Braucht das Gesundheitswesen eine stärkere Dosis Kartellrecht?

Avenir Suisse – Wettbewerbspolitischer Workshop

14. November 2024

Dr. Reto Jacobs

walderwyss rechtsanwälte

Gesundheitswesen und Kartellrecht

1. Gesundheitswesen in engem gesetzgeberischem Korsett

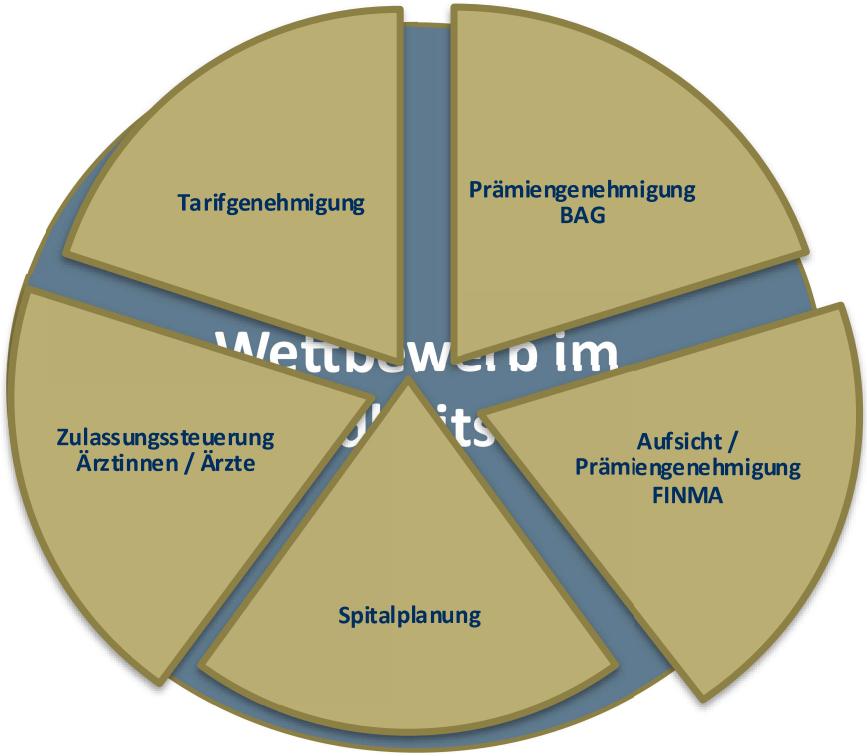
2. Streifzug durch die WEKO-Praxis

3. Was kann das KG im Gesundheitswesen leisten?

4. Zusammenfassung und Thesen

Gesundheitswesen und Wettbewerb

Enges gesetzgeberisches Korsett (nicht abschliessend)



Gesundheitswesen und Wettbewerb

Enges gesetzgeberisches Korsett (nicht abschliessend)

Streifzug durch die WEKO-Praxis

1. Enge Auslegung von Art. 3 Abs. 1 KG

> ***Art. 3 Abs. 1 KG***
>
> *Vorbehalten sind Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften:*
>
> *a. die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen;*
>
> *b. die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten.*

- KG ist anwendbar, sofern sich Gesetzgeber nicht klar dagegen entschieden hat
- KG kaum anwendbar im Bereich OKP / Anwendung im Bereich Zusatzversicherungen
- Enge Verknüpfung von OKP und Zusatzversicherung führt zwar zu «spill overs»; dies impliziert aber nicht per se eine Ausweitung von Art. 3 Abs. 1 KG auf Zusatzversicherungen
- KG bleibt im «Restwettbewerb» anwendbar

Streifzug durch die WEKO-Praxis

2. Enge Marktabgrenzung

Sachlich

- Leistungen der Leistungserbringer werden in eine Vielzahl von Teilmärkten unterteilt (akutstationär, ambulant, Rehabilitation, Fachrichtungen etc.)
- Weitere Unterteilung der akutstationären Spitalleistungen in Leistungen zulasten der Grund- und zulasten Zusatzversicherungen
- Grund- und Zusatzversicherungen je eigene Märkte; Zusatzversicherungen weiter unterteilt (z.B. Halbprivat / Privat)

Räumlich

- Anhand der Patientenströme
- Hohe Versorgungsdichte führt zu kleinräumigen Märkten (einzelne Kantone; z.T. noch kleiner)

Streifzug durch die WEKO-Praxis

3. Ergebnis der WEKO-Praxis

- KG bleibt trotz zahlreicher vorbehaltener Vorschriften (Art. 3 Abs. 1 KG) auf Teilmärkte im Gesundheitswesen anwendbar
- Diese Teilmärkte sind i.d.R. sehr klein, da
  - KG auch dann anwendbar bleibt, wenn Markt stark durch OKP geprägt ist
  - die Märkte sachlich und räumlich eng abgegrenzt werden

- Häufig hohe Marktkonzentration
- Stark eingeschränkter Spielraum für Abreden / Verhaltensweisen

Was kann das KG leisten?

