

Fair-Preis-Initiative: Strukturpolitik statt Wettbewerbspolitik

Die Fair-Preis-Initiative will im Schweizer Wettbewerbsrecht neu das Konzept der «relativen Marktmacht» von Unternehmen einführen beziehungsweise erweitern. Doch das Konzept ist aus ökonomischer Sicht ungeeignet, die hohen Preise in der Schweiz zu bekämpfen.

Samuel Rutz, Christian Jaag

Abstract Mit der Fair-Preis-Initiative will das Initiativkomitee gegen Preisdifferenzierung von ausländischen Firmen in der Schweiz vorgehen. In der Öffentlichkeit wird die Initiative denn auch gerne als Instrument gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» angepriesen. Auf technischer Ebene soll das Ziel der Initiative mittels der Einführung bzw. der Ausweitung des kartellrechtlichen Konzepts der relativen Marktmacht erreicht werden. Dies würde jedoch zu einer unheilvollen Vermischung von Wettbewerbs- und Strukturpolitik führen. Klar ist zudem heute schon, dass die Initiative überhöhte Hoffnungen schürt, da deren Umsetzung in der Praxis mit fast unüberwindbaren Herausforderungen verbunden wäre. Auch würde die Schweiz mit der Annahme der Initiative einen international unerprobten Sonderweg einschlagen. Der Nationalrat hat sich für einen Gegenvorschlag ausgesprochen, der sich sehr nahe an der ursprünglichen Initiative orientiert. Noch hat der Ständerat aber die Möglichkeit, ein klares Zeichen gegen die Fair-Preis-Initiative zu setzen.

Die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen stärken und ihre Beschaffungsfreiheit im In- und Ausland gewährleisten: Das ist das Hauptziel der Volksinitiative «Stop der Hochpreisinsel – für faire Preise», die Ende 2017 eingereicht wurde und auch als «Fair-Preis-Initiative» bekannt ist. Zudem sollen bei Annahme der Initiative die Preise für importierte Waren und Dienstleistungen sinken. In der Öffentlichkeit wurde die Initiative deshalb auch als Mittel gegen die «Hochpreisinsel Schweiz» angepriesen. Der Bundesrat lehnte die Fair-Preis-Initiative zwar in seiner Botschaft vom Mai 2019 ab, legte jedoch einen Gegenvorschlag vor, der die Kernanliegen der Initiative aufnimmt.

Keine Zustimmung fand der bundesrätliche Gegenvorschlag im Nationalrat. Dieser sprach sich im März 2020 gegen die Fair-Preis-Initiative aus, stimmte allerdings einem eigenen Gegenvorschlag zu, der die Forderungen der Initiative nahezu unverändert aufnimmt. Ausstehend ist zurzeit noch die Beratung des Geschäfts im Ständerat. Es ist nicht zu erwarten, dass sich die kleine Kammer vor der Herbstsession mit der Fair-Preis-Initiative und den zwei zur Diskussion stehenden Gegenvorschlägen befassen wird. Die Zeit wäre somit eigentlich vorhanden, um sich nochmals mit nüchternem Kopf über das Geschäft zu beugen und sich

zu fragen, ob die Initiative tatsächlich halten kann, was sie verspricht, und ob es wirklich zielführend ist, die Wettbewerbskommission (Weko) mit strukturpolitischen Aufgaben zu betrauen.

Erweitertes Kartellrecht

Was genau hat die Fair-Preis-Initiative mit der Weko zu tun? In der Schweiz ist die Weko für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht zuständig. Sie soll verhindern, dass marktbeherrschende Unternehmen ihre Stellung zum Nachteil von Kunden und Mitbewerbern missbrauchen. In einigen Ländern, etwa in Deutschland, erfasst die Missbrauchsaufsicht jedoch nicht nur marktbeherrschende Unternehmen (z. B. Monopolisten), sondern auch solche, die über sogenannte relative Marktmacht verfügen. Damit sind Unternehmen gemeint, von denen einzelne Lieferanten oder Abnehmer abhängig sind (siehe *Kasten*).

