



Das Konzept der relativen Marktmacht – vorläufige Einschätzung eines Ökonomen

Prof. Dr. Georg Götz

Impulsreferat beim wettbewerbspolitischen Workshop von Avenir Suisse
Zürich, 26. Oktober 2018

Warum das kein schönes Thema für einen Wettbewerbsökonom ist

- Beinahe ausschließliche juristische Literatur:
- Wenige ökonomische Ausnahmen argumentieren juristisch, „ordoliberal“ („Wettbewerbsfreiheit“) oder im „Hipster“-Sinn
- Konflikt weniger: Schutz des Wettbewerbs vs. Schutz der Wettbewerber
- Sondern: Legitimes (Belieferungs-) Interesse zur Ermöglichung wohlfahrtserhöhender wirtschaftlicher Tätigkeit vs. Anspruch auf Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg eines anderen (Arbitrage und Trittbrettfahren)

Was ist (relative) Marktmacht?

Was ist Marktbeherrschung?

- Konzept der relativen Marktmacht hat mit (ökonomischem Begriff der) Marktmacht (fast) nichts zu tun
- Stattdessen: Konzept der **Abhängigkeit**
 - “Definition”: **economic dependence** arises when a supplier is **economically dependent** on a buyer or vice versa (Köllezi 2008, S. 55)
 - ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten
⇒ realistische „outside options“ (Schweitzer et al. S. 49)
- Marktbeherrschung EuGH:
 - *Möglichkeit, „sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang **UNABHÄNGIG** zu verhalten“* Hoffmann-La Roche, 1979

Wann stellt (relative) Marktmacht ein (Wettbewerbs-) Problem dar

- Juristische Sichtweise – deutsche Praxis

Marktstark	Fallgruppe	Untergruppen
Anbieter: Relative Angebotsmacht	sortimentsbedingte Abhängigkeit („Must stock“)	Spitzenstellungsabhängigkeit Spitzengruppenabhängigkeit
	unternehmensbedingte Abhängigkeit („Lock in“)	Vertragshändlerfälle Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien
	Mangelbedingte Abhängigkeit	
Nachfrager: Relative Nachfragemacht	Anzapfverbot	

Neuere Entwicklungen – Relative Marktmacht in der digitalen / Plattformökonomie

Marktstark	Fallgruppe	Untergruppen
Anbieter: Relative Angebotsmacht	sortimentsbedingte Abhängigkeit („Must stock“)	Spitzenstellungsabhängigkeit
		Spitzengruppenabhängigkeit
	unternehmensbedingte Abhängigkeit („Lock in“)	Vertragshändlerfälle
		Ersatzteile und Verbrauchsmaterialien
	Mangelbedingte Abhängigkeit	
Nachfrager: Relative Nachfragemacht	Anzapfverbot	
Plattformen als „Gatekeeper“	Intermediationsmacht („quasi-sortimentsbedingte Abhängigkeit“)	Unilaterale Behinderung von Multihoming ⇒ Tipping
		Informationsmanipulationsmacht

Stellt relative Marktmacht ein Wettbewerbsproblem dar? Ökonomische Sichtweise

Schadenstheorien (Theory of Harm)

- Bereich vertikale Beziehungen bzw. Verhaltensweisen (must stock)
 - Problem: Unilateral vertikale Verhaltensweisen! (Colgate)
 - ⇒ Prinzipiell erlaubte Lieferweigerung statt wirkungsgleicher aber verbotener Preisbindung der zweiten Hand (RPM)
 - ⇒ Aber: Vertikale Beschränkungen nur ein Problem bei erheblicher Marktmacht / Marktbeherrschung
 - Marktabgrenzung und deren „flexible“ Handhabung durch Behörden und Gerichte
 - Digitalfälle: HRS, Booking! Amazon Marketplace?

Stellt relative Marktmacht ein Wettbewerbsproblem dar? Ökonomische Sichtweise

Bereich nachgelagerte/komplementäre Märkte (aftermarkets / Complementary products)

- Lock-in und Opportunismus (Ersatzteile)
 - ⇒ Essential facilities und (absolute) Marktbeherrschung (BGH)?
 - ⇒ Problem der Marktabgrenzung: Aftermarket als Teil des Primärmarktes?
 - „*With ex ante competition combined with reputations and sophisticated buyers, or simply with ex ante competition alone, the competition should provide enough protection so that the antitrust laws are likely to do harm only when they are used to intervene in a market.*” Dennis Carlton (2000)
- Court “*compounded its error by failing to recognize that Kodak is in a purely vertical relationship with its ISOs*” (ebd.)

Was sagt die Wettbewerbsökonomie dazu

- In der Regel keine Fälle für Wettbewerbs- bzw. Kartellrecht, sondern für Vertrags- bzw. Verbraucherrecht
 - Kein Grund (größeres) Marktversagen anzunehmen
 - Ausnahme: Verteidigung Marktmacht im **Monopol**segment durch Lieferverweigerung/Ausschließlichkeitsbindung angrenzender Markt
 - Microsoft case und Lorain Journal (Carlton 2000)
 - Leverage-Theorie durch Kopplung bei Mindestunternehmensgröße (Whinston)
- ⇒ Probleme nur bei (absoluter) Marktbeherrschung
- ⇒ Onlineplattformen wirklich anders?

Was hat das mit der Schweizer Initiative zu tun?

- Was fehlt in der bisherigen Betrachtung:
- Preishöhenmissbrauch bzw. Ausbeutungsmissbrauch
- Abgeleitet aus (sachlich nicht gerechtfertigter?)
Preisdiskriminierung

Ausbeutungsmisbrauch

- “Given the objections against excessive price actions, the **threshold for intervention** should be higher than a mere dominant position and close to **a super dominant position** where the undertaking should have very important market share.” (Motta, Streeel, 2007)
- Deutsche Fälle
 - Fernwärme und Leitungswasser
 - Anschluss- und Benutzungszwang!
 - Geographische Vergleichsmärkte!

Preisdiskriminierung als Indiz für missbräuchliches Verhalten?

- „scale economies in general, and **repeated sunk costs** in particular, force firms in the affected industries, **if they operate in competitive markets**, to adopt prices that are discriminatory and exceed marginal costs. **Firms cannot avoid these practices** wherever such **prices are feasible**“ (Baumol, Swanson, 2002)
 - ⇒ such a firm will have ***no market or monopoly power in any sense relevant to antitrust policy*** despite its violation of several of the commonly accepted indicia of market power. (ebd.)
 - ⇒ is **applicable to *most of the firms*** that are likely to be subject to antitrust inquiry (ebd.)

Schweizer Listenpreise deutscher Bücher 2015-18



Statt eines Resümees

„**Hauptnachteil** der [8. GWB-] Novelle **ist die Fortführung der Verbote für Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht.** (...) In der 9. GWB-Novelle lässt sich dieser Nachteil leicht beseitigen: Aufgrund der vorgenommenen Isolierung und Auslagerung aller negativ zu bewertenden Regelungen in **§20 GWB** kann man sich weitgehend auf **die Streichung dieser Norm** beschränken.“
(Aus: „Brauchen wir eine Missbrauchskontrolle von Unternehmen mit nur relativer oder überlegener Marktmacht? Novellierung der allgemeinen Missbrauchskontrolle“, Wagner-von Papp, F. in Bien 2013, S. 154)