Firmenzweck be- stand nebst der Herstellung von Kosmetikprodukten in der Fabrikation von Diät-, Pharmazie- und Nahrungsmitteln. Lineabella hatte, soweit das Unternehmen überhaupt dem relevanten Markt zuzurechnen ist, was vorliegend nicht geprüft zu werden braucht, offensichtlich keinen spürbaren Einfluss auf das Marktgeschehen. 685. Das Unternehmen Vichy wirbt auf seiner Website mit der Philosophie „Gesundheit ist schön.“ Es stellt nebst einigen wenigen Shampoos (gegen Haarausfall, Haarbruch; Haarauf- bau) vor allem Hautpflege-Produkte her und bietet Hautdiagnosen an. Louis Widmer ist auf Hautpflegeprodukte bis hin zu medizinischen Präparaten spezialisiert. Entsprechend werden die Marken Vichy und Louis Widmer ausschliesslich über Apotheken bzw. über Apotheken und Drogerien vertrieben. Damit unterscheiden sie sich nicht nur im Hinblick auf die Ver- triebsform der Produkte von den Prestigeprodukten, sondern auch mit Bezug auf deren Image. Die Produkte sollen nicht nur mit Schönheits-, sondern auch mit Gesundheitspflege in Verbindung stehen. 686. Die Wala Heilmittel GmbH stellt nebst Arzneimitteln, sogenannte Dr. Hauschka Med- Produkte und Dr. Hauschka Kosmetikprodukte her. Sämtliche Dr. Hauschka Kosmetikpro-

579 <http://www.shiseido.co.jp/e/ir/annual/index.htm>, 4 des Berichtes. 580 Act. 74, Registerblatt 3, Protokoll vom 8. Februar 2006, 1. 581 SHAB, Montag, 14.02.2011, No 31, Jahrgang 129; vgl. ferner den Internet-Auszug des Handelsregisters des Kantons Tessin.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 148

dukte tragen das sogenannte BIDH-Label „kontrollierte Natur-Kosmetik.“<sup>582</sup> Das Label stammt vom deutschen Bundesverband der Industrie- und Handelsunternehmen für Arznei- mittel, Reformwaren, Nahrungsergänzungsmittel und kosmetische Mittel (BIDH). Der Ver- band arbeitet gemäss eigenen Angaben mit Europäischen Naturkosmetikverbänden zusam- men.<sup>583</sup> Dr. Hauschka Kosmetikprodukte werden in der Schweiz vorwiegend über Drogerien Apotheken und Bioläden oder Reformhäusern vertrieben.<sup>584</sup> Daneben führen Globus und Coop die Produkte in ihrem Sortiment. Nebst dem offensichtlich verschiedenen Image der Dr. Hauschka-Produkte unterscheiden sie sich also mehrheitlich auch durch die Vertriebsart von der Luxus- bzw. Prestigekosmetik. 687. Auch das Unternehmen Weleda wirbt damit, dass es seit 90 Jahren das Ziel der Wele- da Gruppe sei, die Gesundheit des Menschen zu erhalten, zu fördern und wiederherzustel- len.<sup>585</sup> Nebst Arzneimitteln, Sirupen, Säften und Babyprodukten bietet Weleda Naturkosme- tikmittel an. Auch hier unterscheidet sich das Image der Marke wesentlich von demjenigen der Luxus- und Prestigeparfümerie. Entsprechend dem unterschiedlichen Image wird die Weleda Naturkosmetik im Unterschied zu den hier untersuchten Produkten überwiegend in Apotheken, Drogerien und Reformhäusern vertrieben. Die beiden Warenhäuser Manor und Coop führen die Produkte ebenfalls in ihrem Sortiment.<sup>586</sup> 688. Ähnlich verhält es sich mit den Produkten von Skincode. Skincode ist auf die Herstel- lung von zellgenerierenden Hautpflegeprodukten spezialisiert. Die Produkte werden nicht über die üblichen Kanäle der Prestige-Produkte vertrieben. Bereits der Markenname „Skin- code“, was mit „Hautkode“ übersetzt werden kann, deutet auf die Eigenschaften und das entsprechende Image des

Produktes hin und steht im Gegensatz zum Image der Prestige- Marken. Skincode wirbt denn auch primär mit der Reinheit der Produkte, welche frei von Duftstoffen, chemischen Konservierungs- und Farbstoffen sowie Tierextrakten seien. Zudem streicht das Unternehmen die schweizerische Herkunft und die intensiven Forschungstätig- keit bei der Herstellung der Produkte heraus. 689. Yves Rocher stellt Kosmetikprodukte aller Marktsegmente her. Die Produkte werden nicht über die Vertriebskanäle der selektiven Kosmetik vertrieben. Vielmehr betreibt Yves Rocher ein Franchisingsystem mit eigenen Geschäften. Yves Rocher bezeichnet sich selbst als „Pflanzenkosmetik.“ Das Unternehmen wirbt damit, keine Tierversuche durchzuführen, und mit den natürlichen Inhaltsstoffen seiner Produkte. Das Emblem des Unternehmens ist eine Knospe. Yves Rocher ist somit nicht dem Prestigemarkt zuzuordnen. 690. Ähnlich wie die Marke Yves Rocher stellt L’Occitane en Provence Kosmetikprodukte sämtlicher Marktsegmente her, zielt aber mit seinen Produkten nicht auf den Prestige-Markt. Die Marke Occitane versucht sich über die Attribute Wellness, Gesundheit, Bio- bzw. Natur- lichkeit zu profilieren. Dieses Image wird mit eignen Boutiquen mit entsprechender Ausstat- tung aufrecht erhalten. L’Occitane-Produkte werden, sofern überhaupt, in Warenhäusern in von den Prestige-Produkten getrennten Bereichen angeboten. Die Produkte unterscheiden sich äusserlich entsprechend (Design, Namensgebung). So ist beispielsweise auf der Ge- schenckpackung von Occitane ein Baum abgebildet. Es besteht auch keine gleich starke Ver- flechtung mit der Modewelt, wie dies bei vielen Produkten des Prestigebereiches der Fall ist. 691. „The Body Shop“ produzierte ebenfalls Kosmetikprodukte aller Marktsegmente und ge- hört mittlerweile zu Coop. „The Body Shop“ betreibt eigene Boutiquen und ist nicht in den üb- lichen Verkaufsstellen von Kosmetikprodukten erhältlich. Auch diesem Unternehmen haftet

582 <http://www.dr.hauschka.ch/produkte/>. 583

<http://www.kontrollierte-naturkosmetik.de/bdih.htm>. 584

<http://www.dr.hauschka.ch/service/haendlersuche/> . 585

<http://www.weleda.ch/de/unternehmen/90-jaehrigen-jubilaeum/>. 586

<http://www.weleda.ch/de/service/bezugsquellen/>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 149

ein grundlegend anderes Image an als den Unternehmen des Prestige-Marktes. „The Body Shop“ definiert sich nicht über Image von Luxus- bzw. Prestige, sondern verleiht den An- schein von Natürlichkeit und Nachhaltigkeit. Body Shop setzt sich für ethischen Geschäfts- praktiken (Community Trade), Menschenrechte, Umwelt- und Tierschutz und soziale Ver- antwortlichkeit ein. 692. Das Unternehmen Maria Galland stellt Pflege und Make-up-Produkte her. Die Produkte sind nicht über den Handel erhältlich, sondern werden in Beautysalons und von Kosmetike- rinnen vertrieben. Das Unternehmen Mila D’Opiz ist ein Kleinbetrieb, dessen Produkte eben- so wenig über die für den Prestige-Markt typischen Kanäle vertrieben werden. Der Vertrieb geht über die Dobi-Inter AG, einem Unternehmen, dass die Ausbildung von Schönheitsfach- frauen bzw. -männern und dergleichen, deren Weiterbildungen und Business-Unterstützung für Unternehmen anbietet. Beiden Unternehmen ist somit gemein, dass ihre Produkte im Rahmen von professionellen Kosmetik-Dienstleistungen vertrieben werden. Dies schliesst zwar nicht kategorisch aus, dass sie nicht auch dem Bereich der Luxus- und Prestigekosme- tik zugerechnet werden könnten. Diese Qualifikation vermöchte jedoch nichts am Verfah- rensausgang zu ändern. 693. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass nicht sämtliche Hersteller- und Distri-

butoren der Luxus- und Prestige-Segmentes bei ASCOPA vertreten sind, steht fest, dass sämtliche umsatzstarken Marken im Verband vertreten sind, so dass allfällige Nichtmitglieder keinen spürbaren disziplinierenden Einfluss auf die ASCOPA-Mitglieder hätten. Dies folgt bereits aus den Marktanalysen von European Forecasts, worin keine der soeben genannten Marken, bei den Topsellern aufgeführt wurde.<sup>587</sup> Entwicklungen der Marktgrösse und Marktanteile – Darstellung des Sekretariats 694. Gemäss Angaben von European Forecasts handelt es sich beim Markt für Luxus- Parfüms- und Kosmetikprodukte um einen allenfalls leicht wachsenden aber wohl eher stagnierenden Markt.<sup>588</sup> Diese Angaben werden von zwei von den Parteien eingereichten Studien bestätigt. In einer von Puig eingereichten Studie von KPMG wird das Parfümerie-Segment in West-Europa ausdrücklich als gesättigt bezeichnet mit einem tiefen CAGR (Compound Annual Growth Rate) von 2,3%.<sup>589</sup> Ferner geht eine von Sisley eingereichte Studie über die europäische Kosmetik Industrie aus dem Jahre 2007 von einem CAGR für die gesamte Kosmetikindustrie in der Schweiz von 0,2% zwischen den Jahren 2000-2006 aus.<sup>590</sup> 695. Die Untersuchungen des Sekretariats, untermauern das Bild eines stagnierenden und höchstens leicht wachsenden Marktes. Abbildung 29 basiert auf den im Rahmen von ASCOPA ausgetauschten Angaben zwischen 2004-2007. Da der Informationsaustausch im August 2008 eingestellt wurde, und sich nicht mehr sämtliche Unternehmen am Informationsaustausch beteiligten, wurde das Jahr 2008 in der Darstellung nicht berücksichtigt. Abbildung 29:

#### Zusammenfassung Umsatzentwicklung

	Total_skin_Care	Total_colour_cosmetics	Men_s_non-frag_lines	Women_s_fragrances	Men_s_frag_lines	Other_Products	TOTAL_SHIPMENT
2004	153'752'146	77'472'072	12'456'197	161'301'574	89'431'176	4'140'992	498'554'157

587 Act. 217. 588 Act. 216, Protokoll European Forecasts, 2. Juli 2009, 4. 589 Act. 426, Beilage 2, 5. 590 Act. 442, 6.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 150

2005	153'209'832	76'774'087	15'451'635	147'632'124	84'178'566	4'757'463	482'003'707
2006	153'738'668	75'857'897	17'088'439	148'468'161	75'398'150	5'565'085	476'123'400
2007	160'758'168	80'154'986	15'720'649	161'238'694	91'196'285	7'100'603	516'169'385

Wachstumsraten (2004 = 100)

	Total_skin_Care	Total_colour_cosmetics	Men_s_non-frag_lines	Women_s_fragrances	Men_s_frag_lines	Other_Products	TOTAL_SHIPMENT
2004	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
2005	99.6	99.1	124.0	91.5	94.1	114.9	96.7
2006	100.0	97.9	137.2	92.0	84.3	134.4	95.5
2007	104.6	103.5	126.2	100.0	102.0	171.5	103.5

#### Anteile

	Total_skin_Care	Total_colour_cosmetics	Men_s_non-frag_lines	Women_s_fragrances	Men_s_frag_lines	Other_Products	TOTAL_SHIPMENT
2004	30.8%	15.5%	2.5%	32.4%	17.9%	0.8%	100%
2005	31.8%	15.9%	3.2%	30.6%	17.5%	1.0%	100%
2006	32.3%	15.9%	3.6%	31.2%	15.8%	1.2%	100%
2007	31.1%	15.5%	3.0%	31.2%	17.7%	1.4%	100%

Quelle: Act. 486.2 – 486.175 696. Aufgrund der im Rahmen von ASCOPA im Intranet ausgetauschten Umsatzangaben ergeben sich folgende Marktanteile und Marktanteilsveränderungen des gesamten Marktes für Luxus-Kosmetikprodukte während der Jahre 2004-2007 (Abbildung 30). Im Jahr 2008 wurde der Umsatzaustausch im

September eingestellt, zudem waren namhafte Marktteilnehmer bereits aus ASCOPA ausgetreten. Die Daten des Jahres 2008 geben daher kein vollständiges Marktbild ab, weshalb auf deren Darstellung verzichtet wird. Abbildung 30: Umsatzteile - ASCOPA 2004 2005 2006 2007 Parfums de Luxe Ltd [...] [...] [...] [...] Star\*Cos Sàrl [...] [...] [...] [...] Estée Lauder GmbH [...] [...] [...] [...] L'Oréal Produits de Luxe SA [...] [...] [...] [...] Clarins SA [...] [...] [...] [...] P&G Prestige Products AG [...] [...] [...] [...] Parfums Ch. Dior AG [...] [...] [...] [...] Lancaster Group (Schweiz) AG [...] [...] [...] [...] Deurocos Cosmetic AG [...] [...] [...] [...] Chanel SA Genève [...] [...] [...] [...] Wodma 41 SA [...] [...] [...] [...] YSL Beauté [...] [...] [...] [...] PC Parfums Cosmétiques SA [...] [...] [...] [...] Unilever Cosmetics International [...] [...] [...] [...] DP Diffusion Parfums LTD, Londra [...] [...] [...] [...] Puig (Suisse) SA [...] [...] [...] [...] Tanner SA [...] [...] [...] [...] La Prairie Group [...] [...] [...] [...] Kanebo Cosmetics [...] [...] [...] [...] Sisley SA [...] [...] [...] [...] Bulgari Parfums SA [...] [...] [...] [...] Coty (Schweiz) SA [...] [...] [...] [...] Elizabeth Arden [...] [...] [...] [...] [...]

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 151

Juvena [...] [...] [...] [...] Bergerat SA [...] [...] [...] [...] Richemont Suisse SA [...] [...] [...] [...] Tschanz Distribution SA [...] [...] [...] [...] Doyat Diffusion SA [...] [...] [...] [...] Procosa SA [...] [...] [...] [...] Beauté Prestige SA [...] [...] [...] [...] Umsatztotal (alle Unt.) 498'554'157 482'003'707 476'123'400 516'169'385 1 Prozentpunkt entspricht 4'985'542 4'820'037 4'761'234 5'161'694 Umsatz pro Monat 41'546'180 40'166'976 39'676'950 43'014'115

Quelle: Act. 486.2-486.175, grau = Komitee-Mitgliedschaft 697. Die sechs grössten Marktteilnehmer vereinigten auf dem schweizerischen Luxus- Kosmetik- und Parfümerie-Markt im Jahr 2004: 57.40%, im Jahr 2005: 60.12%, im Jahr 2006: 64.66% und im Jahr 2007: 63.81 % der Marktanteile auf sich. Mit Ausnahme von P&G waren sämtliche umsatzstärksten Marktteilnehmer im Komitee von ASCOPA vereinigt. Die Marktanteile der im Komitee vertretenen Mitgliedern betrug im Jahr 2004: 68.40%, im Jahr 2005: 70.57%, im Jahr 2006: 70.45% und im Jahr 2007: 75.02%. 698. Die Marktanteile der Mitglieder des ASCOPA-Komitees (grau hinterlegt) veränderten sich kaum. Insgesamt verzeichnen von den oben ausgeführten Unternehmen über die Hälfte Marktanteilsveränderungen von weniger als 0.5 Prozentpunkten innerhalb von vier Jahren. Lediglich drei Parteien verzeichnen Marktanteilsveränderungen, welche 0.8 Prozentpunkte übersteigen. Bezüglich P&G und Deurocos sei auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen (Rz 542). 699. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob allfällige Parallelimporte aus dem Ausland disziplinierende Wirkung zu entfalten vermögen. Gemäss den Schätzungen derjenigen Marktteilnehmer die am meisten Parallelimporte tätigen (Ottos, Import und Denner) werden lediglich 3%, 10% oder wenige Prozente der Produkte aus dem Ausland parallel importiert.<sup>591</sup> Diese Angaben stimmen mit denjenigen von European Forecast überein, wonach es sich beim Schweizer Markt um einen „sauberen“ Markt handeln sollte, auf dem es nicht viele Parallelimporte gebe.<sup>592</sup> Die Parfümerie Yours gab an, Parallelimporte machten 80% des Schweizer Marktes aus.<sup>593</sup> Diese Einschätzung ist nicht plausibel. Sie widerspricht den Aussagen von grossen Marktteilnehmern wie Import, Denner und Ottos sowie derjenigen von European Forecasts, einem spezialisierten Marktforschungsunternehmen. Zudem ist Yours ein Kleinunternehmen im Gegensatz zu Import, Denner und Ottos. 700. Um die obigen Angaben zu den Parallelimporten zu plausibilisieren, setzte das Sekretariat für die Jahre

