

ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Nr 78

Kartellrecht und Wettbewerbspolitik für Online-Plattformen

Lisa Hamelmann,
Justus Haucap

Oktober 2015

IMPRESSUM

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Veröffentlicht durch:

düsseldorf university press (dup) im Auftrag der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,
Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1,
40225 Düsseldorf, Deutschland
www.dice.hhu.de

Herausgeber:

Prof. Dr. Justus Haucap
Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE)
Tel: +49(0) 211-81-15125, E-Mail: haucap@dice.hhu.de

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Alle Rechte vorbehalten. Düsseldorf 2015

ISSN 2190-992X (online) - ISBN 978-3-86304-678-1

Kartellrecht und Wettbewerbspolitik für Online-Plattformen

Oktober 2015

Zusammenfassung:

Online-Plattformen wie Suchmaschinen und Marktplätze, die als Intermediäre zwischen verschiedenen Kundengruppen agieren, rücken zunehmend in den Fokus zahlreicher Wettbewerbsbehörden weltweit. Aufgrund ihrer mehrseitigen und dynamischen Strukturen kann sich die Marktposition einzelner Unternehmen schnell verschieben, sodass kartellrechtliche Eingriffe oftmals als strittig eingestuft werden. Der vorliegende Beitrag diskutiert die wesentlichen wettbewerbsrechtlichen Verfahren auf Online-Märkten. Vorab werden spezifische Eigenarten von Online-Märkten erörtert, um eine gemeinsame Basis für die anschließenden Fall-Analysen zu schaffen. Neben dem Kartellverfahren gegen Google wird dann eine Einordnung der kartellrechtlichen Behandlung von diversen Vertikalbeschränkungen vorgenommen. Grundsätzlich wird festgestellt, dass auf Online-Märkten und im stationären Handel ähnliche Wettbewerbsbedenken hervorgerufen werden, sodass bestehende Methoden angewendet werden können. Gleichzeitig muss jedoch berücksichtigt werden, dass aufgrund der speziellen Marktcharakteristika auf Online-Märkten einige Instrumente des Wettbewerbsrechts angepasst werden müssen. Nur so können mögliche Wettbewerbseffekte verlässlich festgestellt werden und Regulierungen vorgenommen werden, die weder zukünftige Innovationen noch den technischen Fortschritt hemmen.

Schlagwörter: Digitale Märkte, Vertikalbeschränkungen, Google, E-Commerce, Zweiseitige Plattformen,

Abstract:

Online platforms such as search engines and market places, which act as intermediaries between customer groups, are increasingly at the focus of numerous competition authorities worldwide. Because of their multi-sided and dynamic nature, market positions can change quickly, thus the application of competition law may prove challenging. After discussing the key characteristics and possible approaches towards market definition, this paper analysis the most prominent proceedings such as the antitrust case against google as well as different cases on vertical restraints in e-commerce. The paper posits that in principle, online markets are prone to similar competition concerns as offline markets and existing competition concepts can adequately be applied. However, some of the tools need to be adjusted to account for the special characteristics of online markets, to reliably assess potential competition issues in order not to retard innovation and technological advances.

Keywords: Digital Markets, E-Commerce, Two-Sided Platforms, Google, Vertical Restraints

* Düsseldorf Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE), Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf.

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	2
II.	Wettbewerb auf Online-Märkten	3
1.	Hauptmerkmale von Online-Märkten	3
2.	Marktkonzentration bei Online-Plattformen	5
3.	Marktabgrenzung und Definition auf Plattformmärkten.....	8
III.	Wettbewerb zwischen Suchmaschinen und der Fall Google	10
1.	Konzentration auf dem Suchmaschinen-Markt.....	11
2.	Europäisches Kartellverfahren gegen Google.....	13
3.	Potenzielle Abhilfemaßnahmen zur Wiederherstellung des Wettbewerbs	15
IV.	Vertikale Beschränkungen im Online-Handel	17
1.	Ungleiche Behandlung von stationärem und Online-Händlern	17
2.	Across-Platform Parity Agreements (APPA).....	19
2.1.	Der Apple E-Book Fall: Handelsvertreter- und Großhandelsverträge	20
2.2.	APPA auf Hotelbuchungsplattformen – der HRS-Fall.....	21
V.	Zusammenfassung und Ausblick	24