Die Fair-Preis-Initiative fordert nun – und das ist der technische Kern der Initiative –, dass das Kartellrecht auch hierzulande um das Konzept der relativen Marktmacht erweitert bzw. dieses Konzept ausgeweitet wird.¹

¹ Verschiedene Autoren vertreten die Meinung, dass das Konzept der relativen Marktmacht seit der Revision des Kartellrechts im Jahr 2004 im Gesetz verankert sei. Neu und international einzigartig wäre aber in jedem Fall das Ziel, mit relativer Marktmacht grenzüberschreitende Preisdiskriminierung zu bekämpfen.

Damit könnte auch gegen nicht marktbeherrschende Unternehmen kartellrechtlich vorgegangen werden. Konkret könnten künftig also relativ marktmächtige Unternehmen von den Wettbewerbsbehörden ins Visier genommen werden, etwa wenn sie Geschäftsbeziehungen verweigern oder diskriminierende Preise verlangen. Im Unterschied zur herkömmlichen Missbrauchsaufsicht sind keine Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen.

Ökonomische Kritik

Der Fokus des Konzepts der relativen Marktmacht auf bilaterale Geschäftsverhältnisse ist problematisch. Damit wird nämlich der Grundsatz durchbrochen, dass das Wettbewerbs-

Relative Marktmacht

In breiten Kreisen scheint die Meinung vorzuherrschen, dass es sich bei relativer Marktmacht einfach um eine abgeschwächte Form der Marktbeherrschung handle. Konzeptionell hat relative Marktmacht jedoch mit Marktbeherrschung so gut wie nichts zu tun. Von Marktbeherrschung wird gesprochen, wenn ein Unternehmen durch den Wettbewerb nicht genügend diszipliniert wird, weil es beispielsweise über ein Monopol verfügt. Über relative Marktmacht verfügt ein Unternehmen hingegen, wenn einzelne andere Unternehmen von ihm in einer Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bestehen. Eine allgemeingültige Definition, was unter «ausreichend und zumutbar» verstanden werden soll, besteht dabei nicht.

Der Fokus liegt bei relativer Marktmacht also nicht auf den Gesamtmarktverhältnissen, sondern auf der wirtschaftlichen Abhängigkeit einzelner Unternehmen von Lieferanten oder Abnehmern. Das Konzept erlaubt Eingriffe in das bilaterale Verhältnis zweier Unternehmen, auch wenn keine Marktbeherrschung vorliegt bzw. auch wenn der Wettbewerb auf einem Markt insgesamt spielt. Zur Illustration: In einem kontrovers diskutierten Entscheid wurde der Skihersteller Rossignol in Deutschland in den Siebzigerjahren als relativ marktmächtig eingestuft und dazu verpflichtet, ein spezifisches Sportgeschäft zu beliefern, obwohl Rossignol damals über einen Marktanteil von gerade einmal 8 Prozent verfügte.



KEPSTONE

recht primär den wirksamen Wettbewerb sicherstellen, nicht jedoch einzelne Wettbewerber schützen soll. Anders ausgedrückt, besteht die Aufgabe des Wettbewerbsrechts nicht darin, vertragliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen zu schlichten, sondern volkswirtschaftlich schädliche Verhaltensweisen zu verhindern. Dabei besteht international ein breiter Konsens, dass nur marktbeherrschende Unternehmen in der Lage sind, sich volkswirtschaftlich schädlich zu verhalten.

Das Konzept der relativen Marktmacht ist also aus ökonomischer Sicht ein Fremdkörper im Wettbewerbsrecht. Weshalb kommt es trotzdem in verschiedenen Ländern zur Anwendung? Ein Blick nach Deutschland hilft, die geistigen Ursprünge des Konzepts nachzuvollziehen. Denn dort wurde das Verbot des Missbrauchs relativer Marktmacht primär als Reaktion auf die Ölkrise in den Siebzigerjahren zum Schutz der inländischen Marktstrukturen erlassen. Ziel war es, die bevorzugte Belieferung von konzerneigenen Tankstellennetzen – gegenüber freien Tankstellen – durch vertikal integrierte Mineralölgesellschaften zu verhindern. Es ging also nicht um den Schutz des Wettbewerbs, sondern um Strukturpolitik, mit der man bestimmte Wirtschaftszweige vor Wandel schützen wollte.