2007 und 2008 die Gesamtumsätze von Import, Ottos und Denner in Bezug zum Gesamtkosmetikmarkt.<sup>594</sup> Bei dieser Betrachtung wurden folglich auch die Umsätze mit Massmarketprodukten in die Berechnung einbezogen. Die Gesamtmarktangaben stammen vom Schweizerischen Kosmetik und Waschmittelverband (SKW). Der SKW geht für das Jahr 2007 von einem Gesamtmarktvolumen von 2,38 Mrd. CHF aus und für das Jahr 2008 von 2,43 Mrd. CHF. Diese Angaben geben laut SKW 80% des Marktes wieder.<sup>595</sup> Zuzunehmenden der Parteien wird angenommen, es handle sich um 100%. Die WEKO geht zudem zu Gunsten der Parteien davon aus, dass 50% der Produkte von Import sowie alle Produkte von

<sup>591</sup> Vgl. Antwort auf Frage 11, Act. 130, 142, 181. <sup>592</sup> Act. 216, 2. <sup>593</sup> Act. 167, Frage 11. <sup>594</sup> Act. 130 Frage 4 (Denner); Act. 181 Frage 4 (Ottos), Act. 142 Frage 4 (Import). <sup>595</sup> <http://www.skw-cds.ch/Zahlen-Fakten.183.0.html>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 152

Ottos und Denner parallel importiert werden. Wie die Einvernahmen von Import zeigen, ist die Annahme zu weit gefasst.<sup>596</sup> 701. Bei dieser Berechnungsweise wurden im Jahr 2007 6.2% sämtlicher Produkte parallel importiert und im Jahr 2008 6.7%. Abbildung 31 fasst die Resultate zusammen: Abbildung 31: Angaben in Mio CHF

2007 2008 Angaben SKW 2378.4 2430.6 Denner [5-10] [5-10] Otto's [60-65] [70-75] Import 50% [75-80] [80-85] Total D&O&I [145-150] [160-165] Parallelimporte in % ca. 6.2% ca. 6.7% Quelle: Act 130 Frage 4 (Denner); Act. 181 Frage 4 (Otto's); Act. 142 Frage 4 (Import); <http://www.skw-cds.ch/Zahlen-Fakten.183.0.html>. 702. Aufgrund dieser Resultate geht die WEKO davon aus, dass die Parallelimporte maximal 6.7% betragen. Dazu ist klarzustellen, dass das Maximum nicht der Realität entspricht. Einerseits importiert Ottos nicht 100% seiner Produkte parallel und andererseits bezieht Import bei weitem nicht 50% seiner Waren aus dem Ausland. 703. Es fragt sich, ob allenfalls Private in grossem Umfang Produkte online aus dem Ausland importieren. Den Wettbewerbsbehörden liegen dazu keine Anhaltspunkte vor. Auch lieferten die Parteien keine diesbezüglichen Belege. Fest steht allerdings zweierlei. Einerseits unterscheiden sich die Preise der Kosmetikprodukte im umliegenden Ausland während der Untersuchungsperiode nicht markant von den schweizerischen.<sup>597</sup> Alleine daher war der Anreiz für den Direktimport von Luxus- und Prestigeprodukten eingeschränkt. Andererseits werden Direktimporte von Luxus- und Prestigekosmetikprodukten durch Private daher unattraktiv, weil Sendungen aus dem Ausland zoll-<sup>598</sup> und mehrwertsteuerpflichtig<sup>599</sup> sind. Die Mehrwertsteuerpflicht entfällt lediglich unter einem Steuerbetrag von 5 CHF (Art. 1 lit. c VO EFD).<sup>600</sup> Dies entspricht einem Warenwert von ca. 66 CHF, bei einem MWSt-Satz von 7.6%, wie er während der Untersuchungsperiode galt. Ferner verrechnet die Post einen Nachnahmebetrag.<sup>601</sup> Ein Grossteil der Luxus- bzw. Prestigekosmetikprodukte erreichen ohne weiteres den MWSt-pflichtigen Betrag. Der Konsument hätte folglich die genannten Ausgaben zusätzlich zum eingekauften Betrag zu bezahlen. Da die Preise für Luxus- bzw. Prestigekosmetikgüter im Ausland nicht in einem Ausmass abweichen, die den Einkauf im Ausland wesentlich attraktiver gestaltet, dürfte der Konsument zumindest teilweise mehr für ein importiertes Gut bezahlen, als beim Bezug im Inland. Es bestehen auch daher keine Gründe anzunehmen, es würden in einem relevanten Ausmass private Bezüge per Internet aus dem Ausland getätigt. Eine weitergehende Prüfung der privaten Parallelimporte via Internet ist vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

596 Act. 562, Frage 10. 597 Vgl. die Aussagen von: Import, Act. 562, Frage 19; Globus, Act. 564, Frage 18; Douglas, Act. 569, Frage 18; Manor, Act. 571, Frage 18. 598 Zollgesetz (ZG) vom 18. März 2005, SR. 631.0. 599 Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 12. Juni 2009, SR 641.20. 600 Verordnung des EFD über die steuerbefreite Einfuhr von Gegenständen in kleinen Mengen, von unbedeutendem Wert oder mit geringfügigem Steuerbetrag vom 11. Dezember 2009, SR 641.204. 601 Vgl. AGB der Post:

<http://www.post.ch/post-startseite/post-agb/post-agb-postdienstleistungen-2011.pdf>. Die konkreten Preise sind abrufbar unter:

<http://www.post.ch/post-startseite/post-privatkunden/post-empfangen/post-importverzollung/post-importverzollung-preise-pk-pakete-international.htm>.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 153

704. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass ansonsten, wenn nicht gar alle, so doch mit Sicherheit der weitaus grösste Teil auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen Mitglieder von ASCOPA sind<sup>602</sup> und am Informationsaustausch (der Abrede) beteiligt waren, kann von keinem oder zumindest nicht genügendem aktuellem Aussenwettbewerb ausgegangen werden. – Vorbringen der Parteien 705. Bulgari beanstandet sinngemäss, das Sekretariat operiere mit falschen Marktanteilszahlen. Bulgari sei vor 2008 in der Schweiz nur auf dem Parfümmarkt tätig gewesen. Der Marktanteil von Bulgari sei von [...] % im Jahre 2003 auf [...] % im Jahre 2008 angestiegen. Bulgari stützt sich dabei auf Zahlen von European Forecast. 706. Clarins weist darauf hin, die Marktanteile von Clarins hätten sich zwischen 2004 und 2007 um [...] % verändert. Clarins argumentiert sinngemäss, die Marktanteilsveränderungen seien aus Sicht der Unternehmen zu betrachten. Das könne dazu führen, dass die Umsatzänderungen von Jahr zu Jahr um bis zu 100% variierten. La Prairie/Juvena und Puig möchten ebenfalls die Marktanteilsverteilung aus Unternehmenssicht analysiert sehen. Daraus sei ersichtlich, dass die Märkte kompetitiv seien. In einem atomisierten Markt seien Marktanteilsverschiebungen im Umfang von 1% sehr gross. 707. L'Oréal/YSL meinen, das Sekretariat berechne das arithmetische Mittel der Marktanteilsveränderungen und basiere seine Ausführungen darauf. Das Sekretariat müsse das geometrische Mittel berechnen, um die Marktanteilsveränderungen aufzuzeigen. Zwischen 2004-2007 ergebe sich für L'Oréal ein geometrisches Mittel von 1.32% und für YSL von 5.71%. Solche Marktanteilsverschiebungen seien nicht unbedeutend. 708. Estée Lauder glaubt, das Sekretariat verschleierte mit der Produktkategorisierung, dass die Marktanteile volatil seien. Ein von ihr erstelltes Gutachten zeige die effektiven Marktentwicklungen besser auf. 709. Coty vergleicht für die Periode 2004-2008 die Marktanteilsentwicklungen des Kosmetik- und Parfümeriemarktes mit dem Automobilmarkt und dem Markt für Camcorder und Kameras. Beide Märkte seien sehr kompetitiv und zeichneten sich durch ähnliche Marktanteilsentwicklungen wie die vorliegenden Märkte aus. Daher könne das Sekretariat nicht ableiten, der Informationsaustausch habe die Marktanteile beeinflusst und zu einer Einschränkung des Wettbewerbs geführt. Coty leitet im Gegensatz zum Sekretariat aus den Marktanteilsentwicklungen ab, der Wettbewerb in den relevanten Märkten sei wirksam. 710. Schliesslich erklären Clarins, Coty und Deucos sinngemäss, der Druck des Massmarket auf die Abredeteilnehmer sei genügend gross gewesen, um für Aussenwettbewerb zu sorgen. – Würdigung der Parteivorbringen 711. Die Aussage, Bulgari sei vor 2008 in der Schweiz nur auf dem Parfümmarkt tätig gewesen, entspricht nicht den Tatsachen. Aus den

Umsatzdaten, die Bulgari ASCOPA geliefert hat, ist ersichtlich, dass Bulgari zwischen 2004 und 2008 ihre Umsätze nicht nur für Herren- und Damendüfte, sondern auch für Pflegeprodukte, „non frag lines“ und „other Products“ geliefert hat.<sup>603</sup> Bulgari lieferte also Umsatzzahlen zu fünf der sechs Produktkategorien, die im Rahmen von ASCOPA ausgetauscht wurden. Alleine schon daher sind die Vorbringen von Bulgari zurückzuweisen. Mit Bezug auf die Richtigkeit der Umsatzdaten, die den Wettbewerbsbehörden vorliegen, ist folgendes anzufügen: Die Behörden verfügen nebst den oben

602 Act. 1, 5. 603 Act. 486.2-486.175.  
22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 154

erwähnten Zahlen von ASCOPA über die Antworten von Bulgari und den übrigen ASCOPA-Mitgliedern auf Frage 5 des Fragebogens vom 6. April 2009. Den Behörden liegen folglich die Umsatzdaten in zweifacher Ausführung vor, wobei die Angaben direkt von Bulgari und den übrigen ASCOPA-Mitgliedern stammen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass sich die WEKO auf diese Daten abstützt. Weshalb die Angaben von European Forecast genauer sein sollten, legt Bulgari nicht dar. 712. Folgt man dem Anliegen von Bulgari und betrachtet lediglich die Umsätze, welche Bulgari mit Parfums erzielt hat, ergeben sich die folgenden in Abbildung 32 festgehaltenen Marktanteilsverschiebungen: Abbildung 32 2004 2005 2006 2007 Mens & Womens Fragrances Bulgari Parfums SA [...] [...] [...] [...] Quelle: Act. 486.2-486.175 713. Daraus ist ersichtlich, dass sich die Marktanteile bei den Düften innert vier Jahren um [...] Prozentpunkte verändert haben. Zieht man darüber hinaus die von Bulgari zitierten Zahlen von European Forecast heran, ergibt sich eine Differenz zwischen 2003 und 2008 von [...] Prozentpunkten. Diese Entwicklungen vermögen nicht aufzuzeigen, dass sich Bulgaris Marktanteilsveränderungen von den übrigen ASCOPA-Mitgliedern merklich unterscheiden. Vielmehr bestätigen sie den allgemeinen Trend und die Feststellungen der WEKO, wonach sich die Marktanteile auf dem Gesamtmarkt für Kosmetikprodukte kaum verändert hätten. 714. Clarins, Prairie/Juvena und Puig bringen zu Unrecht vor, bei der Analyse der Marktanteilsveränderungen sei auf die Unternehmenssicht abzustellen. Daraus sei der funktionierende Wettbewerb ersichtlich. Marktanteilsveränderungen mögen aus Unternehmenssicht prozentual bedeutend erscheinen. So macht beispielsweise eine Umsatzsteigerung von CHF 100'000 im Jahr x auf CHF 150'000 im Jahr x+1 eine Veränderung von 50% aus. Die Parteien übergehen dabei allerdings, dass gemäss Art. 1 KG die volkswirtschaftliche Perspektive ausschlaggebend ist, um zu beurteilen, ob eine Abrede den Wettbewerb beschränkt bzw. beseitigt. Volkswirtschaftlich sind Gesamtmarkt Betrachtungen relevant und daher die Marktanteilsveränderungen in Bezug auf den Gesamtmarkt ausschlaggebend. Die oben aufgeführten Marktanteilsveränderungen sind im vorliegenden Fall aus volkswirtschaftlicher Sicht geringfügig und sprechen gegen aktuellen Wettbewerb.<sup>604</sup> Daran ändert die Anzahl der Marktteilnehmer auf dem relevanten Markt nichts. 715. Die Parteivorbringen von L'Oréal/YSL zur Berechnung der Marktanteilsveränderungen beziehen sich auf Rz 698 des vorliegenden Antrags. Dazu ist vorab anzumerken, dass das Sekretariat nicht das arithmetische Mittel der Marktanteilsveränderungen wiedergegeben hat, sondern die für die Parteien vorteilhaftere Differenz zwischen den Marktanteilen im Jahr 2004 und den Anteilen im Jahr 2007. Die Marktanteilsveränderungen, wie sie das Sekretariat in Rz 698 aufführt, stellen mit anderen Worten keine Durchschnitte dar. Die Parteivorbringen basieren also auf einer unzutreffenden Annahme. 716. L'Oréal bzw. YSL verschweigen bezüglich den von ihnen

angegebenen Marktanteils- veränderungen (1.32% bzw. 5.71%), auf welche Daten sie sich stützen. Das Sekretariat kann sich auf die Umsatzzahlensammlung von ASCOPA und von den Parteien selbst berufen. Die Parteien lieferten dem Sekretariat im Rahmen der Antworten zum Fragebogen vom 6. April 2009 ihre Umsatzzahlen. Die darauf basierenden Marktanteilsberechnungen ergeben die folgenden in Abbildung 33 festgehaltenen Resultate:

604 Vgl. RPW 2001/1, 92 f. Rz 33, Kaladent AG, wo der aktuelle Wettbewerb anhand der Marktanteile, deren Entwicklung und Verteilung untersucht wurde.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 155

Abbildung 33: Geschäftsjahr 2004 2005 2006 2007 L'Oréal 11.86% 12.16% 12.49%

12.19% Yves Saint Laurent 4.39% 4.70% 4.60% 4.38% Quelle: Fragebogen vom 6. April 2009, Frage 5, Act. 120, 128, 131, 132, 136, 137, 147, 153, 159, 160, 165, 168, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 182, 183, 187, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 210, 211, 215, 218, 226. 717. Aus den in Rz 696 dargelegten ASCOPA-Umsatzzahlen ergibt sich für L'Oréal eine Marktanteilsdifferenz von 1.24 Prozentpunkten und für L'Oréal von 0.88

Prozentpunkten zwischen 2004 und 2007. Die Differenzen, die den von den Parteien im Fragebogen gelieferten Daten beruhen und in Abbildung 33 dargestellt sind, betragen 0.33 Prozentpunkte für L'Oréal und -0.01 Prozentpunkte für YSL. Es ergeben sich somit keine Marktanteilsveränderungen, die aus volkswirtschaftlicher Sicht ins Gewicht fallen.

Berechnet man das von den Parteien verlangte geometrische Mittel, ergibt dies basierend auf den ASCOPA-Angaben (Rz 696) eine durchschnittliche Marktanteilsänderung für L'Oréal von 0.4% und für YSL von 0.16%. Basierend auf den von den Parteien eingereichten Zahlen (Rz 716) resultieren geometrische Mittelwerte von 0.31% für L'Oréal und 0.19% für YSL. 605 Daraus ist ersichtlich, dass die Wettbewerbsbehörden auf die für die Parteien vorteilhafteren Differenzen abstellen und die von den Parteien geforderte Berechnungsweise ihre eigene Position schwächt. Insgesamt kann aus den Angaben ersehen werden, dass sich die Marktanteile von L'Oréal und YSL kaum merklich verändern, was die Feststellungen der WEKO bestätigt. Die Beanstandungen von L'Oréal/YSL sind also unabhängig von der Berechnungsweise der Marktanteilsveränderungen unberechtigt. 718.

Estée Lauder meint, die Produktkategorisierung verschleierte die Volatilität der Marktanteile. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Auch eine Aufteilung der Märkte in die die Pflege, Make-up und Parfüms zeigt nicht, dass die Marktanteile volatil wären. Wie aus der Darstellung der Marktanteilsveränderungen in Anhang VI ersichtlich ist, stellen der Pflegemarkt und der Make-up-Markt geradezu exemplarisch dar, wie wenig sich die Marktanteile verändert haben. 719. Bei den Pflegeprodukten verzeichnen einzig Clarins, Estée Lauder und P&G zwischen 2004-2007 Marktanteilsveränderungen von über [...]%, nämlich [...]%, 2.69% und 2.88%. Solche Marktanteilsveränderungen in einem Zeitraum von vier Jahren sind im vorliegenden Fall nicht geeignet, eine Volatilität der Marktanteile zu beweisen.