Beispiel 1: Wettbewerb zwischen öffentlichen und privaten Spitälern

- Gemäss WEKO-Praxis gilt KG auch für öffentliche Spitäler
- Öffentliche und private Spitäler sollen miteinander im Wettbewerb stehen
- Kanton ist wichtiger Betreiber öffentlicher Spitäler

➢ Kann dieser Wettbewerb funktionieren, wenn Kanton gleichzeitig
  - die Spitalplanung vornimmt?
  - die Tarife genehmigt?
  - die Kosten der Behandlung (teilweise) trägt?

Was kann das KG leisten?

Beispiel 2: OKP – Preiswettbewerb unter Leistungserbringern

- OKP-Tarife als Höchstpreise (z.T. kaum kostendeckend)
- Keinerlei Anreiz für Leistungserbringer, Höchstpreise zu unterschreiten
- Nachfrage der Patientinnen / Patienten primär qualitätsorientiert aber weitgehend preisunelastisch (Versicherungsdeckung)
- Versicherer nur beschränktes Interesse, da Preise auf Prämien überwälzt werden können bzw. tiefere Preise / Kosten zu tieferen Prämien führen

➢ Kein relevanter Preiswettbewerb

Was kann das KG leisten?

Beispiel 3: Zusatzversicherungen – Preiswettbewerb unter Leistungserbringern

- Starke Abhängigkeit von OKP-Tarifen
- Nachfrage der Patientinnen / Patienten primär qualitätsorientiert aber je nach Versicherungsmodell nur beschränkt preiselastisch
- Zuweiser agierten ebenfalls qualitätsorientiert; kein Interesse, den günstigsten Leistungserbringer auszuwählen
- Interesse der Versicherer, wenn FINMA Prämien überprüft / genehmigt?

➢ Kaum relevanter Preiswettbewerb

Was kann das KG leisten?

Beispiel 4: Kooperationen unter Leistungserbringern

- Mit Kooperationen / Spezialisierungen können Anbieter Qualität steigern (Fallzahlen)
- Kooperationen / Spezialisierungen implizieren häufig Absprachen über Mengen, Kunden, Gebiete (Art. 5 Abs. 3 KG)
- Aufgrund der engen Marktabgrenzung (sachlich und räumlich) meist hohe Marktanteile
- Ungewiss, ob Vermutung von Art. 5 Abs. 3 KG widerlegt werden kann und ob Effizienzrechtfertigung (Art. 5 Abs. 2 KG) gelingt
- Sanktionsrisiko, erhebliche Unsicherheit

➢ Behindert das KG die Qualität der medizinischen Versorgung?

Was kann das KG leisten?

Beispiel 5: Fusion von Spitälern

- Fusion von Spitälern unterstehen der Zusammenschlusskontrolle
- Enge Marktabgrenzung (sachlich und räumlich) impliziert häufig hohe Marktanteile der fusionierenden Spitäler
- WEKO-Entscheid zur (gescheiterten) Fusion Universitätsspital Basel / Kantonsspital Baselland zeigt, dass Untersagung durch WEKO durchaus denkbar ist
- Laufende KG-Revision will mit SIEC-Test Eingriffsschwelle senken, was Untersagung in Zukunft noch wahrscheinlicher macht

- ➢ In CH viele Spitäler mit eher tiefen Fallzahlen
- ➢ Behindert das KG eine notwendige und sinnvolle Konsolidierung?

Zusammenfassung und Thesen

1. Gesundheitswesen wird heute durch vielschichtige Regulierungen durchdrungen, die kaum Raum für Wettbewerb lassen
2. KG fokussiert stark auf einen durch viele Anbieter geführten Preiswettbewerb
3. Preiswettbewerb ist im CH-Gesundheitswesen kaum von Bedeutung; dagegen ist die Qualität von grosser Bedeutung
4. Anwendung des KG scheint die Weiterentwicklung der Qualität eher zu behindern
5. Fraglich, ob KG-Anwendung im Gesundheitswesen einen Nutzen stiftet; «pro forma»-Anwendung in kleinen Teilmärkten schadet mehr als sie nutzt
6. Soll das geändert werden, ist umfassende Reform notwendig, die aber sehr weitreichende Folgen hätte (gesundheits-, versorgungs-, sozialpolitische)

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. Reto Jacobs
Walder Wyss AG
Seefeldstrasse 123
8034 Zürich
058 658 56 40
reto.jacobs@walderwyss.com