

Herr Bundespräsident
Guy Parmelin
Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
fair-business@seco.admin.ch

26. Februar 2021

Stellungnahme zur Änderung des UWG – Umsetzung Motion Bischof (16.3902)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident, sehr geehrte Damen und Herren

Im November 2020 haben Sie uns eingeladen, uns am Vernehmlassungsverfahren zur Umsetzung der Motion Bischof (16.3902) zu beteiligen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse lehnt ein absolutes Verbot von Preisparitätsklauseln in Verträgen zwischen Online-Hotelbuchungsplattformen und Hotels ab. Eine solche Bestimmung stellt einen unerprobten und gleichzeitig schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsautonomie eigenständiger Parteien dar. Das bestehende Recht sieht darüber hinaus namentlich über das Kartellgesetz Instrumente vor, einen allfälligen Marktmissbrauch zu ahnden. Auch vor diesem Hintergrund sind die vorgeschlagenen Anpassungen im Lauterkeitsrecht abzulehnen.

Sollte dennoch der Weg des Verbots beschritten werden, so ist die neue UWG-Bestimmung in jedem Fall vorerst auf maximal zehn Jahre zu befristen. Anschliessend ist eine umfassende Regulierungsfolgenanalyse vorzunehmen. Sollte sich herausstellen, dass die Regelung keine erkennbaren positiven Auswirkungen auf die Branche hatte, ist sie ersatzlos wieder zu streichen.

1 Einleitende Bemerkungen aus wirtschaftspolitischer Sicht

a. Ungenügende Kenntnisse über die (Aus-)Wirkungen von Preisparitätsklauseln

Plattformen wie (Tausch-)Börsen, Tageszeitungen oder auch Kreditkarten führen unterschiedliche Nutzergruppen (wie bspw. Verkäufer und Käufer eines Produktes) zusammen. Die Plattform nimmt dabei die Funktion eines Intermediärs ein, der das Zustandekommen einer Transaktion erleichtert, oder in manchen Fällen sogar erst ermöglicht. Es wird somit ein Mehrwert für alle Beteiligten generiert. So bieten Hotelbuchungsplattformen bspw. den Vorteil, dass insbesondere kleine Hotels ihr Angebot einem breiten (internationalen) Publikum bekannt machen können.

Typisches Merkmal vorbeschriebener Geschäftsmodelle bilden Preisparitätsklauseln, die verhindern sollen, dass die auf der Plattform gehandelten Produkte und Dienstleistungen auf anderen Verkaufskanälen günstiger angeboten werden. Plattformbetreiber sind mit einem klassischen Trittbrettfahrerproblem konfrontiert: So werden sie häufig dazu genutzt lediglich die besten Angebote zu suchen und zu vergleichen, während der anschliessende Kauf direkt über den Händler erfolgt. Das vorliegend intendierte absolute Verbot von Preisparitätsklauseln trägt nicht nur zur Verstärkung dieser Problematik bei, sondern schwächt den Wettbewerb, indem sie den Markt gegen die Entstehung neuer Plattformen abschotten. Ob eine Preisparitätsklausel tatsächlich eine schädliche Wirkung entfaltet, muss stets für jeden Einzelfall abgeklärt werden. Bisher wurden die Auswirkungen entsprechender Klauseln für die digitale Wirtschaft nicht ausreichend erforscht, um branchenspezifische Verbote auf Gesetzesstufe einzuführen.

b. Auswertung der Mitgliederpositionen

Auch wenn *economiesuisse* die Umsetzung der Motion Bischof (16.3902) ablehnt, sei erwähnt, dass es in den Kreisen unserer Mitglieder Stimmen gibt, welche diese unterstützen. So sprechen sich namentlich *Hotelleriesuisse* sowie einzelne Handelskammern nicht nur für ein Verbot von Preisparitätsklauseln aus, sondern erachten auch eine entsprechende Ausweitung auf Konditionenparitätsklauseln sowie Verfügbarkeiten als erforderlich. Unsere vorliegende Stellungnahme orientiert sich an einer gesamtwirtschaftlichen Einschätzung der Sachlage, welche insbesondere mit dem beabsichtigten branchenspezifischen Verbot kein Exempel für weitere vergleichbare Eingriffe in andere Wirtschaftszweige statuiert sehen möchte.