Betrachtet man dazu die Marktanteilsverschiebungen der übrigen 22 Konkurrenten, die im Bereich zwischen 1% und 0% lagen, drängt sich erst recht kein anderer Schluss auf. 720.

Die Marktanteilsveränderungen auf dem Markt für Make-up verlaufen sehr ähnlich. Die grössten Marktanteilsverschiebungen ergeben sich zwischen 2004-2007 für Chanel mit 2.49%, Estée Lauder mit 2.33%, YSL mit 3.13% und Coty/Lancaster mit [...]. Auch diese Marktanteilsveränderungen fallen mit Ausnahme von [...] kaum ins Gewicht. In Anbetracht dessen, dass die Marktanteilsveränderungen der übrigen 15 aufgeführten Unternehmen unter 2% lagen, kann auch hier nicht von einer Volatilität der Marktanteile gesprochen werden. Was Coty/Lancaster betrifft, so entschied das Unternehmen keine

Make-up-Produkte im Bereich der Prestige-/Luxuskosmetik mehr zu vertreiben, sondern den Vertrieb auf den Massmarkt zu beschränken.<sup>606</sup> Die Umsatzzahlen, die Coty mit dem Massmarkt erzielt hatte, figurieren nicht mehr in den ASCOPA-Darstellungen. Dies erklärt den vergleichsweise bedeu-

605 Vgl. zur Berechnung des geometrischen und arithmetischen Mittel JOSEF SCHIRA, Statistische Methoden der VWL und BWL, 2005, 43 ff. bzw. 47 ff. 606 Act. 195, Frage 5, Beilage 3.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 156

721. Im Bereich der Parfüms lassen sich teilweise merkliche Marktanteilsveränderungen erkennen. Konkret fallen zwischen 2004 und 2007 die Änderungen von P&G (+8%), Deurocos ([...])% und DP Diffusion (-4.53%) auf. Die Marktanteilsveränderungen von L'Oréal betragen 3% und bewegen sich somit immerhin mehr als diejenigen der übrigen Marktteilnehmer. Im Vergleich betragen die von L'Oréal bevorzugten geometrischen Mittel der Marktanteilsveränderungen für P&G 0.97%, für Deurocos [...])%, DP Diffusion 1.16% und L'Oréal 0.89%. 722. In Bezug auf die Marktanteilsveränderungen von P&G und Deurocos sei erneut auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen (Rz 542). Die Veränderung ist auf eine Verschiebung im Vertrieb gewisser P&G-Marken zurückzuführen, die zuerst von Deurocos und später von P&G selbst vertrieben wurden. Die Marktanteilsveränderungen deuten daher nicht auf funktionierenden Wettbewerb hin. D.P. Diffusion stellte 2006 ihre Geschäftstätigkeit ein, wobei die von ihr vertriebenen Marken an andere Marktteilnehmer veräußert wurden. P&G erwarb die Marke Dolce&Gabbana und Parfums de Luxe die Marke Versace.<sup>607</sup> Auch hier gingen die Marktanteile mit der Marke auf andere Unternehmen über. Die Marktanteilssteigerungen von L'Oréal fallen zwar im Vergleich zu den übrigen Konkurrenten höher aus, sind aber mit 3% innerhalb von vier Jahren immer noch moderat. Sie ist auf den zusätzlichen Vertrieb der Marken Viktor&Rolf (2006) und vor allem Diesel (2007) zurückzuführen. Betrachtet man diese Marktanteilsveränderungen wiederum im Zusammenhang mit den übrigen 21 Konkurrenten, ist ersichtlich, dass sich die Marktanteile innerhalb des Marktes kaum veränderten. 18 verzeichnen Marktanteilsverschiebungen von unter 1% innert vier Jahren und drei bis 1.6%. Dagegen blieben die Marktanteile der übrigen Marktteilnehmer weitgehend stabil. 723. Zusammenfassend steht also fest, dass auch eine Betrachtung der einzelnen Märkte den Schluss nicht zulässt, die Marktanteile seien volatil. Marktanteilsveränderung einzelner Marktteilnehmer im Umfang von 3% im Zeitraum von vier Jahren vermögen vorliegend nicht aufzuzeigen, dass in einem der Märkte aktueller Wettbewerb herrscht. 724. Schliesslich ist in Bezug auf die Kritik von Coty zu erwidern, dass das Unternehmen nicht darzulegen vermag, inwiefern Autos, Camrecorder und Kameras mit Kosmetikprodukten vergleichbar sein sollen. Ferner ist zu bedenken, dass Prestige- bzw. Luxuskosmetikprodukte von jedermann mehrere Male im Jahr gekauft werden. Im Gegensatz dazu verfügen Produkte wie Autos oder Camrecorder und Kameras über eine wesentlich längere Lebensdauer. Die Nachfragestruktur dürfte sich allein daher stark unterscheiden. Erwartungsgemäss sollte der Kosmetikmarkt aufgrund der umgesetzten Mengen eben gerade viel dynamischer sein, als die herangezogenen Vergleichsprodukte. 725. Diesen Mangel vermag Coty auch nicht mit dem Hinweis zu beheben, die Vergleichsmärkte seien kompetitiv. Für Camrecorder und Kameras bringt Coty keinen Beleg vor, der ihren Standpunkt untermauert. Das diesbezügliche Vorbringen ist folglich eine blosser Behauptung. Um darzulegen, dass der Automobilsektor kompetitiv

sei, verweist Coty auf einen Bericht der EU-Kommission<sup>608</sup> zur Bewertung der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002<sup>609</sup> über Vertrieb, Instandsetzung und Wartung von Kraftfahrzeugen (Vo 1400/2002). Vo 1400/2002 galt während der hier interessierenden Zeitspanne.<sup>610</sup> 726. Der zweite Erwägungsgrund von Vo 1400/2002 erklärt, dass die Kommission die Verordnung schuf, weil die Erfahrung im Kraftfahrzeugsektor gezeigt hätten, dass für diesen

607 Vgl. Act. 486.074 (Dolce & Gabana), Act. 486.76 (Versace). 608 Abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor\\_vehicles/documents/documents.html](http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/documents.html). 609 ABl. 2002 L 203/30 ff. 610 In der Folge erliess die Kommission Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugs, ABl. 2010 L 129/52. Vo 461/2010 trat am 1. Juni 2010 in Kraft (Art. 8 Vo 461/2010).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 157

Wirtschaftszweig strengere Regelungen erforderlich seien, als in der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.<sup>611</sup> Der Bericht der EU-Kommission erklärt auf Seite 2 konkret, die strenge- re Regelung sei notwendig gewesen, weil es „zu einer Reihe von sektorspezifischen Wettbewerbsproblemen [gekommen sei], darunter hartnäckige Versuche bestimmter Kfz- Hersteller, den EU-Binnenmarkt aufzuteilen sowie wegen Prognosen einer zunehmenden Konzentrationen unter den Kfz-Herstellern und wegen der Gefahr eines eingeschränkten Wettbewerbs auf den Reparatur- und Wartungsmärkten.“ Diese Passagen implizieren, dass der Wettbewerb im Kraftfahrzeugsektor gerade nicht einwandfrei funktionierte. Daraus ist ersichtlich, dass ein Vergleich mit dem Kraftfahrzeugsektor von vornherein ungeeignet ist, um darzulegen, die Marktanteilsentwicklungen auf dem vorliegenden Markt entsprächen Entwicklungen auf kompetitiven Märkten. 727. Ferner übergeht Coty zusammen mit weiteren Parteien den Umstand, dass die Wettbewerbsbehörden die Marktanteilsentwicklungen nicht isoliert betrachten und daraus auf Kollusion schliesst. Vielmehr rückten sie die Marktanteilsentwicklungen in den Gesamtzusammenhang eines Informationsaustausches. Das Sekretariat berechnete dabei zuerst die Preisentwicklungen der meistverkauften Produkte in den drei Märkten Parfüms, Pflege und Make-up und setzte die Resultate dieser Analyse in Bezug zum entsprechenden LIK Toilettenartikel. Bereits diese Preisentwicklungsanalyse ist ein sehr starkes Indiz für die kollusiven Auswirkungen des Informationsaustauschs. Dazu kommt der Umstand, dass sich die Preiskurven der beobachteten Parteien nicht senken. Dies steht im Gegensatz zu der Preiskurve des LIK-Toilettenartikel, die insgesamt absinkt. Die Betrachtung der Marktanteilsentwicklungen stellt im Zusammenhang mit diesen Preisentwicklungen, einen weiteren Indikator dafür dar, dass der Wettbewerb nicht wirksam war (vgl. Rz 541, 548, 555). 728. Soweit die Parteien vorbringen, der Massmarket vermöchte für genügenden Aussenwettbewerbsdruck zu sorgen, wird dies durch die geschilderten Preis- und Marktanteilsentwicklungen sowie die bestehende Korrelation zwischen den Brutto- sowie Nettopreisen widerlegt. (ii) Potenzieller Wettbewerb 729. Da kein genügender aktueller Wettbewerb gegeben ist, der eine Wettbewerbsbeschränkung ausschliessen könnte, ist nachfolgend der potenzielle Wettbewerb zu untersuchen. Gegenstand dieser Untersuchung ist die Frage, ob

der bevorstehende Markteintritt eines Unternehmens in den Markt disziplinierende Wirkung auf die bereits im Markt tätige Unternehmen hat.<sup>612</sup> Eine solche disziplinierende Wirkung durch die potenzielle Konkurrenz ist nur anzunehmen, wenn es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Markteintritten kommt. Der Eintritt muss darüber hinaus genügend rasch erfolgen und zusätzlich sollte das eintretende Unternehmen genügend gross sein, um für funktionierenden Wettbewerb zu sorgen.<sup>613</sup> 730. Die Auswirkungen des Informationsaustausches bis zum Jahre 2008 wurden bereits dargestellt, womit sich eingehende Ausführungen zu den während dieser Periode gemachten Neueintritten erübrigen. Es hat sich gezeigt, dass sich die Preise der Bestseller-Produkte

611 ABl. 1999 L 336/21 ff. 612 Vgl. etwa Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, issued: August 19, 2010, Punkt 9 (in der Folge: U.S. Merger Guidelines); Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004 C 3/5, Rz. 68 ff. (in der Folge: EU-Leitlinien für horizontale Zusammenschlüsse); RPW 2008/1, 228 Rz 57, TDC Switzerland AG/Swisscom Fixnet AG betreffend schneller Bitstromzugang. 613 U.S. Merger Guidelines (Fn 612), Punkt 9.1-9.3; EU-Leitlinien für horizontale Zusammenschlüsse (Fn 612), Rz 74 f.; RPW 2008/1, 228 Rz 57, TDC Switzerland AG/Swisscom Fixnet AG betreffend schneller Bitstromzu-

gang. 22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 158

gemeinsam und über dem Inflationsniveau in die Höhe bewegt haben. Daraus kann abgeleitet werden, dass bevorstehende Eintritte neuer Unternehmen während der Untersuchungsperiode das Marktverhalten der Parteien nicht genügend zu disziplinieren vermochte. 731. Dessen ungeachtet sei angemerkt, dass die Eintrittsbarrieren auf dem vorliegenden Markt hoch sind. Der Konsum eines Produktes wird vom Prestige bzw. Image einer Marke beeinflusst.<sup>614</sup> Das bedeutet, eine neu in den Markt eintretende Marke muss sich ein solches Image zuerst aufbauen. Dies bedingt hohe Werbeinvestitionen (vgl. Rz 491) und nimmt mehrere Jahre in Anspruch. 732. Zudem gilt es zu bedenken, dass sämtliche weltweit tätigen Unternehmen (vgl. Rz. 1) bereits auf dem Schweizer Markt tätig sind und am Informationsaustausch teilnahmen. Entsprechend gab es während der Untersuchungsperiode keine Neueintritte eines weltweit tätigen Unternehmens in den Markt. Es gibt auch keine Hinweise, dass neue Unternehmen in den Markt eintreten werden. Der Marktzutritt von kleinen Unternehmen hätte bei der vorliegenden Ausgangslage keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten der grösseren und etablierten Unternehmen, da ihnen die Abnehmer nur sehr beschränkt ausweichen könnten (vgl. Rz 747). 733. Die Parteien weisen auf eine Reihe von neuen Produkten hin, die von ihnen in der Untersuchungsperiode lanciert wurden. Sie lassen dabei ausser Acht, dass im Rahmen der potenziellen Konkurrenz zu untersuchen ist, ob ein bisher noch nicht auf dem Markt tätiges Unternehmen in der Lage ist, neu in den Markt einzutreten. Der Eintritt einer neuen Marke eines bereits im Markt tätigen Unternehmens stellt keine potenzielle Konkurrenz dar.<sup>615</sup> 734. Schliesslich ist zu bedenken, dass die relevanten Markt weitgehend stagnieren (Rz 694 f.). Der Neueintritt eines bisher noch nicht auf dem Markt tätigen Unternehmens ist dadurch noch unwahrscheinlicher.<sup>616</sup> Denn der Neueintreter kann nur in den Markt eintreten, indem er die Marktanteile eines bereits auf dem Markt etablierten Unternehmens gewinnt. Ein Neueintritt ist also nur durch Verdrängung möglich. Um etablierte Marken zu verdrängen, muss ein umso höherer Werbeaufwand betrieben werden. 735. Zusammenfassend steht somit fest, dass bedeutende

Markteintrittsschranken bestehen und die potenzielle Konkurrenz keine genügende disziplinierende Wirkung auf die Parteien hatte. (iii) Stellung der Marktgegenseite Vorbringen der Parteien 736. Die Vorbringen der Parteien überschneiden sich in weiten Teilen. Die Argumente lassen sich daher in Gruppen zusammenfassen.<sup>617</sup> Die Verhandlungsmacht der Marktgegenseite wird aus folgenden Umständen abgeleitet: 737. Die meisten Parteien bringen vor, dass vor allem Retailer wie Marionnaud, Import, Manor, Douglas, Globus und Sunstore, aber auch Beauty Alliance, Jelmoli und Dropa wichtige Handelspartner von ihnen seien. Clarins, Dior, und PC Parfums erzielten ca. [...] % und Tschanz ca. [...] % seiner Umsätze mit [...] dieser Retailer. Chanel erwirtschaftete ca. [...] %

614 Vgl. auch Act. 216, Protokoll European Forecasts, 2. Juli 2009, S. 4. 615 Vgl. Urteil des BVGer, RPW 2010/2, 383 f. E. 9.2.1, Implenia (Ticino) SA/WEKO; RPW 2005/3, 467 Rz 69 ff., Reorganisation des Biomilchmarktes. 616 Vgl. auch EU-Leitlinien für horizontale Zusammenschlüsse (Fn 612), Rz 72. 617 Zu den einzelnen Vorbringen vgl. Act. 423, Rz 185 ff.; Act. 427, Rz 296 ff.; Act. 434, Rz 54 f.; Act. 429, 17; Act. 430, 14; Act. 435, Rz 150, 205; Act. 425, 44; Act. 422, Rz 221 ff.; Act. 439, Rz 179; Act. 431, Rz 94 f., Rz 148; Act. 440, 121 ff.; Act. 441, 124 ff.; Act. 442, Rz 161.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 159

seines Umsatzes mit [...] dieser Handelspartner, Coty über [...] % mit [...] dieser Unternehmen (davon [...] % mit [...] Unternehmen). Auch Bergerat will mit vier Handelspartnern sehr hohe Umsätze erzielt haben. Bulgari nennt zwei zentrale Handelspartner. Sisley meint, die Hersteller seien darauf angewiesen, dass ihre Waren abgesetzt würden. 738. Clarins, L'Oréal, YSL und Coty weisen auf die hohe Konzentration des Detailhandels hin. Coty bringt vor, der HHI im Detailhandel sei sehr hoch, die WEKO sei bei einem tieferen HHI von einer kollektiven Marktbeherrschung ausgegangen. 739. Bulgari bringt zudem vor, Import (Coop) und Globus (Migros) gehörten zu zwei Unternehmen, deren Marktmacht in der Vergangenheit von der WEKO geprüft worden sei. Ähnlich argumentieren L'Oréal, YSL und Chanel, welche zudem zu bedenken geben, dass Marionnaud und Douglas international tätige Handelsketten seien. Auch Estée Lauder leitet bereits aus der Grösse der Händler ab, sie besäßen Verhandlungsmacht. La Prairie hebt die Marktstärke von Beauty Alliance hervor, die Marketingorganisation handle die Marketinginvestments mit den einzelnen Marken aus und verteile diese an ihre Mitglieder. 740. Clarins führt aus, die Händler bestimmten, wo und wie die Produkte in ihren Läden platziert würden. Gemäss l'Oréal und YSL bestimmen die Händler ihre Sortiment und nicht die Hersteller/Distributoren. Die Geschäftsbedingungen zwischen L'Oréal und YSL zu den Detailhändlern variere stark. 741. Schliesslich bringen Clarins, Wodma, Bergerat, Tschanz, Coty, Estée Lauder, La Prairie/Juvena, Dior und PC Parfums vor, die Nachfragemacht spiegle sich in den hohen Rabatten wieder, die den Händlern gewährt würden. Die Angaben der Parteien belaufen sich auf [...] % und bis zu [...] % für Rabatte sowie bis zu [...] % für Jahresendrabatte. Coty beruft sich zudem auf sein Gutachten, wonach die Händler ihre Marktmacht nutzten und hohe Rabatte erzwingen würden. Würdigung der Nachfragemacht 742. Da weder die aktuelle noch potenzielle Konkurrenz ausreichen, um die erhebliche Wettbewerbsbeschränkung auszuschliessen, wird die Stellung der Marktgegenseite analysiert. 743. In der Schweiz vereinigen 10 Unternehmen auf Hersteller- und Distributoren-Seite rund 80-85% des gesamten Schweizer Luxus-Kosmetikmarktes auf sich: - Beiersdorf ist global tätig und die Muttergesellschaft der Prairie-Group (La Prairie/Juvena). Beiersdorf erwirtschaftete 2009 einen Umsatz von