I. Einleitung

Das schnelle und anhaltende Wachstum diverser Online-Plattformen hat in jüngster Vergangenheit zu regen Diskussionen in Wissenschaft und Politik darüber geführt, ob Online-Plattformen grundsätzlich eher wettbewerbsfördernd wirken oder ob sie eine Marktkonzentration bis hin zur Monopolstellung befördern.¹ In den USA und der EU sowie bei zahlreichen weiteren Wettbewerbsbehörden wie etwa dem Bundeskartellamt zieht diese Frage zunehmend Aufmerksamkeit auf sich. Die Europäische Kommission hat etwa im Zuge ihrer „Single Digital Market“-Strategie im Mai 2015 eine Sektoruntersuchung „E-Commerce“ eingeleitet² und auch die jüngste Arbeitstagung des Arbeitskreises Kartellrecht im Bundeskartellamt stand unter dem Oberthema „Digitale Ökonomie – Internetplattformen zwischen Wettbewerbsrecht, Privatsphäre und Verbraucherschutz“.³ Die teils noch andauernden Kartellrechtsverfahren gegen Google in Europa, den USA, Indien, Russland und in weiteren Jurisdiktionen, als auch

¹ Vgl. etwa Haucap/Heimeshoff (2014).

² Vgl. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html, Zugang am 07.09.2015.

³ Vgl. Bundeskartellamt (2015).

das Verfahren gegen Apple in Sachen Ebooks haben weltweites Interesse auf sich gezogen.⁴ Dabei scheint unklar, ob und wie weit die untersuchten Geschäftspraktiken den Wettbewerb tatsächlich hemmen. Während in Europa mittlerweile insbesondere diverse Vertikalbeschränkungen im Online-Handel in den Fokus gerückt sind,⁵ wird diesbezüglich in den USA ein deutlich weniger intrusiver Ansatz gewählt. Vertikalbeschränkungen im Internet finden hier eine vergleichsweise geringe kartellrechtliche Beachtung. In beiden Jurisdiktionen erfahren jedoch die Kartellrechtsverfahren gegen Google und Apple große Aufmerksamkeit.

Der vorliegende Beitrag diskutiert die wesentlichen wettbewerbsrechtlichen Verfahren auf Online-Märkten. Vorab werden spezifische Eigenarten von Online-Märkten erörtert, um eine gemeinsame Basis für die anschließenden Fall-Analysen zu schaffen. Darauf aufbauend werden sodann die kartellrechtlichen Bedenken und Verfahren gegen Google diskutiert, bevor eine Einordnung der kartellrechtlichen Behandlung von diverser Vertikalbeschränkungen erfolgt.

II. Wettbewerb auf Online-Märkten

1. Hauptmerkmale von Online-Märkten

Viele Online-Märkte fungieren als sogenannte Plattformen, die mindestens zwei verschiedene Kundengruppen zusammenzubringen wie z. B. Käufer und Verkäufer oder Nutzer und Werbetreibende. Bei dem von der Plattform angebotenen Produkt bzw. ihrer Dienstleistung handelt es sich um das sogenannte *matchmaking*, also einen Vermittlungsdienst, der von mindestens zwei verschiedenen Kundengruppen genutzt werden muss, um für den Einzelkunden Nutzen zu generieren.⁶ Dabei entstehen indirekte Netzwerkeffekte: Während bei direkten Netzwerkeffekten – beispielsweise im Bereich der elektronischen Kommunikationsmärkte (Whatsapp, Skype) sowie bei sozialen Netzwerken (Facebook, LinkedIn) – der Wert eines Dienstes für den einzelnen Nutzer direkt von der Anzahl der anderen Nutzer abhängig ist, existieren indirekte Netzwerkeffekte, wenn das Nachfrageverhalten einer Kundengruppe abhängig von der Größe der anderen Gruppe ist. Beispiele hierfür sind Suchmaschinen (Google), Marktplätze (eBay, Amazon, myhammer etc.), Vermittlungsplattformen für Hotelzimmer

⁴ Die Verfahren haben neben der Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auch ein beachtliches wissenschaftliches Interesse auf sich gezogen. Bezüglich der Google-Verfahren vgl. etwa Lao (2013), Manne/Rinehart (2013) sowie Haucap/Kehder (2013); für den Apple E-Book Fall siehe Johnson (2013), Gaudin/White (2014) sowie de los Santos/Wildenbest, (2014).

⁵ Zur rechtlichen Behandlung von Vertikalvereinbarungen im Internet siehe z. B. OECD (2013), Bundeskartellamt (2013, 2015) sowie Haucap/Stühmeier (2015).

⁶ Evans (2003), S. 328.

