



Relative Marktmacht Behördenpraxis und Reformbedarf

1. Konferenz des D-A-CH Kartellrechtsforums

Relative Marktmacht – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen

Andreas Heinemann

Universität Zürich | Schweizerische Wettbewerbskommission



Ausgangspunkt

- Verständnis für die **Anliegen der Fair-Preis-Initiative**
- Kampf gegen marktabschottende Wettbewerbsbeschränkungen und **Hochpreisinsel Schweiz** seit vielen Jahren **Schwerpunkt der Wettbewerbsbehörden** (z.B. Gaba, BMW, Nikon)
- **Relative Marktmacht: Meinungsstreit** um die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 KG
- WEKO, 8.11.2004 – *Coop Forte*: Im Rahmen von KG 4 II ist nicht nur auf Marktstrukturdaten abzustellen, sondern auch auf konkrete **Abhängigkeitsverhältnisse**.
Wegen Abschluss einer einvernehmlichen Regelung werden viele Fragen offengelassen.
- WEKO zitiert *Coop Forte* häufig; Frage niemals entscheidungsrelevant; *public* oder *private enforcement*?



Fair-Preis-Initiative; "Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise"

Erwartungshaltung: WEKO kann mit neuem Instrument die Hochpreisinsel beseitigen

Fair-Preis-Initiative und indirekter Gegenvorschlag tragen wenig zum Abbau der Hochpreisinsel Schweiz bei und führen zu **Rechtsunsicherheit**

Besser: **Regeln gegen Geoblocking**

deshalb auch in Fair-Preis-Initiative enthalten, allerdings in einem UWG-Zusammenhang



| | Relative Marktmacht | auch auf Nachfrageseite und auch im Inland | Reimportklausel | Geo-blocking |
|-------------------------------|---------------------|-----------------------------------------------------------|-----------------|--------------|
| Initiative | √ | √ | √ | √ |
| Gegenvorschlag BR | √ | nur Marktmacht auf Angebotsseite; nur Bezug im Ausland | - | - |
| Gegenvorschlag NR | √ | √ | √ | √ |
| Pa. Initiative Altherr | √ | √ | - | - |

Konzept der relativen Marktmacht

Definition: Unternehmen, von denen andere Unternehmen in einer Weise **abhängig** sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Möglichkeiten bestehen, auf andere Unternehmen auszuweichen

Für **jedes Produkt** und für **jedes bilaterale Verhältnis** ist die Abhängigkeit einzeln festzustellen; umfassende und komplexe **Interessenabwägung** erforderlich

Beispiel: **Rimowa-Fall Deutschland**



Quelle: www.rimowa.com

Frage: Bei wieviel Prozent aller Produkte (und Produktionsfaktoren) besteht **Abhängigkeit**?

"Stop der Hochpreisinsel": Das Konzept der relativen Marktmacht kann dieses Ziel nicht erreichen



Re-Import-Klausel

«Unternehmen dürfen durch einseitiges Verhalten die Beschaffung der von ihnen exportierten Waren im Ausland einschränken, wenn diese Waren ins Produktionsland reimportiert und dort ohne weitere Bearbeitung weiterverkauft werden sollen.»

Heimatschutz-Klausel: Privilegierung von Re-Importen

Kartellrecht gilt nicht mehr gleich für alle, sondern **privilegiert inländische Produzenten**

Konsequenz: Inländische Produzenten dürfen Schweizer Abnehmer "abzocken", ausländische Produzenten hingegen nicht

Mit **heftigen Reaktionen der Nachbarländer und der OECD** auf diesen **Bruch kartellrechtlicher Grundprinzipien** ist zu rechnen



Verbot Geoblocking

Vorteil von Regeln gegen Geoblocking: Klare Regel für alle Produkte und Produktionsfaktoren (soweit im Internet gehandelt)

Dient Unternehmen und Konsumenten/innen **ohne einzelfallbezogene Prüfung von Abhängigkeit**

Orientierung an EU-Geoblocking-Verordnung (2018) möglich

Ausnahme: Es sollte keine Einschränkung auf die Endnutzung von Waren und Dienstleistungen erfolgen

Anliegen FPI: Unternehmen in der Schweiz sollen zu gleichen Faktorpreisen wie die ausländische Konkurrenz einkaufen können

Schwachpunkt von Initiative und Gegenvorschlag NR: UWG-Ansatz bei Geoblocking (es geht nicht um unlauteren Wettbewerb)

Fraglich, inwiefern Durchsetzungsprobleme beim Geoblocking grösser sein sollen als beim indirekten Gegenvorschlag



Fazit

Konzept der **relativen Marktmacht** in jedem Einzelfall **auslegungsbedürftig**

Nur bei einem **kleinen Teil der Produkte und Produktionsfaktoren** besteht relative Marktmacht

Wirksamkeit gegen Hochpreisinsel ist fraglich

Jahrelange Rechtsstreitigkeiten sind **vorprogrammiert**

Zusätzliche personelle Ressourcen bei Wettbewerbsbehörden zwingend notwendig; **WEKO-Kernarbeit** darf nicht gefährdet werden

Heimatschutz durch die **Re-Import-Klausel** ist **entschieden abzulehnen**

Besser **Regeln gegen Geoblocking**: kein "Allheilmittel", aber einfach und breit wirkend