5,7 Mrd. EUR.<sup>618</sup> - Chanel ist weltweit tätig und nicht börsenkotiert.<sup>619</sup> Die weltweiten Umsatzzahlen sind nicht erhältlich. Fest steht allerdings, dass Chanel nicht nur weltweit zu den erfolg- reichsten Marken gehört,<sup>620</sup> sondern gemäss European Forecast 2008 im gesamten Schweizerischen Luxus-Kosmetikmarkt zu den Top 5 Marktführern gehört<sup>621</sup> und ge- mäss eigenen Angaben im Jahr 2008 in der Schweiz einen Umsatz von rund [0-50] Mio. CHF generierte.<sup>622</sup>

<sup>618</sup> <http://www.annualreport2010.beiersdorf.com/de/konzernlagebericht/ertrags-vermoege ns-und-finanzlage.ht ml>. <sup>619</sup> <http://investing.businessweek.com/research/stocks/private/sna pshot.asp?privcapId=5490782>. <sup>620</sup> [http://images.businessweek.com/ss/08/09/0918\\_best\\_br ands/61.htm](http://images.businessweek.com/ss/08/09/0918_best_br ands/61.htm); <http://www.rankingthebrands.com/B rand-detail.aspx?brandID=64>. <sup>621</sup> Act. 217, 4 f. <sup>622</sup> Act. 136, Frage 5.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 160

- Clarins gehört gemäss derselben Studie ebenfalls zu den Top 5 Kosmetikmarken.<sup>623</sup> Clarins ist weltweit tätig und wie Chanel nicht börsenkotiert. Die weltweiten Umsatz- zahlen sind nicht bekannt. Clarins hat [...] Filialen und unterhält Verträge mit über [...] Vertriebsgesellschaften.<sup>624</sup> Gemäss Geschäftsleitung erzielte Clarins 2008 in der Schweiz Umsätze im Umfang von rund [0-70] Mio. CHF.<sup>625</sup> - Coty ist ein weltweit tätiges Unternehmen mit einem Umsatz im Jahr von 3,6 Mrd. USD.<sup>626</sup> - Dior gehört zur LVMH-Gruppe mit einem Jahresumsatz von 20,3 Mrd. EUR.<sup>627</sup> Dior ist weltweit tätig und erwirtschaftete 2008 einen Umsatz von rund 17,9 Mrd. EUR 16% davon wurden durch den Verkauf von Kosmetikprodukten erwirtschaftet.<sup>628</sup> - Estée Lauder verkauft ihre Produkte gemäss dem Jahresbericht 2008 in 140 Län- dern, vertreibt 29 Marken und generierte einen Gesamtumsatz von 8 Mrd. USD.<sup>629</sup> - L'Oréal verkauft seine Produkte in 130 Ländern, vertreibt 23 weltweite Marken und erzielte im Jahr 2009 einen Gesamtumsatz von 17,5 Mrd. EUR.<sup>630</sup> 2008 übernahm L'Oréal Yves Saint Laurent. - Die (Netto-)Umsätze von der weltweit tätigen Procter & Gamble betragen im Jahr 2008 rund 79,2 Mrd. USD.<sup>631</sup> - Wodma 41 war in der Untersuchungsperiode unter anderem Vertreiber von Sisheido und Jean Paul Gaultier. Gemäss European Forecast belegen Sisheido und Jean Paul Gaultier im Jahr 2008 Platz 12 und 18 der meistverkauften Kosmetikmarken in der Schweiz.<sup>632</sup> Wodma erzielte 2008 Umsätze in der Höhe von 28,5 Mio. CHF. 744. Wie aus dieser Auflistung hervorgeht, sind auf den relevanten Märkten grosse und in- ternational tätige Hersteller bzw. im Fall von Wodma 41 Distributoren tätig. Diesen stehen auf der Marktgegenseite etwa sechs bedeutende Retailer und die Beauty Alliance gegen- über, welche insgesamt 80-85% Marktanteile auf sich vereinigen. - Beauty Alliance ist eine Aktiengesellschaft, deren rund 110 Mitglieder rechtlich selb- ständige Parfümerien, Apotheken und Drogerien sind. Beauty Alliance übernimmt für seine Mitglieder u.a. die Rabatt- und Boniverhandlungen mit den grössten Kosmetik- lieferanten für seine Mitglieder.<sup>633</sup> Die Marktanteile von Beauty Alliance betragen zwi- schen 5-10%. - Coops (Import) Jahresumsatz betrug 2008 rund 18,1 Mrd. CHF.<sup>634</sup> Davon sind rund 162,6 Mio. CHF Import zuzurechnen.<sup>635</sup>

<sup>623</sup> Act. 217, 4 f. <sup>624</sup>

<http://int.clarins.com/about-clarins/yesterday-and-today/clarinsgroup-a-brief-history/66/>.

<sup>625</sup> Act. 168, Frage 5. <sup>626</sup> [http://www.coty.com/#/about\\_coty/key\\_figures](http://www.coty.com/#/about_coty/key_figures). <sup>627</sup>

[http://www.lvmh.com/comfi/pg\\_enbref.asp?rub=7&srub=0](http://www.lvmh.com/comfi/pg_enbref.asp?rub=7&srub=0);

[http://www.lvmh.com/comfi/pg\\_activites.asp?rub=7 &srub=2&t=3](http://www.lvmh.com/comfi/pg_activites.asp?rub=7 &srub=2&t=3). <sup>628</sup>

[http://www.dior-finance.com/en/pdf/slides\\_ag2009\\_en.pdf](http://www.dior-finance.com/en/pdf/slides_ag2009_en.pdf). <sup>629</sup> Abrufbar unter:

<http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=109458&p=irol-reportsannual>. 630  
[http://www.loreal.com/\\_en/\\_ww/html/our-company/facts-figures/group-profile.aspx?](http://www.loreal.com/_en/_ww/html/our-company/facts-figures/group-profile.aspx?). 631  
<http://www.annualreport.pg.com/annualreport2010/financials/index.shtml>. 632 Act. 217, 4  
f. 633 <http://www.beauty-alliance.ch/de/zusammenarbeit/geschaeftsfelder/>. 634 <http://www.wirtschaft.ch/Coop+steigert+Jahresumsatz+um+15+1+Prozent/329872/detail.htm>. 635  
Act. 142, Frage 4.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 161

- Die Douglasgruppe ist europaweit tätig, unterhielt 2008/2009 rund 1200 Verkaufsgeschäfte und generierte 2008/2009 in Europa im Kosmetikbereich einen Umsatz von 1,84 Mrd. EUR.636 - Manor erzielte 2010 einen Gesamtumsatz von ca. 3 Mrd. CHF.637 2008 betrug der mit Kosmetikprodukten erzielte Umsatz rund 130 Mio. CHF.638 - Marionnaud gehört zur Watson Group, unterhält ca. 1200 Verkaufsstellen in 13 Ländern und erwirtschaftet durchschnittlich 1,1 Mrd. EUR Umsatz pro Jahr.639 - Migros (Globus) mit einem Jahresumsatz im 2008 von 25,7 Mrd. CHF.640 Der Umsatz von Globus mit Kosmetikprodukten betrug 2008 rund 78,8 Mio. CHF.641 - Amavita und Sun Store gehören zur Galenica-Gruppe, welche 2010 rund 3,1 Mrd. CHF Umsatz erzielte. Mit dem Retail-Geschäftsbereich erzielte die Galenica-Gruppe einen Umsatz von 1,1 Mrd. CHF642, wobei rund 19 Mio. CHF auf Kosmetikprodukte der Amavita entfielen.643 Sun Store konnte seine Umsatzangaben für das Jahr 2008 nicht nach Produktkategorien liefern. Das Unternehmen hat gemäss Angaben von GaleniCare 2010 einen Umsatz von rund 307 Mio. CHF erzielt,644 wobei gemäss Presse 60% seines Umsatzes mit nicht Rezeptpflichtigen Produkten erwirtschaftet worden sei.645 Die Umsätze mit Kosmetikprodukten sind daher etwa auf demselben Niveau wie Globus. Diese Einschätzung stimmt überein mit den Marktanteilsschätzungen des Gutachtens von Puig zum Parfümmarkt.646 - Jelmoli erzielt insgesamt einen Umsatz 2010 von rund 134,2 Mio. CHF.647 Jelmoli war nicht in der Lage dem Sekretariat die Umsatzzahlen zu liefern, welche das Unternehmen mit Kosmetikprodukten erzielt. Daher müsste der Umsatz geschätzt werden. Davon kann vorliegend Umgang genommen werden, da Jelmoli mit Kosmetikprodukten bestenfalls Umsätze in der gleichen Höhe wie Globus und Sun Store aufweist. Bei dieser Einschätzung ist zu beachten, dass Jelmoli nebst Kosmetikartikeln Kleidung, Schuhe und weitere Modeaccessoires, Einrichtungsgegenstände für Schlafzimmer und Küche, Sport- und Freizeitprodukte sowie Esswaren verkauft und ferner ein Restaurant betreibt. 745. Es steht also fest, dass auch auf der Marktgegenseite grosse Unternehmen tätig sind, welche teilweise international tätig sind. Abbildung 34 ermöglicht die folgende Übersicht:

636 <http://www.douglas-holding.com/index.php?id=528>. 637  
<http://www.manor.ch/de/zahlen/facts-kennzahlen.html>. 638 Act. 134, Frage 4. 639  
[http://www.aswatson.com/eng/retail\\_hb\\_marionnaud.html](http://www.aswatson.com/eng/retail_hb_marionnaud.html). 640  
<http://www.wirtschaft.ch/Rekordumsatz+fuer+die+Migros/330820/detail.htm>. 641 Act.  
162, Frage 4. 642 <http://www.galenica.com/wAssetsGalenica/bin/de/publikationen/in-brief/2010/110314-Galenica-in-Kuerze-DE.pdf>. 643 Act. 125, Frage 4. 644 Geschäftsbericht,  
35, abrufbar unter: <http://www.galenica.com/wAssetsGalenica/bin/de/ueber-galenica/110313-Retail-DE.pdf> 645 [http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/galenica\\_setzt\\_voll\\_auf\\_pharma\\_1.5233115.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/galenica_setzt_voll_auf_pharma_1.5233115.html). 646 Act. 426 Beilage 2, 9. 647  
[http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/weniger\\_umsatz\\_bei\\_jelmoli\\_1.7504532.html](http://www.nzz.ch/finanzen/nachrichten/weniger_umsatz_bei_jelmoli_1.7504532.html).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 162

Abbildung 34: Zeitraum Hersteller/ Distributor Gesamt- umsätze Gruppe Umsätze mit Kosmetik- produkten

Zeitraum Händler Gesamtumsätze Gruppe Umsätze mit Kos- metikprodukten

2008 Estée Lauder \$ 8 Mia \$ 8 Mia W E L T W E I T 2008 Globus (Migros) CHF 25.7 Mia. CHF 78,8 Mio. S C H W E I Z W E I T 2008 L'Oréal (YSL) € 17,5 Mia € 17,5 Mia 2008 Coop (Im- port) CHF 18,1 Mia CHF 162, 6 Mio. 2008 Dior € 17, 9 Mia € 2,9 Mia 2008 Manor CHF 3 Mia. CHF 130 Mio. 2010 Coty \$ 3,6 Mia \$ 3,6 Mia 2008/2009 Douglas € 1,84 Mia € 1,84 Mia 2008 Procter & Gam- ble 79,2 Mia

Durchschnitt Marionnaud € 1.1 Mia. € 1.1 Mia. 2009 La Prai- rie/Juvena (Beiersdorf) € 5.7 Mia € 5.7 Mia 2010 Sunstore +Amavita (Galencia) CHF 3.1 Mia. CHF ca. 70-80 Mio. 2008 Chanel laut EFC in den Top 5 im Schweizer Markt ca. CHF [0-50] Mio., S C H W E I Z W E I T 2010 Jelmoli

nicht bekannt 2008 Clarins laut EFC in den Top 5 im Schweizer Markt ca. CHF [0-70] Mio.,

2008 Wodma 41 / CHF 28'552'000

746. Wie aus den vorangehenden Ausführungen ersichtlich ist, sind im Luxuskosmetikmarkt in der Schweiz zahlreiche internationale Unternehmen auf beiden Marktseiten tätig. Basie- rend auf der Umsatzstärke der Unternehmen lässt sich kein Rückschluss auf die Marktstärke der einen oder anderen Seite ziehen. Dies gilt selbst dann, wenn man wie Bulgari, L'Oréal und YSL die Zugehörigkeit von Globus und Import zu Migros bzw. Coop unterstreicht. Denn gerade etwa L'Oréal erzielt Umsätze, die nicht unter denjenigen von Migros und Coop liegen. Ferner ist unbestritten, dass diese beiden Retailer schwergewichtig mit Lebensmitteln han- deln, weshalb ein Vergleich der Gesamtvolumen unangebracht ist. 747. Die Hersteller und Distributoren blenden ferner den Umstand aus, dass sie sehr starke Marken im Portfolio halten. Das Renommee der erwähnten Unternehmen bzw. deren Marken sind notorisch und braucht nicht näher bewiesen zu werden. Die Retailer in der Schweiz ha- ben daher ein grosses Interesse, diese Marken in ihr Sortiment aufzunehmen. Viele Konsu- menten erwarten im Fachgeschäft ein umfassendes Sortiment vorzufinden. Wie die Gesprä- che mit Import bestätigt haben, ist es selbst für einen starken Marktteilnehmer zentral, die renommiertesten Marken im Sortiment zu führen.<sup>648</sup> Daraus ist gleichzeitig ersichtlich, dass es für die Beurteilung der Verhandlungsmacht keine entscheidende Rolle spielt, ob ein Un- ternehmen eine starke Marke selbst herstellt oder nur vertreibt. 748. Die Verhandlungsposition der Hersteller wird zusätzlich durch ihre internationale Tätig- keit gestärkt. Sie bieten auf verschiedenen Märkten an, wobei die Schweiz am Gesamtum- satz eine vergleichsweise kleine Rolle spielt.<sup>649</sup> 749. Gleichzeitig fügen die Parteien zu Recht an, dass auch gewisse Retailer eine bedeu- tende Verhandlungsstellung haben. Zentral ist die Marktstellung im jeweiligen Markt bzw. die nachgefragte Menge. So ist davon auszugehen, dass insbesondere Import als rein nationaler Abnehmer, aufgrund seiner Marktstellung ein bedeutender Handelspartner ist. Die Verhand- lungsposition von Marionnaud und Douglas wird ergänzend zu ihren Marktanteilen, durch den Umstand gestärkt, dass die Unternehmen international tätig sind. Im Unterschied dazu sind vor allem Unternehmen wie Globus, Sun Store, Amavita und Beauty Alliance aufgrund

<sup>648</sup> Act. 562, Frage 10. <sup>649</sup> Vgl. Studie von Global Insight, Act. 442, Beilage 8, 4.