(HRS, Booking.com) oder Privatzimmer (airBnB), Fahrdienstvermittler (Uber, MyTaxi, BlaBlaCar), Reisebüros (Expedia, Opodo, Trivago) uvm. Während die Anzahl anderer Kunden auf derselben Marktseite für den einzelnen Nutzer zunächst irrelevant, wenn nicht sogar aufgrund der zunehmenden Konkurrenz, etwa bei eBay negativ wirkt, ist die Anzahl der Nutzer indirekt doch von Bedeutung: Eine größere Anzahl an Hotelanbietern bei HRS, Verkäufern bei eBay und Amazon oder verfügbarer Fahrer bei Uber und MyTaxi „lockt“ weitere potenzielle Konsumenten, Käufer, Hotel- bzw. Fahrgäste an. Aus dem resultierenden Anstieg der Konsumentenzahl profitiert wiederum der einzelne Hotelier, Verkäufer oder Taxifahrer, da sich a) die Wahrscheinlichkeit erfolgreicher Buchung und b) der Wettbewerb zwischen den Käufern und somit der Erlös tendenziell erhöht.⁷ Indirekt profitiert der einzelne Käufer also durchaus von weiteren Käufern, weil darüber Verkäufer angelockt werden und umgekehrt.

Grundsätzlich zeigen sich diese Effekte auch auf „traditionellen“ Marktplätzen wie Messen, Wochenmärkten, Einkaufszentren etc., jedoch ist die Marktkonzentration aufgrund exogener Faktoren wie Kapazitätsbeschränkungen, Transport- und Reisekosten beschränkt. In der virtuellen Welt hingegen lassen fehlende natürliche Schranken eine Marktkonzentration bis zur Möglichkeit einer Monopolstellung zu. Reise- und Transportkosten nehmen in der Bedeutung ab („the death of distance“) ebenso wie Kapazitätsbeschränkungen.

Aus wettbewerbspolitischer Perspektive kann dies jedoch nicht pauschal negativ bewertet werden. Durch die vorliegenden Netzwerkeffekte ist es für beide Marktseiten vorteilhaft, wenn die jeweils andere Seite möglichst groß ist. Folglich ist die Existenz einer einzigen Plattform aufgrund der Netzwerkeffekte oftmals effizient. Im Vergleich zu einer Situation mit vielen kleinen Plattformen werden die Suchkosten für potenzielle Handels- bzw. Transaktionspartner reduziert und eine höhere Transparenz und Vergleichbarkeit geschaffen. Demnach sollte eine hohe Marktkonzentration auf Online-Plattformen aus wohlfahrtsökonomischer Sicht nicht wie in konventionellen Märkten ohne Netzwerkeffekte beurteilt werden.⁸ Vielmehr kann ein künstlich erzwungener Wettbewerb hier wohlfahrtssenkend wirken.

Auch aus Unternehmensperspektive müssen die geschilderten Rückkopplungseffekte berücksichtigt werden. Plattformen konkurrieren als Intermediäre um beide Kundengruppen, sodass die Preis- und Investitionsstrategien der Plattformen durch interdependente Nachfragen bestimmt werden. Keine Marktseite existiert ohne die andere: Kunden können erst hinzugewonnen werden, wenn auch die andere Marktseite ausreichend entwickelt ist.⁹ Infolgedessen leitet

⁷ Rochet/Tirole (2003, 2006), Ellison/Ellison (2005), Evans/Schmalensee (2007).

⁸ Siehe z. B. Wright (2004).

⁹ Vgl. Caillaud/Jullien (2003), Baxter (1983).

sich der optimale Preis auf einer Nachfrageseite nicht allein aus den Kosten, der Nachfrage und der Wettbewerbssituation auf dieser Marktseite ab. Vielmehr berücksichtigt ein optimaler Preis auch die Wettbewerbssituation und die Preiselastizitäten auf der anderen Marktseite. Im Extremfall wird die Kundengruppe mit der höheren Elastizität sogar „quersubventioniert“, um die Nachfrage auf dieser Seite zu stimulieren und letztlich die Nachfrage auf beiden Seiten zu steigern.¹⁰ Beispielsweise werden oftmals Dienstleistungen für die Konsumenten unentgeltlich angeboten, wie z. B. bei Suchmaschinen, Vergleichsportalen oder Handelsportalen, während zugleich Netzwerkeffekte zu einer gewissen Preissetzungsmacht gegenüber der Marktseite mit der niedrigeren Preiselastizität führen, weil bei dieser Nachfragegruppe kurzfristig ein kollektiver Wechsel auf eine günstigere (aber qualitätsgleiche) Plattform nicht anzunehmen ist. Daher ist es charakteristisch für zweiseitige Märkte, dass – solange die Kunden auf dem Portal verbleiben – eine Preiserhöhung durch das Portal relativ unelastisch beantwortet wird, sofern die parallele Nutzung mehrerer Plattformen unter den Kunden nicht verbreitet ist.