Die Vermischung von Wettbewerbs- und Strukturpolitik stellt international jedoch eher

die Ausnahme dar, und gerade in Deutschland darf von einem nationalen Sonderweg gesprochen werden. Nicht zufällig wird der Passus im EU-Recht, der den Mitgliedsstaaten solche weiter gehenden Regelungen erlaubt, als «Deutsche Klausel» bezeichnet.

Unverhältnismässiger Eingriff

Nach dem Willen der Fair-Preis-Initianten sollen künftig mit dem Konzept der relativen Marktmacht Preisdifferenzierungen untersagt werden, welche die Schweizer Kaufkraft oder das unterschiedliche Preisniveau zwischen In- und Ausland ausnutzen. Denn einerseits, so die Initianten, führe heute die Abschottung der Schweizer Märkte dazu, dass ausländische Unternehmen für ihre Produkte in der Schweiz höhere Preise verlangen könnten. Exportorientierten Unternehmen, die von «überteuerten» Vorleistungsprodukten aus dem Ausland abhängig sind, erwachse dadurch ein Wettbewerbsnachteil auf den internationalen Märkten. Andererseits kritisieren die Initianten auch die internationale Preisdifferenzierung an sich: Die Abschöpfung der Zahlungsbereitschaft der Schweizer Konsumenten durch internationale Konzerne schmälere die Konsumentenrente und führe zu einem Abfluss der Produzentenrente ins Ausland. Aus nationaler Perspektive sei es

Mitglieder des Initiativkomitees reichen 2017 in Bern die Unterschriften für die Fair-Preis-Initiative ein: (von links) Prisca Birrer-Heimo, Nationalrätin (SP, LU); Casimir Platzer, Präsident Gastrosuisse; Fabio Regazzi, Nationalrat (CVP, TI) und Anita Fetz, Ständerätin (SP, BS).

deshalb legitim, internationale Preisdifferenzierungen zu unterbinden.

Unklar ist bisher, wie dringlich die dargestellten Probleme in der Praxis tatsächlich sind. Über die Benachteiligung von Schweizer Unternehmen im grenzüberschreitenden Wettbewerb wird in der Öffentlichkeit zwar seit Jahren geklagt. Dabei wird in der Regel jedoch einfach davon ausgegangen, dass die ausländischen Abnehmer und Lieferanten relativ marktmächtig sind, ohne dass jemals fundiert abgeklärt worden wäre, ob den betroffenen inländischen Unternehmen tatsächlich keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Wer den Schweizer Unternehmen und Konsumenten etwas Gutes tun will, sollte an anderer Stelle ansetzen. Der Ursprung der hiesigen Hochpreisinsel liegt nämlich weitgehend in der Schweiz selbst. Die grössten Preisdifferenzen zum umliegenden Ausland finden sich im abgeschotteten Binnenmarkt, etwa im Gesundheitssektor oder bei der Energie. Eine konsequente Marktöffnung (auch im Agrarsektor), die Durchsetzung des Cassis-de-Dijon-

Prinzips² und der weitere Abbau von Handelshemmnissen und Regulierungen wären sehr viel wirksamere Rezepte gegen die Hochpreisinsel als ein neuer Artikel im Kartellgesetz.

Das Schweizer Kartellrecht enthält schon heute griffige Instrumente, um gegen schädliche Preisdifferenzierungen vorzugehen. Neben der Möglichkeit, Preissmissbräuche von marktbeherrschenden Unternehmen zu verfolgen, sind natürlich auch Preisabsprachen zwischen Konkurrenten streng verboten. Das Kartellgesetz geht sogar noch einen Schritt weiter und untersagt Preisabsprachen zwischen Produzenten und Händlern (sogenannte vertikale Absprachen) – und zwar auch dann, wenn die beteiligten Unternehmen über keinerlei Marktmacht verfügen. Eine neue Regelung, die das Preissetzungsverhalten von nicht marktbeherrschenden Unternehmen erfassen will, stellt deshalb einen unnötigen und unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar.