ihrer Marktgrösse und rein nationaler Ausrichtung gegenüber den grössten internationalen Unternehmen im Nachteil. Dieser Umstand ist bereits aus den verschiedenen Rabattkonditionen ersichtlich, welche ein differenziertes Bild aufzeigen.<sup>650</sup> Dies kann ein Indiz für eine gewisse Verhandlungsmacht der Händler sein. Hingegen war die Verhandlungsposition der Marktgegenseite insgesamt nicht genügend stark, um die Kollusion gegenüber sämtlichen Händlern zu destabilisieren.<sup>750</sup> Aus der Gesamtbetrachtung der Grösse der Marktteilnehmer, lassen sich demnach weder Indizien für eine eindeutig überwiegende Verhandlungsmacht der Hersteller noch der Retailer gewinnen.<sup>751</sup> Wie aufgeführt, bringen die Parteien vor, die Nachfrage sei konzentriert, weshalb diese über grosse Verhandlungsmacht verfüge. Diese Einschätzung ist aus ökonomischer Sicht unzutreffend. Nachfragemacht ist nicht per se gegeben, wenn die Nachfrage konzentriert ist. Vielmehr ist entscheidend, ob der Nachfrager in der Lage ist, Versuche der Anbieter die Preise zu erhöhen, entgegenzuwirken.<sup>651</sup> Wie bereits aufgezeigt, sind die Bruttopreise der Bestseller-Produkte zwischen 2004-2008 konstant und in erheblichem Masse angestiegen, was zeigt, dass die Retailer gerade nicht dazu in der Lage waren.<sup>752</sup> Abgesehen davon trifft es nicht zu, dass die Nachfrage stark konzentriert ist. Dies lässt sich bereits aus der obigen Gegenüberstellung der Hersteller/Distributoren und den Händlern ersehen. Folgt man darüber hinaus der Darstellung der Marktanteile der von Puig eingereichten Studie für den Parfümmarkt verteilen sich die Marktanteile folgendermassen: Import 27%, Marionnaud 17%, Manor 14%, Sun Store 7%, Beauty Alliance 6%, Globus 5% und Douglas 5%. Das ergibt einen Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI) von 1349. Die europäische Kommission betrachtet bei der Fusionskontrolle einen HHI zwischen 1000-2000 als unbedenklich, wenn durch die Fusion der Deltawert durch die Fusion (Differenz HHI vor und nach Fusion) unter 250 liegt.<sup>652</sup> Mit anderen Worten deutet ein HHI in der Höhe von 1349 nicht auf eine besonders hohe Marktkonzentration hin.<sup>653</sup> Schliesslich darf auch bei der Betrachtung der Verhandlungsmacht nicht übersehen werden, dass diese von Verhandlungspunkt zu Verhandlungspunkt variieren kann. Gegenstand der Verhandlungen zwischen den ASCOPA-Mitgliedern und den Händlern waren unter anderem die Produktplatzierung im Laden, die Ausbildung und Entlohnung der VerkäuferInnen, die Werbeanstrengungen, die zu verkaufenden Mengen um einen Jahresendvergütung zu erlangen, die generellen Rabatte auf den eingekauften Waren. Nicht Verhandlungsgegenstand waren hingegen die Bruttopreislisten (gemäss Douglas, Globus, Import, Marionnaud).<sup>654</sup> Daraus ist ersichtlich, dass ein Händler in Bezug auf gewisse Verhandlungspunkte, wie z.B. die Produktplatzierung oder Gestaltung der Verkaufsfläche, durchaus eine starke Verhandlungsposition inne haben konnte, während er in Bezug die Preise nicht die gleiche Stärke ausspielen konnte.<sup>754</sup> Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die Hersteller/Distributoren als auch die Händler zumindest teilweise über Verhandlungsmacht verfügen. Aus der Unternehmensgrösse der Marktteilnehmer lässt sich nichts ableiten, das auf die stärkere Stellung der einen oder anderen Seite hindeutet. Die Marktanteile der Retailer stehen den weltweit starken Marken im Portfolio der Hersteller/Distributoren gegenüber. Fest steht, dass die Re-

650 Vgl. etwa die Ausführungen in Act. 422, 10, 63 f.; Act. 435, 43 f.; Act. 426, 16 f. 651 SIMON BISHOP/MIKE WALKER, *The Economics of EC Competition Law*, 2002, Rz 7.80. 652 Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäss der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004 C

31/3 ff., Rz 20. 653 Zum Vergleich: Bei den beiden Fusionen im Lebensmitteldetailhandel von Migros/Denner und Coop/Carrefour lag der HHI bei 3600-3700 bzw. 3900-4000; RPW 2008/1, 169 Rz 321, Migros/Denner; RPW 2008/4, 617 Rz 182, Coop/Carrefour. 654 Act. 562, Frage 22; Act. 564, Frage 21; Act. 569, Frage 24; Act. 572, Frage 23.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 164

tailer nicht über eine Verhandlungsposition verfügen, die es ermöglicht hätte, das von den Parteien herbeigeführte Kollusionsergebnis auf den relevanten Märkten zu destabilisieren. (iv) Zwischenergebnis: Kein wirksamer Aussenwettbewerb 755. Um festzustellen ob wirksamer Aussenwettbewerb besteht, wurden der aktuelle Aussenwettbewerb, der potenzielle Aussenwettbewerb und die Stellung der Marktgegenseite untersucht. 756. In Bezug auf den aktuellen Aussenwettbewerb steht fest, dass sämtliche bedeutsamen Marktteilnehmer im Luxusparfümerie- und Kosmetikmarkt am Informationsaustausch beteiligt waren. Die relevanten Märkte stagnieren und die Marktanteile verändern sich kaum. Die getätigten Parallelimporte sind unbedeutend. Es gab insgesamt keinen Marktteilnehmer, der die Wirkungen des Informationsaustausches von aussen zu destabilisieren vermochte. 757. Die festgestellten Auswirkungen des Informationsaustausches während der untersuchten Periode offenbaren zudem, dass während dem Untersuchungszeitraum kein genügender potentieller Wettbewerb bestand. 758. Die Analyse der Stellung der Marktgegenseite hat schliesslich ergeben, dass weder deren Grösse, deren Konzentrationsgrad noch deren Marktposition ein Ausmass erreicht, das den mangelnden aktuellen und potentiellen Wettbewerb zu kompensieren vermochte. 759. Insgesamt steht daher fest, dass kein wirksamer Aussenwettbewerb bestand, um die festgestellte Kollusion zu destabilisieren. Im Anschluss wird der Innenwettbewerb als weiteres quantitatives Element der Erheblichkeit untersucht. B.4.4.6.2 Innenwettbewerb 760. Die Parteien betonen, der Kosmetik- und Parfümmarkt sei sehr innovativ und es würden jährlich hunderte von neuen Marken und Produkten auf den Markt eingeführt. Es müsse der Einfluss dieser Einführungen auf den Markt untersucht werden. Estée Lauder weist darauf hin, dass zwischen den Jahren 2004-2009 ein bis zwei Duzend neue Luxusparfüms auf dem Markt lanciert worden seien und verweist dabei auf die Geschäftsberichte von Givaudan aus den Jahren 2004-2009. Darin werden zahlreiche neue Düfte aufgeführt, welche Givaudan während dieser Zeitspanne für verschiedene auf dem im schweizerischen, europäischen und amerikanischen Markt agierenden Parfümhersteller kreiert hat. 655 L'Oréal/YSL leiten zudem aus der Anzahl der von ihnen registrierten Patente auf die Innovationskraft der Kosmetikindustrie. 656 761. Diese Parteivorbringen beschränken sich zwar teilweise auf den Parfümmarkt sind in der Folge aber für die drei globalen Märkte Parfüms, Make-up und Pflege getrennt zu betrachten. Da sich die Parteien auf die Produktinnovation berufen, um aufzuzeigen, dass der Wettbewerb trotz Informationsaustausch ungehindert funktioniert, ist vorab aufzuzeigen, worin Produktinnovation gemäss allgemein gültiger Definition besteht. 762. Art. 2 Ziff. 1 Vo 294/2008/657 zur Errichtung des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts enthält eine Definition des Begriffs „Innovation.“ Danach umschreibt Innovation den Prozess, auch die Ergebnisse dieses Prozesses, bei dem neue Ideen hervorgebracht werden, die auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedürfnisse ausgerichtet sind, so dass daraus neue Produkte, Dienstleistungen oder Geschäfts- und Organisationsmodelle entstehen. 655 Act. 439, Beilage 9. 656 Act. 427, Rz 152. 657 Verordnung (EG) Nr. 294/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 zur Errichtung des

Europäischen Innovations- und Technologieinstituts, ABl. 2008 L 97/1.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 165

hen, die erfolgreich in bestehende Märkte eingeführt werden oder die Schaffung neuer Märkte ermöglichen. 763. Eine von der OECD und Eurostat publizierte Studie – das sogenannte „Oslo Manual“ – definiert Innovation etwas weitreichender als die Umsetzung eines neuen oder bedeutend verbesserten Produktes (Gut oder Dienstleistung) oder Prozesses, einer neuen Marketing Methode oder einer neuen betriebsinternen Organisationsmethode, eine neue Arbeitsplatzorganisation oder neue äussere Beziehungen.<sup>658</sup> 764. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass aus der Anzahl registrierter Patente in einem Sektor nicht auf die Innovationskraft eines Marktes geschlossen werden kann. Im Gegenteil sind Patente ein inadäquater Indikator für Innovation, da sie nur einen geringen Anteil des gesamten Forschungs- und Entwicklungswertes ausmachen.<sup>659</sup> 765. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob die Neueinführungen dieser Produkte überhaupt Innovationen und aufgrund ihres Innovationscharakters wettbewerbsfördernd sind. (i) Parfüm 766. Ein neues Parfüm ist kein neues Produkt, sondern eine Differenzierung eines bereits bestehenden Produktes. Die Popularität eines neuen Duftes hängt vom Empfinden der Konsumenten ab und kann nicht objektiv gemessen werden, weshalb auch nicht von einer Verbesserung eines Produktes gesprochen werden kann. Es steht also von vornherein fest, dass die Schaffung eines neuen Duftes keine Innovation im oben genannten Sinne darstellt. Eine wirkliche Innovation kann etwa in der Einführung der Smartphones in den Mobilfunktelefonmarkt erblickt werden. Dort stand die verbesserte Funktion des Gerätes (z.B. Surfen im Internet, Musik hören) im Vordergrund. Die innovative Leistung der Parfümhersteller wird zudem durch die nachfolgenden Umstände weiter geschmälert: 767. a) Gemäss Parteigutachten kreieren weltweit vier grosse Hersteller – Givaudan, International Flavours & Fragrances (IFF), Firmenich und Symrise – ca. 90% der Düfte, der Rest würde von kleineren Parfümeuren hergestellt. Das bedeutet, dass die Parfümhersteller die Düfte bei diesen grossen Duftherstellern einkaufen. Von den zehn erfolgreichsten Parfümherstellern – wozu auch die Parteien Puig, Estée Lauder, LVMH (Dior), P&G, Coty und L'Oréal gehören – produzierten einzig Chanel und Hermès ihre eigenen Duftessenzen.<sup>660</sup> Die Lancierung eines neuen Duftes erfordert daher vom einzelnen Parfümhersteller keine Forschungsleistung, sondern konzentriert sich auf die Herstellung der erforderlichen Mengen und die effektive Vermarktung des gekauften Duftes. 768. b) Bei der Einführung neuer Parfüms im Luxusmarkt werden zudem keine vollkommen neuen Marken geschaffen, sondern Produkte innerhalb derselben Markenfamilien eingeführt. Gemäss European Forecast<sup>661</sup> gehören die folgenden Parfüm-Markenfamilien zu denjenigen die rund 55% des Marktes auf sich vereinigen: Chanel, Dior, Armani, Boss, Bulgari, YSL, Calvin Klein, Gaultier, Guerlain, Davidoff, Lancôme, Mugler, Rabanne, Dolce & Gabbana, Az-zaro, Hermes, Lacoste und Joop. Diese Marken schaffen typischerweise bei der Lancierung eines neuen Produktes keine vollkommen neue Marke sondern lediglich einen Zusatznamen,

<sup>658</sup> OECD/EUROSTAT, Oslo Manual, The Measurement of Scientific and Technological Activities, Guidelines for collecting and interpreting innovation data, 2005, 46. <sup>659</sup> Vgl. die Studie von GIAMPIERO E.G. BEROGGI/MAY LÉVY/ELISABETH PASTOR CARDINET, Designing a model for innovation indicators from a systems perspective, International Journal of Technology, Policy and Management, Vol. 6, No. 2, 2006, 204 mit Verweis auf ZVI GRILICHES, The search for R&D spillovers, The Scandinavian Journal of Economics, Supplement, Vol. 94, 29 ff. <sup>660</sup> Act. 426, Beilage 2, 5; Vgl. ferner die

Websites: [www.givaudan.com](http://www.givaudan.com); [www.iff.com](http://www.iff.com); [www.firmenich.com](http://www.firmenich.com); [www.symrise.com](http://www.symrise.com).  
661 Act. 217, 28 ff., aufgeführt sind die Bestseller-Marken für Frauen und Männer.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 166

um das Produkt innerhalb derselben Markenfamilie zu platzieren. Z.B. führt Davidoff von seinem bereits erfolgreichen Produkt „Davidoff Cool Water“ neu auch „Davidoff Cool Water Deep“, „Davidoff Cool Water Deep Sea Scent and Sun“, „Davidoff Cool Water Deep Sommer Fizz“, „Davidoff Cool Water Frozen“ etc. auf den Markt. Diese Vorgehensweise schmälert den Neuerungscharakter eines solchen Produktes zusätzlich. Entsprechend wurden im Untersuchungszeitraum gemäss European Forecast kaum neue Marken (wie z.B. MAC) im Sinne einer neuen Markenfamilie auf dem Luxus-Markt eingeführt.<sup>662</sup> 769. Obwohl die Einführung eines neuen Parfüms keine Innovation im eigentlichen Sinne ist, steht fest, dass jedes Jahr eine grosse Anzahl an Produkten lanciert wird. Dieser Umstand könnte ein Indiz für funktionierenden Wettbewerb darstellen. Hingegen spricht die Marktanteilsverteilung der Hauptkonkurrenten im Parfümmarkt gegen funktionierenden Innenwettbewerb (vgl. Rz 543). Hätten die Einführungen einen starken Einfluss gehabt, verließen die Marktanteile der Wettbewerber nicht dermassen stabil. In einem Markt, der von tatsächlicher Innovation und wirksamem Wettbewerb geprägt ist, verhält dies sich grundlegend anders. Dies zeigt etwa die Einführung der Smartphones im Mobilfunktelefonmarkt, wo die traditionellen Anbieter von Mobilfunktelefonen beinahe vom Markt verdrängt worden wären.<sup>770</sup> Ein weiterer Indikator für funktionierenden Innenwettbewerb könnte im vorliegenden Fall die Werbung sein, die für die Produkteinführungen betrieben wird. Um die frischen Produkte auf dem Markt zu platzieren, ist eine wirksame Marketingstrategie zentral. Erst die Werbung erlaubt es, das Publikum von der Existenz eines neuen Duftes zu unterrichten und dem Produkt ein bestimmtes Image zu verleihen, um es von den übrigen Produkten zu differenzieren. Mit diesem Schluss stimmen auch die von Puig und Sisley eingereichten Studien überein.<sup>663</sup> Im Parfümmarkt ist es daher zentral für jeden Marktteilnehmer, die Marketingstrategien der Wettbewerber zu verfolgen. Wie erwähnt (vgl. Rz 206), kann die Umsetzung der Strategie leicht am Markt beobachtet werden und ist deshalb bekannt. Interessant ist es für die Marktteilnehmer daher, die unbekannte Komponente der Werbekonzepte, also deren Kosten, zu kennen. Durch den Austausch der Werbeausgaben erreichten die Parteien diesen Einblick.<sup>771</sup> Insgesamt vermag die Neulancierung der Produkte im Parfümmarkt den Umstand nicht zu kompensieren, dass Preislisten, Werbeausgaben und Umsätze ausgetauscht wurden. Vielmehr wurde damit die Möglichkeit geschaffen, das Verhalten der Konkurrenten einzuschätzen und die eigene Marktstrategie daran anzupassen. (ii) Make-up<sup>772</sup>. Im Bereich des Make-ups können analoge Überlegungen angestellt werden. Gemäss European Cosmetics Association waren die zentralen Innovationen im Make-up-Markt die Erfindung des ersten kussfesten Lippenstiftes 1949, die Verwendung von glänzenden Pigmenten von Muschelschalen für Lidschatten zwischen 1970-1990 und die Entwicklung von natürlichen, mineralbasierenden Make-up-Produkten im 21. Jahrhundert.<sup>664</sup> Obwohl ein gewisser Neuerungsgrad solcher Produkte unbestritten ist, kann die Lancierung eines neuen Lippenstiftes, eines neuen Lidschattens oder Mascaras keine Innovation im oben genannten Sinne darstellen. Auch hier spielt zur Platzierung eines neuen Produktes primär die Marketingstrategie eine Rolle.