2 Wettbewerb mit bestehendem Instrumentarium schützen statt gesetzliche Einzelfallregelung

Mit Entscheid vom 19. Oktober 2015 hat die Wettbewerbskommission (WEKO) die Verwendung von weiten Preisparitätsklauseln als Verstoß gegen das Kartellgesetz qualifiziert. Demgegenüber hat sie die Beurteilung von engen Preisparitätsklauseln mit Verweis auf noch zu sammelnde Erfahrungen offengelassen. Bis zum heutigen Zeitpunkt besteht keine Einigkeit darüber, ob auch enge Meistbegünstigungsklauseln eine schädliche Wirkung für den Wettbewerb entfalten können. Die Bedeutung von Online-Buchungsplattformen hat in den vergangenen Jahren zwar deutlich zugenommen. Allerdings gilt es diese Marktmacht dahingehend zu relativieren, dass in der Schweiz noch immer mehr als die Hälfte der Logiernächte direkt bei den Beherbergungsbetrieben und nicht über die Online-Plattformen gebucht werden. So kommt auch die vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) in Auftrag gegebene Studie zur Regulierungsfolgeabschätzung zum Schluss, dass mit einem gesetzlichen Verbot von Preisparitätsklauseln weder eine Intensivierung des Wettbewerbs erwartet noch die Stärkung des Direktvertriebs erreicht werden kann. Vor diesem Hintergrund ist keine Notwendigkeit für ein gesetzliches Verbot von Preisparitätsklauseln über das UWG zu erkennen.

Das Kartellgesetz (KG) wie auch das Preisüberwachungsgesetz (PüG) bieten Möglichkeiten, um die missbräuchliche Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung von Unternehmen zu bekämpfen und zu

sanktionieren. Die bisher von der WEKO offengelassene Beurteilung enger Paritätsklauseln könnte jederzeit aufgrund eigener Feststellungen des Sekretariats der WEKO, durch eine Anzeige von Betroffenen wie auch nach Art. 27 KG vom Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) veranlasst werden. Weiter besteht auch in Bezug auf die Preisgestaltung mit dem PÜG ein angemessenes Instrumentarium, um Missbräuchen bei starken Marktpositionen entgegenzutreten. Derzeit bildet die Höhe der Kommissionsgebühren, die die Plattformbetreiberin booking.com für ihre Vermittlungsleistung verlangt, Gegenstand eines formellen Verfahrens beim Preisüberwacher.

Diese etablierten Mechanismen bilden einen sachgerechteren Weg, um einen wettbewerbsbehindernden Sachverhalt zu beseitigen. Eine vorausseilende branchenspezifische Einzelfallregelung auf Gesetzesstufe ohne Abklärung der Wettbewerbssituation sollte aus ordnungspolitischen Gründen vermieden werden. Dabei gilt auch zu berücksichtigen, dass die wettbewerbsökonomische Beurteilung der Online-Buchungsplattformen durch das im Rahmen der sogenannten Fair-Preis-Initiative diskutierte Konzept der relativen Marktmacht erheblich beeinflusst würde. Dieses Konzept würde in Bezug auf bilaterale Abhängigkeitsverhältnisse neue Möglichkeiten zur Unterbindung kartellrechtlich relevanter Verhaltensweisen eröffnen.

3 Relativierung des absoluten Verbots von Preisparitätsklauseln

Bisher wurden die Auswirkungen von Preisparitätsklauseln in der digitalen Wirtschaft wenig untersucht. Entsprechend ist gesetzgeberische Zurückhaltung angebracht und auf pauschale Verbote zu verzichten. Das Kartellgesetz wie auch das Preisüberwachergesetz reichen aus, um allfällig negativen Auswirkungen von Meistbegünstigungsklauseln zu begegnen.

Sollte angesichts dieser Ausgangslage dennoch der Weg des Verbots beschritten werden, ist dieses vorerst auf höchstens zehn Jahre zu befristen und anschliessend eine umfassende Regulierungsanalyse vorzunehmen. Sollte sich herausstellen, dass die Regelung keine erkennbaren positiven Auswirkungen auf die Branche hatte, ist sie ersatzlos wieder zu streichen. Sollte die Analyse hingegen einen nachweislich wettbewerbsfördernden Effekt aufzeigen, ist die Regelung zu belassen. Sie darf jedoch als ordnungspolitisch klar abzulehnender Eingriff in die Vertragsfreiheit auf keinen Fall ein Präjudiz für andere Wirtschaftsbereiche darstellen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung

Anne-Cathrine Tanner
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Wettbewerb & Regulatorisches