



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliche Fakultät

---

# **Stellenwert der Verhaltensökonomie in der wettbewerbsökonomischen Praxis**

**Verein für Wettbewerbsökonomik**

Zürich, 21. März 2024

**Prof. Andreas Heinemann, Diplom-Ökonom**

Universität Zürich



## Zitate zum Einstieg

- Die Schadenstheorie "soll logisch und konsistent sein, die Anreize der involvierten Parteien aufzeigen und **mit den empirischen Fakten** übereinstimmen. Traditionellerweise wird dabei **angenommen, dass sich die Akteure rational verhalten.**"
- **Adam Smith**, *The theory of moral sentiments* (1759)  
“How selfish soever man may be supposed, there are evidently some principles in his nature, which interest him in the fortune of others, and render their happiness necessary to him, though he derives nothing from it, except the pleasure of seeing it.”
- **Avishalom Tor** (2013)  
“the behavioral approach seeks to provide an **empirically-based account of the behavior of antitrust actors**, from consumers through entrepreneurs, managers and other business decision makers, to judges, juries, and enforcement officials.”

**Begründung des Behavioural Antitrust:** Avishalom Tor, *The Fable of Entry: Bounded Rationality, Market Discipline, and Legal Policy*. *Michigan Law Review* 101(2): 482-568 (2002)



## Behavioural Antitrust als Unterfach von Behavioural Law & Economics

### ➤ von der Rechtswissenschaft rezipiert: Behavioural Law & Economics

- Blosser Annahmen über menschliches Verhalten werden durch **empirisch gesicherte Erkenntnisse** ersetzt.
  - Menschen haben nicht notwendigerweise ein konsistentes Präferenzsystem
  - Möglichkeit altruistischen Handelns
  - Begrenzung menschlicher Rechenkapazität
  - Lange Liste kognitiver Verzerrungen
- Überwiegend werden diese Einsichten als **systemergänzend, nicht als systemsprengend** interpretiert.
- Konkret zum Wettbewerbsthema: Anerkennung **kognitiver Verzerrungen** als **Marktversagen** (wie öffentliche Güter, externe Effekte und Informationsasymmetrien)



## Marktabgrenzung

- Ausgangspunkt: **Substituierbarkeit** aus Sicht der Marktgegenseite
- Marktabgrenzung erfolgte immer schon **subjektiv**, nicht **objektiv**.
  - Es kommt nicht darauf an, welche Präferenzen die Abnehmer hätten, wenn sie sich alle Informationen beschaffen und eine rationale Entscheidung treffen würden.
  - Relevant sind vielmehr die **realen Wahlhandlungen**, egal wie verzerrt die kognitive Basis sein mag.
- S. Bekanntmachung Relevanter Markt (2024)  
N. 50: "Furthermore, customer choices may be subject to **behavioural biases**, such as a tendency to choose the **default option** provided."

## Marktabgrenzung im Fall von "after-markets"

- **Beispiele:** Drucker und Toner, *razor and blades*  
Ein Systemmarkt oder unterschiedliche Märkte?
- **Chicago School:** Beschränkungen auf Sekundärmärkten  
unschädlich, so lange Wettbewerb auf Primärmarkt herrscht.
- **Behavioural Approach:** Berücksichtigen die Abnehmer die  
Gesamtkosten, oder haben sie einen *underestimation bias*?
- S. Bekanntmachung Relevanter Markt (2024)  
N. 101: "Die Abgrenzung eines Systemmarkts könnte (umso) angemessener sein,  
a) je größer die Wahrscheinlichkeit ist, dass die Kunden beim Kauf des  
Primärprodukts die Kosten seiner gesamten Lebensdauer berücksichtigen,"  
[...]



## Vertikale Wettbewerbsabreden

- **Chicago School**: Beschränkungen des *intra*brand-Wettbewerbs sind unbedenklich, wenn ausreichender *inter*brand-Wettbewerb existiert.
    - Beispielsweise sei **vertikale Preisbindung** nicht wettbewerbsschädlich, da hierdurch **Trittbrettfahren** ausgeschlossen werde, die Kunden zudem sich für ein konkurrierendes Produkt entscheiden können.
  - Wenn allerdings **Markentreue** (z.B. aufgrund kognitiver Verzerrungen) stark ist, wirkt dieser Mechanismus nur eingeschränkt.
    - S. z.B. EU-Vertikal-Leitlinien (2022), Rn. 282: "Markenbildung führt tendenziell zu einer stärkeren Produktdifferenzierung und geringeren Substituierbarkeit, was die Nachfrageelastizität reduziert und mehr Spielraum für Preiserhöhungen bietet.."
- ➔ Beitrag der **Verhaltensökonomik**: Bestimmung der **Markentreue**



## Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

### Europäische Kommission – *Microsoft* (2004); bestätigt durch EuG 2007

Bündelung des Windows-Betriebssystems mit dem Windows Media Player (WMP) ist missbräuchlich

➤ Warum? WMP war gratis. Ausserdem hatten die Nutzer die Möglichkeit, konkurrierende Mediaplayer herunterzuladen.

➤ Europäische Kommission:

“[...] to consider is that, while downloading is in itself a technically inexpensive way of distributing media players, vendors must expend resources to overcome **end-users' inertia** and persuade them to ignore the pre-installation of WMP.”