<sup>662</sup> Act. 216, Protokoll European Forecasts, 2. Juli 2009, 4. <sup>663</sup> Act. 426, Beilage 2, 22; Act. 442, Beilage 8, 47. <sup>664</sup> Science, Beauty and Care: Innovation in Cosmetics, Vortrag

vom 7/8 Dezember 2010, 10, abgehalten von der European Cosmetics Association Colipa vor dem europäischen Parlament in Brüssel; abrufbar unter: [www.colipa.eu](http://www.colipa.eu).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 167

(iii) Pflege 773. Gemäss Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel konzentriert sich die Kosmetikforschung darauf, die biologischen Mechanismen zu identifizieren, die die Alterung und den Sonnenschutz der Haut beeinflussen sowie das Ergrauen und den Ausfall von Haaren.<sup>665</sup> Gemäss Colipa spielt ferner die Forschung im Bereich der Zahnpflege eine wichtige Rolle.<sup>666</sup> Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Hautpflege und nicht auf die Haar- und Zahnpflege, da die Parteien keine umfassenden Informationen über diesbezügliche Produkte ausgetauscht haben. 774. Da vor allem Hautpflegeprodukte für den Sonnenschutz auch einen gesundheitsfördernden Aspekt beinhalten, ist es angezeigt, Kosmetikprodukte klar von Heilmitteln abzugrenzen. Wie erwähnt, sind kosmetische Mittel dazu bestimmt, äusserlich mit den verschiedenen Teilen des menschlichen Körpers in Berührung zu kommen und zwar zu dem ausschliesslichen oder überwiegenden Zweck, diese zu reinigen, zu parfümieren, ihr Aussehen zu verändern und oder den Körpergeruch zu beeinflussen und oder um sie zu schützen oder in gutem Zustand zu halten (Art. 35 Abs. 1 LGV und Art. 2 Abs. 1 lit. a) Vo 1223/2009).<sup>667</sup> Im Gegensatz dazu dienen Arzneimittel gemäss Heilmittelgesetz (HMG)<sup>668</sup> der Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen.<sup>669</sup> 775. Die Forschung in der Kosmetikbranche muss daher klar von der medizinischen Forschung getrennt werden. Die medizinischen Forschungsergebnisse im Bereich der Dermatologie können also nicht ohne weiteres der Luxus-Kosmetikindustrie zugerechnet werden. Dies gilt auch, wenn medizinische Produkte nebst ihrem ursprünglichen Zweck, auch kosmetische Ziele erreichen (z.B. bei der Heilung von Hautverbrennungen, Narben oder Veränderungen der Hautpigmente). 776. In der Schweiz werden die zulässigen Inhaltsstoffe von kosmetischen Mitteln durch die Verordnung des EDI über kosmetische Mittel (VKos)<sup>670</sup> festgelegt, in der EU bestimmt diese Verordnung 1223/2009. Anhang 2 VKos enthält eine Liste der Farbstoffe, die in kosmetischen Mitteln enthalten sein dürfen. Anhang 2 gibt zudem Aufschluss über den Anwendungsbereich der Farbstoffe, wie z.B., dass der Farbstoff in allen kosmetischen Mitteln zulässig ist oder nur in kosmetischen Mitteln, die nicht mit den Schleimhäuten in Verbindung kommen etc. Ferner zählt der Anhang weitere Einschränkungen (z.B. Farbstoff x darf zu max. 3% im Endprodukt enthalten sein) und Anforderungen auf (z.B. Farbstoff y muss frei von Chromationen sein). Darüber hinaus enthält die VKos in Anhang 3 eine Liste der antimikrobiell wirksamen Stoffen, UV-Filtersubstanzen und sonstigen Stoffen, die in kosmetischen Mitteln nur unter den angegebenen Voraussetzungen enthalten sein dürfen. Anhang 4 listet schliesslich diejenigen Stoffe auf, die in kosmetischen Mitteln nicht enthalten sein dürfen.

<sup>665</sup> Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V. (IKW), Forschung in der Kosmetik, 2005, 3; abrufbar unter: [http://www.ikw.org/pages/main\\_broschueren.php](http://www.ikw.org/pages/main_broschueren.php) oder [http://www.skw-cds.ch/fileadmin/user\\_upload/Files%20D/Infos\\_Tipps/Kosmetika/2005\\_Forschung\\_in\\_Kosmetik.pdf](http://www.skw-cds.ch/fileadmin/user_upload/Files%20D/Infos_Tipps/Kosmetika/2005_Forschung_in_Kosmetik.pdf); vgl. ferner Act. 442, Beilage 8, 101. <sup>666</sup> Vgl. Colipa – The European Cosmetics Association – Innovation, abrufbar unter: <http://www.colipa.eu/safety-a-science-colipa-the-european-cosmetic-cosmetics-association/innovation.html>. <sup>667</sup> Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel, ABl. L 342/59 ff. <sup>668</sup> Bundesgesetz über

Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG), SR 812.21. 669 Art. 2 Abs. 1 lit. a Heilmittelgesetz (HMG) unterscheidet bei den Heilmitteln zwischen Arzneimitteln und Medizinprodukten. Art 4 Abs. 1 HMG definiert die Begriffe. Gemäss lit. a sind Arzneimittel Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen; zu den Arzneimitteln gehören auch Blut und Blutprodukte. Laut lit. b sind Medizinprodukte, Produkte, einschliesslich Instrumente, Apparate, In-vitro-Diagnostika, Software und andere Gegenstände oder Stoffe, die für die medizinische Verwendung bestimmt sind oder angepriesen werden und deren Hauptwirkung nicht durch ein Arzneimittel erreicht wird. 670 Verordnung des EDI über kosmetische Mittel (VKos), SR 817.023.31.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 168

fen. Vo 1223/2009 enthält in ihren Anhängen 1328 Stoffe, die in Kosmetikmitteln verboten sind; 153 Stoffe, die in kosmetischen Mitteln nur unter Einhaltung der angegebenen Einschränkungen enthalten sein dürfen; 56 zugelassene Konservierungsstoffe und 28 zugelassene UV-Filter. Da sich die Anforderungen für die Schweiz und die EU grösstenteils überschneiden, genügt eine gesamthafte Betrachtung dieser Voraussetzungen. 777. Diese Vorschriften müssen von den Herstellern berücksichtigt werden. Entsprechend richtet sich die Forschung im Kosmetikmarkt in entscheidendem Masse darauf, die Gesundheitsverträglichkeit der Produkte sicherzustellen. Darin kann nicht per se eine innovationsfördernde Tätigkeit gesehen werden. 778. Gemäss dem Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament über die Entwicklung, Validierung und rechtliche Anerkennung von Alternativmethoden für Tierversuche im Bereich der kosmetischen Mittel (2004) werden toxikologische oder sonstige Unbedenklichkeitsprüfungen von Produkten/Stoffen nicht von den Forschungsstellen der Kosmetikindustrie erstellt. Die Kosmetikindustrie als nachgeschalteter Anwender von chemischen Stoffen verwendet im Wesentlichen die vom Lieferanten auf der Grundlage der Chemikalienvorschriften erstellten Versuchsdaten, um die Unbedenklichkeit von Stoffen als Bestandteil kosmetischer Mittel zu beurteilen. 671 In der Schweiz erteilt das Bundesamt für Gesundheit die Zulassung für weitere Stoffe, die nicht in der VKos aufgeführt sind (Art. 2 Abs. 6 VKos). 779. Die Forschungstätigkeit in den beiden Hauptbereichen Hautalterung und Sonnenschutz ist vor diesem Hintergrund zu sehen. Die Wirksamkeit einer Antifaltencreme ist kaum messbar, im Gegensatz zu einem Medikament. Ein Konsument kann nicht überprüfen, ob eine Hautfalte durch die Verwendung des Antifaltenproduktes später aufgetreten ist als bei Nichtverwendung des Produktes oder eines anderen Produktes. Es ist auch nicht feststellbar, ob das frühere bzw. spätere Auftreten einer Hautfalte nicht genetisch oder etwa durch eine bestimmte Ernährungsweise bedingt ist. Der Erfolg eines Antifaltenproduktes hängt daher nicht nur von der tatsächlichen Wirkung ab, sondern auch vom subjektiv wahrgenommenen Wohlbefinden des Konsumenten. 672 Bei Sonnenschutzprodukten ist zu beachten, dass die erlaubten UV-Filter gesetzlich vorgegeben sind, so dass eine eigentliche Innovation in diesem Bereich nur sehr eingeschränkt möglich ist. Die wahrgenommene Qualität eines Produktes hängt also in starkem Masse vom Produktimage und damit von der Werbung ab. 780. Es steht also auch im Pflegesektor fest, dass die Innovationstätigkeit keine dermassen zentrale Rolle spielt. Analog zu den vorherigen Ausführungen kann darauf verwiesen werden, dass sich die Marktanteile in

diesem Bereich kaum verändert haben, was gegen eine starke Wirkung der Innovationstätigkeit spricht. Der Wettbewerbsparameter der Werbung wurde zudem durch den Informationsaustausch eingeschränkt. (iv) Zwischenergebnis: Kein wirksamer Innenwettbewerb 781. Es steht zwar fest, dass im gesamten Kosmetikmarkt eine relativ grosse Anzahl von Produkten neu eingeführt wird. Die Neueinführungen sind aber nicht mit Innovation gleichzusetzen. Wie die Marktanteilsverteilungen zeigen, hatten diese Neueinführungen keine Auswirkungen, welche wirksamen Innenwettbewerb sicherstellen würden. Der Wettbewerbsparameter Werbung wurde durch den gegenseitigen Austausch von Werbeausgaben einge-

671 Gemäss dem Bericht der Kommission an den Rat und das europäische Parlament über die Entwicklung, Validierung und rechtliche Anerkennung von Alternativmethoden für Tierversuche im Bereich der kosmetischen Mittel (2004). 672 Gemäss Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel (IKW) steht der Wunsch nach Wohlbefinden in der Nutzenerwartung der Konsumenten an zweiter Stelle, vgl. IKW, Körper und Pflege, 6. Aufl., 2006, 4; abrufbar unter: [http://www.ikw.org/pdf/broschueren/Korper\\_und\\_Pflege.pdf](http://www.ikw.org/pdf/broschueren/Korper_und_Pflege.pdf).

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 169

schränkt. Es steht abschliessend fest, dass die Produktlancierungen die Einschränkung des Preiswettbewerbs durch den Informationsaustausch nicht aufzuwiegen vermochten. (v) Parteivorbringen im Rahmen der zweiten Stellungnahme 782. Soweit die Parteien an ihren Standpunkten festhalten, welche sie im Rahmen der ersten Stellungnahmen anbrachten, gehen die Wettbewerbsbehörden nicht erneut darauf ein. Anbei werden daher nur nicht bereits vorgebrachte Argumente dargestellt. 783. Bulgari bringt vor, das Sekretariat habe den Onlinehandel nicht geprüft. Bezüglich Parallelimporten aus dem Ausland (inkl. Onlinehandel) sei auf die Ausführungen unter Rz 702 f. verwiesen. Soweit sich Bulgari auf den Innenwettbewerb bezieht, ist folgendes zu beachten: 784. Der Onlinehandel innerhalb der Schweiz wirkt sich nicht auf die Marktsituation aus. Beim inländischen Online-Handel ändert an sich nur der Bezugskanal durch den Konsumenten. Die inländischen Onlineverkaufszahlen sind folglich in den Umsätzen der ASCOPA-Mitglieder enthalten. Soweit andere als die hier untersuchten Produkte im Online-Handel vertrieben werden, handelt es sich um einen verschiedenen Markt. Wie die beobachteten Preisentwicklungen gezeigt haben, wirkten weder allfällige billigere Online-Angebote, noch Angebote aus einem anderen Markt disziplinierend auf die Preissetzung im relevanten Markt. 785. Clarins meint, Neuheiten spielten eine grosse Rolle. Die Markentreue sei sehr niedrig bei Parfüms. Zudem führten Werbematerialien und Aktionsunterstützungen zu erhöhtem Wettbewerb. 786. Die Wettbewerbsbehörden stellen nicht in Abrede, dass es Neueinführungen in den Markt gibt. Doch führen diese Neuheiten zu keinem Wettbewerbsdruck, der die aufgezeigte Kollusion verhindern würde. Dasselbe gilt für Aussagen bezüglich Werbematerialien und Aktionsunterstützungen. Auch Feststellungen zur Markentreue vermögen die aufgezeigten Resultate nicht zu beheben. Zudem widerspricht sich Clarins in diesem Punkt selbst. So behauptet sie, die Nachfrage nach Luxusprodukten sei inelastisch (vgl. Rz 621), während sie gleichzeitig betont, die Markentreue sei niedrig. 787. Coty sieht den Innenwettbewerb über Rabatte und Konditionen bestätigt und wirft dem Sekretariat vor, die Nettopreise nicht untersucht zu haben. Auch weist Coty auf die schwankenden Mengen und den Qualitätswettbewerb hin. Die Qualität werde dadurch beeinflusst, dass die Hersteller neue, innovative Produkte lancierten. [...] des Umsatzes von Coty werde

mit neuen Produkten erwirtschaftet. Dies verdeutlichen die schnelllebigen Celebrity Brands. Selbst wenn der Preis- und Mengenwettbewerb beschränkt gewesen wären, würde dies durch die hohe Innovation kompensiert. 788. Coty übergeht den Umstand, dass das Sekretariat den Einfluss der Bruttopreiserhöhungen auf die Nettopreise untersucht hat und in dieser Analyse auch allfälligen Rabatte und Konditionen beinhaltet sind (Rz 515 ff.). Coty übersieht zudem, dass die Analyse der Nettopreise, in welchen auch die Rabatte (Aktionen) der Retailer gegenüber dem Konsumenten beinhaltet sind, tendenziell ein Resultat zu Gunsten der Parteien ergeben sollte. Trotz dieses Umstandes hat die Korrelationsanalyse zwischen Bruttopreiserhöhungen und Nettopreiserhöhungen ergeben, dass eine Bruttopreiserhöhung stets zu einer Nettopreiserhöhung führt. Bezüglich der Innovation sei auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen. Soweit Coty schliesslich auf den Qualitätswettbewerb verweist, widerspricht sich die Partei selbst. Auf der einen Seite soll der Qualitätswettbewerb ein zentraler Wettbewerbsparameter sein, der allfällige Einschränkungen von Preis- und Mengenwettbewerb auszugleichen vermag. Auf der andern Seite argumentiert Coty, dass eine Marktabgrenzung aufgrund von Qualität nicht möglich sei.<sup>673</sup> Wenn Coty Qualitätswettbewerb als zentralen Wettbewerbsparameter ein-

673 Vgl. etwa Antwort auf Frage 5 des Fragebogens vom 9. April 2009: Act. 170, Frage 5, Rz 41.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 170

stuft, bedingt dies, dass sie definiert, worin die Qualität besteht. Sonst könnte sie nicht beurteilen, ob Qualitätswettbewerb besteht. Wenn dem so ist, kann Qualität auch zur Marktabgrenzung dienen. Unabhängig davon hängt Qualitätswettbewerb von der Definition der Qualität ab und ist für die in Frage stehenden Märkte kaum messbar. Die Wettbewerbsbehörden messen ihm entsprechend vorliegend keine Rolle zu, die es erlauben würde, den mangelnden Preiswettbewerb zu kompensieren. 789. Deurocos meint Innovation dürfe nicht über die Wirkung der Produkte definiert werden. Der Markt sei auch nicht wirkungsorientiert abgegrenzt worden. Sisley hält die Innovationsdefinition der Wettbewerbsbehörden für realitätsfremd. Der Kunde entscheide, was innovativ sei. Es komme darauf an, ob der Wettbewerb zwischen den aktuellen Konkurrenten über neue Angebote (competition merits) geführt werden. Richemont meint, es gebe Innovation, was nicht mit wortklauberischen Argumenten widerlegt werden könne. 790. Letztere Parteiargumentationen zielen am eigentlichen Problem vorbei. Die Definitionen von Innovation wurden ausgeführt, um aufzuzeigen, dass die Neueinführung von Produkten keine Innovation im volkswirtschaftlichen Sinne darstellt.<sup>674</sup> Die Parteivorbringen mussten alleine schon daher scheitern. Das eigentliche Problem haben die Parteien aber gar nicht angesprochen. Dieses besteht darin, dass sich Innovation wettbewerbsfördernd auswirken kann, was vorliegend, selbst wenn die neu eingeführten Produkte innovativ wären, nicht der Fall war. Die Marktanalyse der Wettbewerbsbehörden hat eine Wettbewerbsbeschränkung aufgezeigt, welche trotz Produkteinführungen verursacht wurde. Dieses Resultat gilt unabhängig von der Definition von Innovation. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

B.4.4.6.3 Quantitative Kriterien der Erheblichkeit der Abrede liegen vor 791. Es kann festgehalten werden, dass vorliegend weder genügend Aussen- noch Innenwettbewerb herrschte, um wirksamen Wettbewerb sicherzustellen. Dieser Umstand konnte auch durch die Stellung der Marktgegenseite nicht aufgewogen werden. Die Analyse der quantitativen Elemente der Erheblichkeit führt daher zum Schluss, dass die dargelegte Wettbewerbsbeschränkung unzulässig ist. B.4.4.7 Fazit: Erhebliche Beeinträchtigung des

Wettbewerbs 792. Wie erklärt (Rz 437), prüfte die Wettbewerbskommission die Frage der Erheblichkeit einer Wettbewerbsbeeinträchtigung anhand qualitativer und quantitativer Kriterien. Vorliegend hat sowohl die Prüfung der qualitativen Kriterien als auch die Analyse der quantitativen Kriterien ergeben, dass der Wettbewerb durch den langjährigen Austausch von Preislisten, Umsatzzahlen und Bruttowerbeausgaben in erheblicher Weise eingeschränkt wurde. 793. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind lediglich Abreden unzulässig, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen. In der Folge werden daher die möglichen wirtschaftlichen Effizienzgründe geprüft.

