

# SCHÜTZT DAS KARTELLGESETZ DEN WIRKSAMEN WETTBEWERB NOCH AUSREICHEND?

ANMERKUNGEN AUS ÖKONOMISCHER SICHT

---

Stefan Buehler, Universität St. Gallen

Avenir Suisse, Wettbewerbspolitischer Workshop  
September 29, 2022

1. These 1: “Over-Enforcement”
2. These 2: “Hipster Antitrust”
3. Überlegungen zum Umgang mit Plattformen
4. Fazit

## THESE 1: OVER-ENFORCEMENT

---

## These 1: Over-Enforcement

Die unter das Kartellgesetz fallenden **Sachverhalte** werden **ausgedehnt** und **formalisiert**.

### Interpretation

- Die Behörden machen “**zu viele**” **Fehler 1. Art** (“false positive”), weil sie zu schematisch vorgehen (“ein kleines Preiselement ...”).
- Sie intervenieren zu häufig, wenn in der Realität keine Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs vorliegt.

### Herausforderung

- Es gibt auch **Fehler 2. Art** (“false negative”), d.h. die Behörden intervenieren nicht, obwohl eine Beeinträchtigung vorliegt.
- Man kann nicht beide Arten von Fehlern ausmerzen: “Im Zweifel lieber nicht intervenieren” hat **Tradition**.

## Mangelnde Fehlerkultur in der Wettbewerbspolitik

- Bei Entscheidungen unter **Unsicherheit** passieren Fehler.
- Es gibt **keine systematische ex-post Erfolgskontrolle**.
- Die **Wettbewerbsbehörden** stehen im Verdacht, **überall** Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu erkennen.
- Gewisse **Kritiker:innen** der Behörden können **nirgends** Beeinträchtigungen des Wettbewerbs erkennen.

## Kein Over-Enforcement, aber “Misguided Enforcement” ...

- **Over-Enforcement** ... in der Schweiz?  
**Echt jetzt? ;-)**
- **Misguided Enforcement**: was ist gemeint?

## Misguided Enforcement

Eine Intervention kann nicht überzeugend erklärt werden, weil sie in sich **widersprüchlich** ist oder **keine konsistente Theory of Harm** existiert.

### Beispiele (ohne Anspruch auf Vollständigkeit)

- **Vertikale Abreden:** intra- vs. interbrand-Wettbewerb, qualitative vs. quantitative Effekte, “Sandhaufen-Theorem”, etc.
- **Zusammenschlusskontrolle:** Marktbeherrschungstest, Auflagen; z.B. Migros/Denner, ...
- **Relative Marktmacht:** ...

### Weniger betroffen

**Horizontale Abreden:** Preisabsprachen, Ausschreibungen (allerdings: Marktabgrenzung!).

## THESE 2: HIPSTER ANTITRUST

---

## These 2: Hipster Antitrust

Neue **Ziele**, die **nicht dem traditionellen Schutz des Wettbewerbs dienen**, werden in das Kartellrecht integriert.

### Internationale Entwicklung

- Abkehr vom Fokus auf **Consumer Welfare**.
- In der **digitalen Wirtschaft** werden andere Ziele wichtiger:  
**Fairness, Datenschutz/Privacy, Contestability**, etc.

### Schweiz

- Art. 1 KG: Es geht um **volkswirtschaftlich** oder **sozial schädliche Auswirkungen** (nicht “nur” um Consumer Welfare):  
**Wir waren immer schon “hip”! ;-)**
- **Spezialthema**: Relative Marktmacht.

## Frage

Gibt es überhaupt Fälle? Wieviele?

## Meine Einschätzung

Ist **wenig relevant** für den wirksamen Wettbewerb im Inland, weil ...

- die **Handelshemmnisse** bleiben (z.B. im Agrar- und Lebensmittelsektor).
- der **Handel im Inland nicht diszipliniert** wird.
- eine effektive **Durchsetzung** kaum möglich ist.

## Vermutung

Ausser Spesen nichts gewesen ...