➔ Einfluss des **status quo bias** und des **default bias** auf die Auslegung des Missbrauchstatbestands !

➔ vgl. mit der *single monopoly profit theory* der Chicago School (für *tying* und *bundling*)



## Europäische Kommission – Google Shopping (2017)

Google bevorzugt den eigenen Shopping-Dienst gegenüber konkurrierenden Preisvergleichsdiensten.

- **Marktbeherrschung:** Hohe Marktanteile; aber "competition is just one click away".
- ➔ Entscheidend ist nicht die Verfügbarkeit konkurrierender Suchmaschinen, sondern **reales Nutzerverhalten**.
- Wenn die Nutzer lieber "**googeln**" als "**bingen**", ist der Wettbewerbsdruck gering.

## Europäische Kommission – Google Shopping (2017)

### ➤ **Missbrauch** durch Selbstbevorzugung

- “Verbraucher klicken nachweislich wesentlich öfter auf die sichtbareren Ergebnisse, d. h. die Ergebnisse, die nach einer Google-Suche weiter oben erscheinen. Selbst auf einem Desktop-Computer entfallen auf die **zehn höchstplatzierten generischen Suchergebnisse auf Seite 1 insgesamt etwa 95% aller Klicks** (bei dem **ersten Suchergebnis sind es rund 35 % aller Klicks**). Auf das **erste Ergebnis auf Seite 2** der generischen Suchergebnisse von Google entfällt nur rund **1 % aller Klicks.**”
- "Es ist nachgewiesen, dass der am **besten platzierte Wettbewerber** im Durchschnitt erst **auf Seite vier** der Suchergebnisse von Google angezeigt werden und andere Anbieter sogar noch weiter unten platziert sind."

## EuG – Google Shopping (2021); Rechtsmittel zum EuGH hängig

- Diese Praxis ist **geeignet, den Wettbewerb zu beschränken.**  
(jedenfalls auf dem Markt für spezialisierte Preisvergleichsdienste; für den Markt für allgemeine Suchdienste nicht erwiesen)



## Europäische Kommission – Google Android (2018)

- **80 %** der Smartphones in Europa laufen auf **Android**.  
Marktbeherrschende Stellungen für Internetsuche (> 90 %),  
Smartphonebetriebssysteme (> 95 %) und *Android-AppStores* (> 90 %)
- **Bündelung** des *Google Play Store* mit der *Google Search App*  
und dem *Google Chrome-Webbrowser*
- Ausserdem **Zahlungen** an Smartphone-Hersteller und  
Mobilfunknetzbetreiber, damit keine konkurrierenden Apps für  
Internetsuche vorinstalliert werden



## Europäische Kommission – Google Android (2018)

- Die Europäische Kommission stellte einen Missbrauch fest:
  - "Vorinstallationen können zu einem '**Status-quo-Denken**' führen. Nutzer von Mobilgeräten, auf denen Apps vorinstalliert wurden, verwenden diese Apps häufig auch im Weiteren."
- auf *Android*-Geräten mit vorinstallierter *Google Search* **95%** aller Suchanfragen über *Google*; auf Geräten (von *Windows Mobile*) mit vorinstallierter Suchmaschine *Bing* **75%** aller Suchanfragen über *Bing*
- ➔ Einfluss des **status quo bias** und des **default bias** auf die Auslegung des Missbrauchstatbestands

## EuG – Google Android (2022); Rechtsmittel zum EuGH hängig

- Die Feststellung einer "Status-quo-Präferenz" wird bestätigt.

## Remedies

- Im **Microsoft**-Fall von 2004 Pflicht, eine *Windows*-Version ohne *Media Player* anzubieten. Probleme:
  - negativ für Innovation
  - unattraktiv für Konsumenten
  
- **Microsoft-Browser**-Fall 2009: Browser kann integriert werden, aber ein Auswahlbildschirm mit den wichtigsten konkurrierenden Browsern muss angezeigt werden.
  - Innovationen werden nicht berührt.
  - Die **Trägheit von Konsumenten** wird abgeschwächt.
  
- ➔ Reales Verhalten also nicht nur wichtig bei Feststellung eines Verstosses, sondern auch beim **Design der Massnahmen**



## Bewertung

- Die ökonomischen Standardmodelle sollten mit **empirischen Aussagen** über menschliches Verhalten angereichert werden.
- Der verhaltenswissenschaftliche Ansatz ist **keine Revolution**, sondern eine Bereicherung.
- Der "**more economic approach**" sollte zu einen "**more realistic approach**" erweitert werden.



## Ausblick

- **Behavioural Economics** stellt auf **menschliches Verhalten** ab.  
*anthropozentrische Sichtweise*
- Nun sind wir beim nächsten Schritt, nämlich dem Verhalten von **Maschinen**  
*z.B. algorithmische Kollusion*
- **EuGH – Eturas (2016)**
  - Maximalrabatt wurde für konkurrierende Reisebüros auf 3 % gesenkt.
  - Die Sperre konnte manuell überwunden werden; die Mehrheit machte es aber nicht.
  - EuGH: Beteiligung an Kartell kann "nicht allein aus der Existenz der technischen Beschränkung" abgeleitet werden.
- Wie ist es zu bewerten, wenn **menschliche Trägheit** ein **maschinelles Kartell begünstigt?**