674 Der Parteihinweis im Zusammenhang mit der Definition von Innovation auf RPW 2004/1, 90 Rz 21, Preisdifferenzierung bei Deodorants ist verfehlt. Es handelt sich um einen Schlussbericht zu einer Vorabklärung. Ein Schlussbericht ist kein anfechtbarer Verwaltungsakt der in Rechtskraft erwachsen kann (vgl. KRAUSKOPF/SCHALLER/BANGERTER (Fn 308) Rz 12.29 mit Hinweis auf REKO-WEF, RPW 2000/1, 104 E.1.2.2., Mietleitungen). Ziel einer Vorabklärung ist zudem nicht die abschliessende Untersuchung von Marktverhältnissen, sondern sie dient dazu, einzuschätzen, ob eine Untersuchung eröffnet werden muss. Entsprechend wird der in Rz 21 des Schlussberichts verwendete Begriff der Innovation nicht näher ausgeführt. Zudem beziehen sich die Ausführungen einzig auf Deodorants und nicht auf den gesamten Kosmetikmarkt.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 171

B.4.5 Keine Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz B.4.5.1 Die gesetzlich festgelegte Effizienzprüfung 794. Ist der Wettbewerb erheblich eingeschränkt, prüfen die Wettbewerbsbehörden von Amtes wegen, ob die Abrede gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Dabei müssen die Wettbewerbsbehörden gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts das Nichtvorhandensein von Effizienzgründen nicht beweisen. Sind keine Effizienzgründe erstellt, bleibt es dabei, dass eine den Markt erheblich beeinträchtigende Wettbewerbsabrede unzulässig ist. Die Parteien tragen somit die objektive Beweislast. Das bedeutet sie tragen den Nachteil der diesbezüglichen Beweislosigkeit. 675 795. Gemäss Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 796. Demnach gibt es drei gesetzliche Voraussetzungen, damit eine Abrede gerechtfertigt werden kann: i) Es bedarf eines Effizienzgrundes gemäss Abs. 2 Bst. a, ii) die Abrede muss notwendig sein und iii) darf die Abrede die Beseitigung des Wettbewerbs nicht ermöglichen. Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. 676 B.4.5.2 Vorbringen der Parteien Im Rahmen der ersten Stellungnahme 797. Coty bringt vor, alle Informationen seien auch öffentlich oder hätten für „teures Geld“ besorgt werden können. Das ASCOPA-Marktinformationssystem hätte es den Mitgliedern ermöglicht, die Informationen günstiger zu beschaffen. Die Kenntnisse der Marktverhältnisse seien Voraussetzung dafür, dass ein Unternehmen erfolgreich am Wettbewerb teilnehmen könne. Die Beschaffungskosten für die Marktinformationen seien Herstellungs- bzw. Vertriebskosten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG und beeinflussten auch die Produktpreise. Dank dem Informationsaustausch hätten die Mitglieder die Herstellungs-

und Vertriebskosten gesenkt bzw. ein massives Ansteigen durch die individuelle Beschaffung verhindert. Die Kosteneinsparung habe es den Parteien ermöglicht, ihre Innovation und Produktion ohne „grössere“ eigene Marktforschungskosten auf die Marktbedürfnisse auszurichten. Die ausgetauschten Informationen seien detaillierter als objektiv nötig gewesen, dennoch sei das Marktinformationssystem wirtschaftlich effizient gewesen.<sup>677</sup> Chanel meint, der Informationsaustausch habe es dem Unternehmen erlaubt, Markttendenzen besser zu erkennen. Dies habe es erlaubt, die Nachfrage auf dem Markt zu antizipieren. Ferner habe dies zum rationelleren Ressourceneinsatz geführt. Die Unternehmen hätten durch den Informationsaustausch bessere Marktkenntnisse gehabt und die interne Effizienz gesteigert. Chanel habe seine eigenen „Share of voice“ berechnen können. Der Aus-

675 Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 11. Juli 2006, RPW 2007/1, 133 f., E. 10.3, Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband et al/ REKO WEF. 676 BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 413), Art. 5 N 300; SHK-REINERT (Fn 412), Art. 5 N 9. 677 Act. 422, 80 f.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 172

tausch von „marktanteilsrelevanten“ Daten habe sich wettbewerbsfördernd ausgewirkt, was sich in der Innovationstätigkeit und der Lancierung neuer Produkte zeige.<sup>678</sup> Ähnlich wie Chanel geben La Prairie/Juvena zu bedenken, der Informationsaustausch diene der Verbesserung der eigenen Wettbewerbsfähigkeit. Er bezwecke den Erfolg der eigenen Marken im Verhältnis zum Markt und den Konsumenten zu beurteilen. Effektiver Wettbewerb und effizientes Marketing seien möglich, wenn das Unternehmen den Erfolg der eigenen Produkte im Verhältnis zum Markt und den konkurrierenden Produkten kenne. Dadurch könne die eigene Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit verbessert werden. Dies anerkenne auch die Praxis der WEKO, wonach die Analysen der Unternehmensergebnisse in verschiedenen Bereichen ermöglichten, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu verbessern. Dieses Vorgehen stelle eine Verbesserung von Produkten und Produktionsverfahren, die Verbreitung von technischen und beruflichen Wissen von Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG dar. Da sich Parteien die Kosten für Marktforschungsunternehmen hätten sparen können, sei auch der Effizienzgrund der rationelleren Nutzung von Ressourcen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG gegeben.<sup>679</sup> Im Rahmen der zweiten Stellungnahme 800. Soweit die Parteien ihre Vorbringen wiederholt haben, wurden diese nicht erneut untersucht. Gewisse Parteien brachten in ihren zweiten Stellungnahmen Argumente vor, die bereits von anderen Parteien vorgebracht worden waren. Auf diese Darlegungen wird nicht unter der Nennung zusätzlicher Namen erneut eingegangen. 801. Estée Lauder bringt vor, der Informationsaustausch habe zu einer Verbesserung der Produktpositionierung und einer sinnvolleren Preisfestsetzung geführt. Sisley sieht sich gegenüber grossen Marktteilnehmern im Nachteil. Der Austausch Bruttoumsatzzahlen sei billiger gewesen als der Bezug über ein Marktforschungsunternehmen. 802. Laut L’Oréal/YSL hat der Werbemittelaustausch den Marktteilnehmern geholfen, die Wirkung einer Werbung in einem bestimmten Medium zu kennen und die gewinnbringendsten Strategien. Dadurch sei der Entscheid gefördert worden, die angebrachtesten und produktivsten Werbeinvestitionen zu tätigen. Dadurch seien Verluste minimiert worden und die Erfolgchancen eines Produkts erhöht worden. Der Effekt des Austausches sei folglich prokompetitiv gewesen. B.4.5.3 Prüfung der Tatbestandsmerkmale (i) Kein Vorliegen eines Effizienzgrundes 803. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Aufzählung der

Effizienzgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG abschliessend.<sup>680</sup> Es reicht dagegen, wenn einer der Effizienzgründe vorliegt, um die erste der drei gesetzlichen Voraussetzungen für die Rechtfertigung zu erfüllen.<sup>681</sup> 804. Bevor die einzelnen Effizienzgründe untersucht werden, ist vorab darauf hinzuweisen, dass Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nicht schon dann vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus betriebswirtschaftlicher Sicht der Parteien effizient ist

678 Act. 425, 76 ff. 679 Act. 431, Rz 300 ff. i.V.m. Rz 180 ff. 680 BGE 129 II 18, 45 E. 10.3; BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 413), Art. 5, N 304; SHK-REINERT (Fn 412), Art. 5 N 11. BORER (Fn 367), Art. 5 N 34; HOFFET (Fn 392), in: Homburger et al., Art. 5, N 98. 681 BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 413), Art. 5 N 305.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 173

(so ist das Vorliegen einer Kartellrente aus Sicht des Unternehmens effizient).<sup>682</sup> Vielmehr ist der Effizienzbegriff des Kartellgesetzes volkswirtschaftlich zu verstehen. Es sind also die objektiven Vorteile der Abrede zu berücksichtigen. Der subjektive Standpunkt der Parteien ist dabei unbeachtlich.<sup>683</sup> Die wirtschaftlichen Vorteile der Abrede müssen die Nachteile für den Wettbewerb überwiegen.<sup>684</sup> Die Parteien betrachten die Effizienzgewinne ausnahmslos aus betriebswirtschaftlicher Sicht. Herstellungs- oder Vertriebskosten <sup>805</sup>. Aus der Argumentation von Coty (Rz 797) geht implizit hervor, der Informationsaustausch habe sich kostensenkend ausgewirkt und somit für tiefere Preise gesorgt. Die Untersuchungen des Sekretariats haben das Gegenteil gezeigt. Die Preise der Bestsellerprodukte haben sich in der untersuchten Periode konstant erhöht. <sup>806</sup>. Der Austausch der Bruttopreise zwischen den Parteien, war die Verhandlungsgrundlage für die Jahresgespräche mit den Händlern. Ein solcher Austausch erlaubt es, seine Preispolitik an den Konkurrenten auszurichten. Bereits rein begrifflich steht ein solcher Austausch in keinem Zusammenhang mit Herstellungs- oder Vertriebskosten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG. Weitergehende Ausführungen erübrigen sich daher zu diesem Punkt. <sup>807</sup>. Estée Launders Argumente der verbesserten Produktpositionierung oder sinnvollerer Preissetzung überzeugen nicht. Erstens ist unklar, worin der volkswirtschaftliche Nutzen der besseren Produktpositionierung liegen soll und zweitens worin eine sinnvollere Preissetzung besteht. In Anbetracht der dargelegten Sachverhalte und Marktentwicklungen steht vielmehr fest, dass die Preise aus volkswirtschaftlicher Sicht auf einer Wettbewerbsbeschränkung beruhen. Produkte oder Produktionsverfahren verbessern <sup>808</sup>. La Prairie und implizit auch Chanel sehen im Informationsaustausch eine Verbesserung von Produkten und Produktionsverfahren. Prairie argumentiert, effektiver Wettbewerb sei nur möglich, wenn die Unternehmen den Erfolg ihres Produktes im Markt kennen würden. <sup>809</sup>. Gegen letzteres ist in seiner Allgemeinheit nichts einzuwenden. Selbstverständlich braucht ein Unternehmen Marktinformationen über den Erfolg seines Produktes, um effizienter zu arbeiten. Doch kann der Erfolg eines Produktes, z.B. Parfüms der Marke X, auch aus einer aggregierten Darstellung der Gesamtumsätze der Parfüms ersehen werden. Jedes Unternehmen kann seine Marktanteile selber berechnen. Auch genügt es einem Hersteller/Distributor, den Endverkaufspreis eines Konkurrenzproduktes zu kennen, um seine Verkaufspreise gegenüber den Händlern bestimmen zu können. Dazu müssen nicht die aktuellen Input-Preise während Jahren zwischen Konkurrenten ausgetauscht werden oder Verbandsinterne Preisvergleiche angestellt werden. Damit kann die Preissetzungsstrategie der Konkurrenz beobachtet und die eigene Strategie daran ausgerichtet werden. Wie aufgezeigt, schränkte die Kenntnis dieser Zahlen den Preiswettbewerb ein. <sup>810</sup>. Es ist zudem nicht

ersichtlich, inwiefern der Austausch von Preisen, Umsätzen und Werbeausgaben die Qualität eines Produktes beeinflussen soll. Keiner dieser Faktoren steht im Zusammenhang mit der Produktvielfalt oder der Zusammensetzung und Funktion eines Produktes. Aus dem gleichen Grund wird der Produktionsprozess von Kosmetikprodukten nicht durch den Informationsaustausch berührt.

682 SHK-REINERT (Fn 412), Art. 5 N 13; BORER (Fn 367), Art. 5 N 46. 683 BORER (Fn 367), Art. 5 N 46. 684 HOFFET (Fn 392), in: Homburger et al., Art. 5 N 94.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 174

Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen fördern 811. Der vorliegende Informationsaustausch steht offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Forschung oder der Verbreitung von technischem Wissen. Es fragt sich also höchstens, ob damit berufliches Wissen gefördert wurde. Der Austausch von öffentlichen nicht zugänglichen und aktuellen Preisinformationen, stellt keine Förderung beruflichen Wissens dar. Würde der Begriff dermassen weit gefasst, fielen auch die Mitteilungen über den Umfang und den Zeitpunkt von Preiserhöhungen darunter. Ein solch breites Verständnis widerspräche dem Zweck des KG, welcher die volkswirtschaftlich schädlichen Auswirkungen solcher Kartelle gerade zu verhindern und den Wettbewerb zu fördern sucht (Art. 1 KG). 812. Soweit Chanel anführt, der Informationsaustausch habe sich innovationsfördernd ausgewirkt, und damit indirekt vorbringt, der Austausch habe die Forschung gefördert, bleibt das Unternehmen einen Beleg schuldig. Es ist aber ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern Preisvergleiche Innovationen bzw. Forschung fördern sollen. Ressourcen rationeller nutzen 813. Der Austausch der Informationen verringert wohl die Suchkosten der Unternehmen. Auch mögen die Kosten einer Marktstudie eines neutralen Marktforschungsunternehmens, die Kosten für die Arbeitskräfte, die Mitgliedschaft bei ASCOPA und dergleichen, die für den Informationsaustausch aufgewendet werden mussten, übertroffen haben. Die Kosteneinsparung pro verkauftes Produkt ist jedoch vernachlässigbar klein. 814. Wie erwähnt, sind die in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG erwähnten Effizienzgründe nicht subjektiv betriebswirtschaftlich zu verstehen. Vielmehr ist die volkswirtschaftliche Sichtweise ausschlaggebend. Aus volkswirtschaftlicher Sicht führte der Informationsaustausch zu erhöhten Preisen. Die geringfügige betriebsinterne Effizienzsteigerung vermag den erheblichen volkswirtschaftlichen Schaden nicht auszugleichen, der aus der Einschränkung des Preiswettbewerbs entsteht. 815. Sisley bringt sinngemäss vor, als kleineres Unternehmen sei es auf die kostengünstigeren Informationen angewiesen und gegenüber vermögendere grösseren Unternehmen benachteiligt. Das Unternehmen übersieht dabei, wie soeben ausgeführt, dass die subjektiv betriebswirtschaftlichen Kosten der Informationsbeschaffung die aufgezeigte volkswirtschaftlich schädliche Wirkung eines Kartells nicht zu kompensieren vermögen. 816. Auch L'Oréal/YSL Argumentation geht in die gleiche Richtung. Abgesehen davon, dass die Parteien keinerlei Belege für die Richtigkeit ihrer Aussagen vorweisen, argumentieren sie aus rein unternehmensspezifischer betriebswirtschaftlicher Sicht. Funktionierende Wettbewerb zeichnet sich entgegen den Parteivorbringen nicht dadurch aus, dass Konkurrenten einander Informationen liefern, die künftige Investitionsentscheidungen beeinflussen. Dadurch handelt der Wettbewerber nicht mehr frei, sondern ist durch die ihm von den Wettbewerbern gelieferten Informationen beeinflusst. (ii) Abrede ist nicht gerechtfertigt 817. Zusammenfassend steht somit fest, dass kein gesetzlich genannter Effizienzgrund vorliegt. Aus diesem Grund erübrigt sich in

Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>685</sup> die Prüfung der weiteren beiden gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 KG (Notwendigkeit der Abrede und fehlende Möglichkeit der Wettbewerbsbeseitigung). Denn sämtliche gesetzlichen Tatbestandselemente müssen kumulativ vorliegen, da-