# ÜBERLEGUNGEN ZUM UMGANG MIT PLATTFORMEN

---

# WAS TUN?



Source: [www.economist.com](http://www.economist.com)

1. **Kreditkarten Domestische Interchange Fees II (2014)**  
Gebühren für die Nutzung von Kreditkarten-Plattformen
2. **Online Buchungsplattformen (2015)**  
Gebühren und Einschränkungen bei Hotelbuchungsplattformen
3. **Sport im Pay TV (2016)**  
Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Swisscom
4. **TWINT/Apple (2019)**  
Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Apple
5. **Eishockey im Pay TV (2020)**  
Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch UPS Switzerland

- Die Ausnutzen von **Skalen- und Verbundvorteilen** sowie **Netzwerkeffekten** ist nicht problematisch—sondern effizient!
- Der Nachweis eines Verstosses braucht **Zeit**. Das Wettbewerbsrecht kommt in **dynamischen Märkten** oft zu spät.
- Einzelne **Fälle** lassen sich **schlecht verallgemeinern**.
- Die **Bussen** sind zwar hoch, dürften die grössten Plattform-Betreiber aber **nicht wirksam disziplinieren**.
- **Verhaltens- und Strukturauflagen** sind in dynamischen Industrien oft nicht effektiv und müssen durch die Wettbewerbsbehörden kontrolliert werden (“Regulierung durch die Hintertür”).

# ZWEI KONTRÄRE PERSPEKTIVEN

## Perspektive 1: “Es braucht keine ex ante Regulierung”

- Es ist gut, dass Wettbewerbspolitik in dynamischen Märkten vorsichtig ist. Es besteht die Gefahr von **Over-Enforcement**.
- Regulierung schreckt **Innovation** in dynamischen Märkten ab.

## Perspektive 2: Wettbewerbspolitik ist “too little too late”

- Wettbewerbspolitik allein ist zu wenig wirksam, es besteht die Gefahr von **Under-Enforcement**.
- Es braucht zusätzlich **ex-ante Regulierung**, um die **Digitalkonzerne** zu disziplinieren.

## Aktuelle Entwicklung

**Perspektive 2 gewinnt die Deutungshoheit:** Weltweit werden Regulierungsprojekte auf den Weg gebracht (mit der EU als Vorreiterin).

## Schnelligkeit

Ex ante Regulierung kann **unerwünschte Verhaltensweisen direkt verbieten** (keine “Theory of Harm”/Prüfung notwendig).

## Neue Zielvorstellungen

- Es können **Ziele** verfolgt werden, die **im Wettbewerbsrecht nicht vorgesehen** sind (z.B. Fairness, Privacy, Contestability, etc.).
- Das Enforcement kann (fast beliebig) verstärkt werden.

## Rechtssicherheit

Plattformbetreiber wissen ohne wettbewerbsrechtliche Prüfung, welches Verhalten **unzulässig** ist.

## Innovation lässt sich nicht regulieren

Die Förderung von Innovation ist das wichtigste Ziel in dynamischen Märkten. Regulierung reduziert (wahrscheinlich) die Innovation.

## Fairness

Es besteht ein Zielkonflikt mit Effizienz. Es nicht klar, wie dieser Tradeoff auf Plattform-Märkten aufgelöst werden soll.

## Privacy

Die wettbewerblichen Wirkungen neuer Vorschriften zur Privacy sind noch nicht sehr gut verstanden.

## Contestability

Digitale Plattformen sollen verdrängt werden können (drastische Innovation à la Schumpeter, “creative destruction”). Es nicht klar, wie dieses Ziel regulatorisch umgesetzt werden soll.

## FAZIT

---

## Meine Beurteilung

- Over-Enforcement ist kein Problem.
- Misguided Enforcement ist ein **Problem**: vertikale Abreden, Zusammenschlusskontrolle, relative Marktmacht (aber: Wille des Gesetzgebers).

## Aktuelle Herausforderungen

- Kartellrechtsreform: Wir brauchen den SIEC-Test!
- Wettbewerbspolitik: Die Marktmacht der Digitalkonzerne verschwindet nicht (“business as usual”).
- Regulierung: Ein Eldorado für Wettbewerbsspezialist:innen!