2. Marktkonzentration bei Online-Plattformen

Aufgrund indirekter Netzwerkeffekte ist die Marktkonzentration auf Plattformmärkten oftmals höher als in anderen Sektoren. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder digitale Plattformmarkt automatisch eine hohe Marktkonzentration aufweist – Gegenbeispiele sind Immobilienportale, Vergleichsportale (wie verivox, check24 etc.) sowie Dating-Portale. Hier stehen jeweils mehrere Plattformen miteinander im Wettbewerb. Somit ist die Existenz von indirekten Netzwerkeffekte allein nicht hinreichend, um Monopole oder eine hohe Marktkonzentration herbeizuführen. Zudem ist zu bedenken, dass eine hohe Konzentration in diesen Märkten effizienzfördernd sein kann. Wenn alle Nutzer auf nur einer Plattform aktiv sind, werden die Netzwerkeffekte maximiert.¹¹

Befördert wird der Plattformwettbewerb hingegen, wenn (a) Kundengruppen unterschiedliche Präferenzen haben und (b) ein sog. Multihoming durch die Nutzer betrieben wird, Nutzer also parallel auf verschiedenen Plattformen (potenziell) aktiv sind. Einen Überblick über fünf entscheidenden Faktoren, welche die Konzentration fördern oder beschränken, haben Evans und Schmalensee (2008) herausgearbeitet:¹²

¹⁰ Dies steht im Einklang zu Rochet/Tirole, die einen Markt genau dann als zweiseitig definieren, wenn die Preisstruktur nicht neutral ist, vgl. Rochet/Tirole (2006). Siehe auch Wright (2004) sowie Parker/van Astyne (2005).

¹¹ Caillaud/Jullien (2003), Jullien (2006).

¹² Vgl. auch Haucap/Wenzel (2009).

Tabelle 1: Einflussfaktoren auf die Höhe des Konzentrationsgrads auf zweiseitigen Märkten

Indikator	Wirkungsweise auf das Konzentrationslevel
Stärke der Netzwerkeffekte	+
Grad der Skaleneffekte	+
Kapazitätsbeschränkungen	-
Umfang der Plattformdifferenzierung	-
Multi-homing Möglichkeiten	-

Quelle: Evans und Schmalensee (2008)

Wie bereits erläutert, wirken indirekte Netzwerkeffekte konzentrationsfördernd. Dies gilt auch für Skaleneffekte, welche bei Online-Plattformen oft besonders ausgeprägt sind: Die Fixkosten des Aufbaus einer Internet-Seite sowie der Wartung und Pflege sind hoch im Vergleich zu den recht niedrigen variablen Kosten.¹³ Beispielsweise basieren die wesentlichen Kosten bei eBay, HRS und Amazon auf der Administration und Pflege der Datenbanken, weitere Transaktionen innerhalb der Kapazitäten dieser Datenbanken verursachen hingegen kaum weitere Kosten.

Neben den indirekten Netzwerk- und Skaleneffekten gibt es jedoch drei gegenläufige Faktoren, die wettbewerbsfördernd wirken. Grundsätzlich sind die Kapazitätsbeschränkungen auf Online Märkten weniger ausgeprägt als im stationären Handel. Trotzdem sind viele Plattformen eingeschränkt in ihrer Ausweitung. Beispielsweise kann sich der Wert einer Plattform für die Nutzer durch zu viel Werbung deutlich verringern. Das Ausmaß an Werbung, das für die Finanzierung oft wichtig ist, unterliegt somit durchaus Kapazitätsbeschränkungen. Zudem sind die Präferenzen der Nutzer teilweise sehr heterogen, was sich durch Produktdifferenzierung zwischen einzelnen Plattformen ausdrückt. Diese Produktdifferenzierung erfolgt in vertikaler sowie horizontaler Dimension, da homogene Angebote für den einzelnen Nutzer oftmals wertvoller ist. Die Begründung liegt darin, dass Heterogenität schnell die Suchkosten der Nutzer erhöhen kann, sodass der Plattformwert für die Nutzer sinkt. In der Praxis gibt es viele Online-Plattformen, die ihr Angebot auf eine spezielle Nutzergruppe ausrichten, wie z. B. Dating-Plattformen speziell für Akademiker oder für Homosexuelle oder Auktionen nur für Kunst oder nur für Briefftauben. Die Homogenität der Nutzer auf einer einzelnen Plattform