<sup>685</sup> Urteil des BGer 2A.430/2006 vom 11. Juli 2006, RPW 2007/1, 136., E. 13.6, Schweizerischer Buchhändler- und Verleger-Verband et al/ REKO WEF.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 175

mit einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung gerechtfertigt ist. Die vorliegende Abrede ist nicht gerechtfertigt. B.4.6 Schlussfazit: Die Abrede ist unzulässig 818. Der vorliegende Informationsaustausch, welcher den Austausch von Umsatzzahlen, Preislisten, Bruttowerbeausgaben und allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Gegenstand hatte und mindestens zwischen 1992 bis Ende September 2008 praktiziert wurde, ist unzulässig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG. C Kosten 819. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG, SR 251.2) ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat. Das Verursacherprinzip wird durch Art. 3 Abs. 2 GebV-KG eingeschränkt. Die Verursacher eines Verfahrens müssen dann keine Kosten übernehmen, wenn in der Untersuchung kein unzulässiges Verhalten der Beteiligten festgestellt wird, wenn sie also nicht „unterliegen“ und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird.<sup>686</sup> Umgekehrt besteht eine Gebührenerpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 lit. b und c GebV-KG e contrario). 820. Verursacher eines Verfahrens sind diejenigen Unternehmen, die mit ihrem Verhalten Anstoss zu den Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden gegeben haben. Wie ausgeführt (Rz 251 ff.), können die Parteien analog zum Strafrecht als Mittäter qualifiziert werden. Daraus folgt, dass sie unabhängig von ihrer Teilnahme im Komitee Verursacher des Verfahrens sind. Gemäss der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden gelten grundsätzlich alle Kartellteilnehmer gemeinsam und in gleichem Masse als dessen Verursacher und tragen daher die Kosten zu gleichen Teilen. Von diesem Grundsatz wird dann abgewichen, wenn er zu stossenden Ergebnissen führen sollte.<sup>687</sup> Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich keine Abweichung von diesem Grundsatz. 821. Bergerat, Tschanz, Elizabeth Arden Parfums de Luxe bringen vor, die Kostenverteilung müsse der Rollenverteilung der Unternehmen Rechnung tragen. Jedes Unternehmen sollte nur die Kosten tragen, die es tatsächlich verursacht habe. Bergerat und Tschanz meinen, die solidarische Haftung sei in der Gebührenverordnung nicht vorgesehen. Beauté Prestige meint, das Unternehmen wäre zahlungsunfähig, ohne dies zu belegen. Bulgari meint die Verfahrenskosten seien den Komiteemitgliedern aufzuerlegen, diese hätte am meisten von den Wettbewerbsabreden profitiert. Doyat meint, die Auferlegung der Kosten würde alleine darauf basieren, dass Doyat Mitglied bei der ASCOPA gewesen sei. Tanner argumentiert, die Verfahrenskosten stellten eine indirekte Bestrafung für kleine Unternehmen dar, obwohl sie keinen Einfluss auf die Entscheidung des Komitees hatten. Tanner habe nur einen kleinen Verfahrensaufwand verursacht. Zudem habe sie als Partei „obsiegt“. Seitens einer Selbstanzeigerin wird hervorgebracht, sie hätte als solche keine Verfahrenskosten zu tragen. 822. Vorab ist festzuhalten, dass die Parteien nicht „obsiegt“ haben. Die WEKO stellt vielmehr eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung fest. Die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien sind unzutreffend. 823. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass es bei der Kostenverlegung nicht um eine Bestrafung geht. Bei einer

solchen wäre die Vorwerfbarkeit der Tat zu untersuchen gewesen. Dabei hätten die Rollenverteilung, der Tatbeitrag und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unter 686 RPW 2007/3, 413 Rz 32, Swisscom ADSL; e contrario, Art. 3 Abs. 2 lit. b und c GebV-KG. 687 Vgl. RPW 2009/3, 221 Rz 174, Elektroinstallationsbetriebe Bern.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 176

Umständen genauer untersucht werden müssen. Vorliegend steht die Vorwerfbarkeit nicht (mehr) zur Debatte, sondern die Frage, wer die Kosten verursacht hat, die durch die unzulässige Wettbewerbsbeschränkung entstanden sind. Die Wettbewerbsbeschränkung kam im genannten Ausmass aufgrund der Beiträge sämtlicher Parteien zum Informationsaustausch zu Stande und wurde daher von allen Parteien verursacht. Diese Wettbewerbsbeschränkung musste vom Sekretariat unabhängig davon untersucht werden, ob die Parteien kleine, grosse, passive oder aktive Mitglieder von ASCOPA waren. Es ist daher gerechtfertigt, die durch die Wettbewerbsbeschränkung entstandenen Aufwendungen nach der Anzahl mitwirkender Parteien aufzuteilen. 824. Die solidarische Haftung ist zwar nicht direkt in der Gebührenverordnung KG geregelt. Art. 1a GebV-KG verweist jedoch auf die allgemeine Gebührenverordnung, 688 welche die solidarische Haftbarkeit der Parteien ausdrücklich vorschreibt (Art. 2 Abs. 2 AllgGebV). 825. Gebührenfrei gemäss Art. 53a Abs. 3 KG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a-c GebV-KG sind Dritte, auf deren Anzeige ein Verfahren gemäss Art. 26-30 KG durchgeführt wird, Beteiligte, die eine Vorabklärung verursacht haben und Beteiligte, gegen welche das Verfahren eingestellt wird. Vorliegend steht ausser Frage, dass die Selbstanzeigerin am festgestellten Wettbewerbsverstoss beteiligt war. Sie hat mit ihrem wettbewerbswidrigen Verhalten genauso zur Verursachung von Massnahmen gemäss Art. 30 KG beigetragen wie die anderen Parteien und ist daher gemäss bundesrichterlicher Rechtsprechung unterlegen, womit sie kostenpflichtig wird. 689 Eine Selbstanzeigerin kann unter den vorliegenden Umständen und in Übereinstimmung mit der Praxis der WEKO nicht von der Kostenpflicht befreit werden. 690 826. Die Anhaltspunkte, welche auf eine Teilnahme der HJD Distribution und der Dicopar SA an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung hinwiesen, konnten nicht erhärtet werden, was sich bereits zu Beginn des Verfahrens abzeichnete. HJD Distribution war zur Zeit der Verfahrenseröffnung erst neu in den Verband eingetreten und hat entsprechend nicht am Informationsaustausch teilgenommen. Ähnlich verhielt es sich mit der Dicopar SA. Die Dicopar SA stattet hauptsächlich Friseur-Salons mit diversen berufsspezifischen Produkten (Scheren, Föhne, Kämmen etc.) aus. Das Unternehmen führt im Bereich der Kosmetik lediglich Haarpflegeprodukte. Informationen über solche Produkte wurden im Rahmen der ASCOPA in solch geringem Ausmass ausgetauscht, dass keine näheren diesbezüglichen Untersuchungen angestellt wurden. Entsprechend war der Arbeitsaufwand den die beiden Unternehmen verursachten äusserst gering. Aus diesen Gründen wird das Verfahren gegen HJD Distribution und Dicopar SA unter Ausscheidung eines Verfahrenskostenanteils von je CHF. 1000.- zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft eingestellt. 827. Das Verfahren gegen die D.P. Diffusion Parfums, Limited in Chiasso sowie die Procosa SA in Vernier wird aufgrund der Uneinbringlichkeit der Verfahrenskosten eingestellt. Beide Unternehmen sind zwar noch im Handelsregister der Sitzkantone eingetragen, haben jedoch ihre Geschäftsaktivität bereits vor Eröffnung des Verfahrens eingestellt. Diese Tatsachen wurden bereits zu Beginn des Verfahrens bekannt. Da in Bezug auf die Unternehmen nur sehr kurze Abklärungen notwendig waren, werden lediglich Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt CHF 1000.- ausgeschrieben. Diese Kosten entfallen zu gleichen Anteilen auf

diese Unternehmen und gehen zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

688 Allgemeine Gebührenverordnung (AllgGebV) vom 8. September 2004, SR 172.041.0.  
689 BGE 128 II 247, 258 E. 6.2.; das Bundesgericht hält fest: „Nur wer hinreichend begründeten Anlass zu einer Untersuchung gibt, d.h., mit seinem Verhalten grundsätzlich Massnahmen nach Art. 30 KG auslöst, kann als "unterliegend" im hier interessierenden Sinne betrachtet und mit Untersuchungskosten belastet werden.“ 690 RPW 2009/3, 222 Rz 178, Elektroinstallationsbetriebe Bern; Verfügung der WEKO vom 10. Mai 2010, 70 Rz 376, Komponenten für Heiz-, Kühl- und Sanitäranlagen, abrufbar unter: <http://www.weko.admin.ch/aktuell/00162/index.html?lang=de>; RPW 2010/4, 773 Rz 488, Baubeschläge für Fenster und Fenstertüren.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 177

828. Schliesslich ist das Verfahren auch gegen den Verband ASCOPA unter Ausscheidung eines Verfahrenskostenanteils von CHF 2000.- einzustellen. Wie bereits ausgeführt (Rz 387 ff.), ist der Verband zwar eine selbständige juristische Person, allerdings fehlt ihm die wirtschaftliche Selbständigkeit, um als Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG zu gelten. Unabhängig davon war ASCOPA kein Abredepartner und kann gemäss Art. 3 Abs. 2 GebV nicht zur Kostenbeteiligung angehalten werden, denn er unterliegt im Verfahren nicht (vgl. Rz 819). 829. In Bezug auf die Fédération des Entreprises Romands Genève (FER), die das Verbandssekretariat geleitet hat, wurde mangels genügender Indizien darauf verzichtet, ein Verfahren einzuleiten. An dieser Stelle sei aber festgehalten, dass die kartellrechtliche Verantwortlichkeit eines Drittunternehmens, welches treuhänderische und administrative Aufgaben eines Verbandes übernimmt, durchaus gegeben sein kann. 691 830. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.- bis 400.-. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG). 831. Der Zeitaufwand für vorliegende Untersuchung belief sich auf insgesamt 3126.6 Stunden. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich für 271 Stunden ein Ansatz von CHF 120.- (Praktikanten alter Tarif), für 236.45 Stunden ein Ansatz von CHF 130.- (Praktikanten neuer Tarif), für 2599.15 Stunden à CHF 200.- (wissenschaftliche Mitarbeiter) und ein Stundenansatz von 16.50 Stunden zu CHF 250.- sowie von 5.50 Stunden à CHF 290.-. Demnach beläuft sich die Gebühr auf insgesamt CHF 588'414. 832. Die Gebühren werden den Verfügungsadressaten unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV).

691 Vgl. zur Frage der Gehilfenschaft etwa: EuG T-99/04 AC-Treuhand, Slg. 2008, II-1501 ff.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 178

D Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die Wettbewerbskommission: 1. Es wird festgestellt, dass die Abreden bezüglich Austausch von Bruttopreislisten, Umsatzangaben, Bruttowerbeausgaben und die Abrede über die Angleichung der allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen den Verfügungsadressatinnen – Beauté Prestige SA, Zürich; Bergerat SA, Genf; Bulgari Parfums SA, Neuchâtel; Chanel SA, Genf; Clarins SA, Plan-les-Ouates; Coty (Schweiz) AG, Hünenberg; Deurocos Cosmetic AG, Adliswil; Doyat Diffusion SA, Saint-Blaise; Elizabeth Arden, Zug; Estée Lauder GmbH, Zürich; Kanebo Cosmetics, Glattbrugg; La

Prairie Group/Juvena, Volketswil; Laboratoires Biologiques Arval S.A., Conthey; L'Oréal Produits de Luxe SA, Renens; Parfums Christian Dior AG; Parfums de Luxe Ltd., Wallisellen; Parlux Diffusion, Rolle; PC Parfums Cosmétiques SA, Zürich; P&G Prestige Products AG, Schlieren; Puig (Suisse) SA, Baden; Richemont Suisse SA, Genf; Sisley SA, Bachenbülach; Star Cos Sàrl, Bienne; Tanner SA, Cham; Tschanz Distribution SA, Genf; Wodma 41 SA, Genf; YSL Beauté Suisse SA, Plan-les-Ouates – insgesamt unzulässige Wettbewerbsabreden nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 KG sind. Die Abreden bezüglich des Austausches von Bruttopreislisten, nicht aggregierten Umsatzangaben und Bruttowerbeausgaben und die Abrede über die Angleichung der allgemeinen Geschäftsbedingungen dürfen nicht mehr eingehalten werden. 2. Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung können mit Sanktionen gemäss Art. 50 bzw. 54 KG belegt werden. 3. Das Verfahren gegen die Dicopar SA, Münchenstein, die HJD Distribution, Genf sowie den Verband der Hersteller, Importeure und Lieferanten von Kosmetik- und Parfümerieprodukten (ASCOPA), Genf, wird unter einer Ausscheidung der Verfahrenskosten von CHF 3000.- zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft eingestellt. 4. Das Verfahren gegen die D.P. Diffusion Parfums Limited, Chiasso und die Procosa SA, Vernier wird ebenfalls eingestellt. Die Verfahrenskosten der D.P. Diffusion Parfums Limited, Chiasso und der Procosa SA, Vernier, in der Höhe von CHF 1'000.- gehen zu Lasten der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 5. Die verbleibenden Verfahrenskosten von insgesamt CHF 584'414.- werden den übrigen Verfügungsadressatinnen zu gleichen Teilen, das heisst je CHF 21'645.- und unter solidarischer Haftung auferlegt: - Beauté Prestige SA, Zürich; - Bergerat SA, Genf; - Bulgari Parfums SA, Neuchâtel; - Chanel SA, Genf; - Clarins SA, Plan-les-Ouates; - Coty (Schweiz) AG, Hünenberg; - Deurocos Cosmetic AG, Adliswil; - Doyat Diffusion SA, Saint-Blaise; - Elizabeth Arden, Zug; - Estée Lauder GmbH, Zürich; - Kanebo Cosmetics, Glattdrugg; - La Prairie Group/Juvena Volketswil; - Laboratoires Biologiques Arval S.A., Conthey; - L'Oréal Produits de Luxe SA, Renens; - Parfums Christian Dior AG, Zürich; - Parfums de Luxe Ltd., Wallisellen; - Parlux Diffusion, Rolle;

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 179

- PC Parfums Cosmétiques SA, Zürich; - P&G Prestige Products AG, Schlieren; - Puig (Suisse) SA, Baden; - Richemont Suisse SA, Genf; - Sisley SA, Bachenbülach; - Star Cos Sàrl, Bienne; - Tanner SA, Cham; - Tschanz Distribution SA, Genf; - Wodma 41 SA, Genf; - YSL Beauté Suisse SA, Plan-les-Ouates; 6. Die Verfügung ist zu eröffnen an: - Association des fabricants, importateurs et fournisseurs de produits de cosmétique et de la parfumerie, ASCOPA, Genf; - Beauté Prestige SA, Zürich; - Bergerat SA, Genf; - Bulgari Parfums SA, Neuchâtel; - Chanel SA, Genf; - Clarins SA, Plan-les-Ouates; - Coty (Schweiz) AG, Hünenberg; - D.P. Diffusion Parfums Limited, Chiasso; - Deurocos Cosmetic AG, Adliswil; - Dicopar SA, Münchenstein; - Doyat Diffusion SA, Saint-Blaise; - Elizabeth Arden, Zug; - Estée Lauder GmbH, Zürich; - HJD Distribution, Genf; - Kanebo Cosmetics, Glattdrugg; - La Prairie Group/Juvena Volketswil; - Laboratoires Biologiques Arval S.A., Conthey; - L'Oréal Produits de Luxe SA, Renens; - Parfums Christian Dior AG, Zürich; - Parfums de Luxe Ltd., Wallisellen; - Parlux Diffusion, Rolle; - PC Parfums Cosmétiques SA, Zürich; - P&G Prestige Products AG, Schlieren; - Procosa SA, Vernier; - Puig (Suisse) SA, Baden; - Richemont Suisse SA, Genf; - Sisley SA, Bachenbülach; - Star Cos Sàrl, Bienne; - Tanner SA, Cham; - Tschanz Distribution SA, Genf; - Shiseido (ehemalige Wodma 41 SA), Genf; - YSL Beauté Suisse SA, Plan-les-Ouates.

Wettbewerbskommission

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 180

Prof. Vincent Martenet

Dr. Rafael Corazza Präsident

Direktor

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Rechtsbegehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten und vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 181

E Anhänge Anhang I Jährlich ausgefüllter Fragebogen zu den Umsatzzahlen:

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 182

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 183

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 184

Anhang II [Auflistung der AGBs der verschiedenen ASCOPA Mitglieder] Anhang III [Beispiele zu Rz 149] Anhang IIIa [Grössere Darstellung der Graphiken in Rz 521] Anhang IV [Auflistung der Parteien und deren umsatzstärkste Marken in den Bereichen Pflege, Make-up und Düfte]

22/2009/02903/COO.2101.111.5.159965 185

Anhang V Der Laspeyres Preisindex<sup>692</sup>, wobei gilt = Preisindex nach Laspeyres im Zeitpunkt, = Preis des Gutes in der Basisperiode

= Preis des Gutes im Bezugsjahr  $t$  = Mengen des Gutes in der Basisperiode, = Anzahl der Güter im Warenkorb. [Datenangaben zur Berechnung der Preisindizes für Parfüm, Pflegeprodukte und für Make-up] Anhang VI [Darstellung der Umsatzanteilentwicklungen der Parteien in den Bereichen „Skin Care“, „Colour Cosmetics“, „Women's fragrances“ und „Men's fragrances.“] Die Daten für die beiden Kategorien „Other Products“ und „Non-fragrances“ wurden nicht dargestellt. Sie machten in der untersuchten Periode 0.8% bzw. 2.5% des Gesamtmarktes aus und vermochten das Resultat der Analyse nicht zu beeinflussen. [...] Anhang VII [Darstellung des Landesindex der Konsumentenpreise, Warenkorbstruktur 2010, gemäss Bundesamt für Statistik.]

<sup>692</sup> Vgl. dazu GÜNTER BAMBERG/Franz BAUR/MICHAEL KRAPP, Statistik, 15. Aufl., 2009, 51 ff.

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