Übertriebene Versprechen

Klar ist überdies, dass die Schweiz im Fall der Annahme der Fair-Preis-Initiative nicht einfach (wie oft behauptet) die deutsche Gesetzgebung übernehmen könnte, sondern einen international einzigartigen und unerprobten Sonderweg einschlagen würde. Denn eine «Hochpreisinsel» gibt es in Deutschland nicht, und das Konzept der relativen Marktmacht wird auch in keinem anderen Land als «Waffe» gegen ausländische Unternehmen verwendet. Somit gibt es international keine Rechtsprechung, an der sich die Schweiz orientieren könnte.

² Laut diesem Prinzip können Produkte, welche den technischen Vorschriften der EU oder eines Mitgliedsstaats der EU oder des EWR genügen und dort rechtmässig in Verkehr sind, auch in der Schweiz frei zirkulieren.

Die Umsetzung der Fair-Preis-Initiative wäre mit weiteren grossen Herausforderungen verbunden. So kann etwa die Tatsache, dass ein ausländisches Unternehmen ausserhalb der Schweiz tiefere Preise verlangt, verschiedene Gründe haben. Unterschiedliche Preise müssen nicht zwangsläufig das Resultat von «Abzockerei» sein, sondern können sich beispielsweise durch Mengenrabatte, langfristige Lieferverträge, Wechselkursrisiken oder abweichende nationale Regulierungen ergeben. Konsequenterweise müsste in jedem Einzelfall abgeklärt werden, ob nicht nachvollziehbare, gerechtfertigte Gründe für eine Preisdifferenzierung bestehen. Da für ausländische Unternehmen jedoch keine Mitwirkungspflicht in kartellrechtlichen Verfahren besteht, stellt dies eine erhebliche Hürde dar. Selbst wenn sich kartellrechtlich tiefere Preise erstreiten liessen, besteht zudem weder die Pflicht noch die Garantie, dass die hiesigen Unternehmen diese an ihre Kunden weitergeben.

Nützts nichts, schadets nichts?

Oft hört man in der politischen Diskussion auch das Argument «Nützts nichts, so schadets nichts». Doch dieser Aussage muss grundsätzlich widersprochen werden. Denn weist eine Regulierung keinen klar positiven Nutzen auf, so ist auf sie zu verzichten. Wer neue Normen schafft, will zudem, dass diese auch angewandt werden. Es wäre deshalb naiv, anzunehmen, dass die Anwendung der neuen Norm nicht mit Vehemenz eingefordert würde. Damit würde nicht nur die Rechtssicherheit geschwächt, sondern auch einem schädlichen Interventionismus Vorschub geleistet.

Der grösste Schaden dürfte aber letztlich dadurch entstehen, dass – eingedenk der beschränkten Ressourcen der Weko – die Erfül-

lung der neuen Aufgaben zulasten des traditionellen und als sinnvoll anerkannten Schutzes des Wettbewerbs ginge. Auch das ist ein Unterschied zu Deutschland: Dort werden nämlich Fälle relativer Marktmacht hauptsächlich von Zivilgerichten behandelt. In der Schweiz ist jedoch das Kartellzivilrecht äusserst schwach entwickelt, weshalb sich faktisch die Weko um die Umsetzung des neuen Gesetzesartikels kümmern müsste. Solange im Bereich der privatrechtlichen Durchsetzung des Kartellgesetzes die seit Jahren geforderten Reformen nicht umgesetzt werden, ist deshalb die Einführung des Konzepts der relativen Marktmacht auch aus verfahrensökonomischen Gründen abzulehnen.



Samuel Rutz

Dr. oec. publ., stv. Geschäftsführer, Swiss Economics, Zürich



Christian Jaag

PhD in Economics and Finance, Gründer und Konsulent, Swiss Economics, Zürich sowie Lehrbeauftragter an der Universität Zürich und an der EPFL