¹³ Jullien (2006).

kann den Wert für die Werbetreibenden steigern, da diese eine Kundengruppe dann noch gezielter ansprechen können. Es gibt jedoch auch andere Plattformen wie etwa Amazon oder eBay, die eher mit einem Kaufhaus oder Einkaufszentrum vergleichbar sind und nahezu alles anbieten. Insgesamt aber sind die Plattformanbieter tendenziell vielfältiger und demnach die Wahrscheinlichkeit für eine hohe Marktkonzentration geringer, je heterogener die Nutzerpräferenzen sind.¹⁴

Des Weiteren sind die Wettbewerbskräfte, welche auf den einzelnen Plattformanbieter wirken, abhängig vom Ausmaß des sogenannten *Multihomings*¹⁵ der einzelnen Nutzergruppen. Falls die Konsumenten lediglich *Singlehoming* betreiben, könnte ein Engpass entstehen (*competitive bottleneck*) und die Nachfrage schnell zu Gunsten der Plattform mit der größten Marktpenetration „kippen“. Dieser *tippy market* kann in Monopolstrukturen resultieren, indem Wettbewerber aufgrund der Netzwerkeffekte aus dem Markt ausscheiden. So ist etwa ein Multihoming beim Verkauf typischer „Flohmarktartikel“ bei eBay oft schwierig, da die privaten, nicht kommerziellen Verkäufer oft Einzelstücke anbieten. Sie tendieren daher klar zum Auktionshaus mit der größten potenziellen Käufergruppe. Hingegen können die kommerziellen Verkäufer, wie etwa sog. „Power Seller“ durchaus parallel bei eBay, Amazon und im eigenen Online-Shop anbieten, da sie nicht mit Einzelstücken handeln. Auch die Käufer können auf den meisten Online-Märkten *Multihoming* betreiben. Gründe hierfür sind niedrige Suchkosten (bedingt durch die hohe Transparenz und Reaktionsgeschwindigkeit des Internets), geringe (falls überhaupt existente) Wechselkosten (häufig gibt es nur nutzungsabhängige Tarifkomponenten) und der einfache Zugang auch zum stationären Handel. Grundsätzlich kann ein Nutzer z. B. ohne großen Aufwand statt Google Bing oder auch spezialisierte Anbieter wie Amazon, TripAdvisor, Wikipedia oder soziale Netzwerke (bei einer Personensuche) nutzen. Auktionsplattformen wie eBay weisen hingegen höhere Wechselkosten auf, da – unabhängig von indirekten Netzwerkeffekten – die Reputation der Nutzer ausschlaggebend ist, welche sich aus der Anzahl der getätigten Transaktion auf der jeweiligen Plattform ergibt und somit plattformspezifisch ist.¹⁶

Zusammenfassend weisen Online-Märkte nicht zwangsweise konzentrierte Strukturen auf. Bei einer kartellrechtlichen sowie wettbewerbspolitischen Betrachtung sollten demnach die

¹⁴ Hier unterscheiden sich zweiseitige Märkte nicht von traditionellen Märkten, deren Konzentration mit zunehmender Produktdifferenzierung auch tendenziell abnimmt (vgl. etwa Dixit/Stiglitz, 1977, Krugman, 1980).

¹⁵ Das Nutzerverhalten wird in Multi- und Singlehoming unterteilt. Während beim Multihoming parallel (bzw. in geringen Zeitabständen versetzt) mehrere Plattformen genutzt werden, sind beim Singlehoming die Nutzer nur auf einer Plattform aktiv.

¹⁶ Vgl. dazu auch Haucap/Wenzel (2009, 2011) und die dort zitierte Literatur.

spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Marktes anhand der genannten fünf Faktoren analysiert und berücksichtigt werden.

3. Marktabgrenzung und Definition auf Plattformmärkten

Nachdem die Einflussfaktoren auf die Konzentration in Online-Märkten herausgearbeitet wurden, wird im Folgenden auf die Besonderheiten der Marktdefinition auf Plattformmärkten eingegangen. Die Marktabgrenzung ist im Kartellrecht von besonderer Bedeutung und dient als Ausgangsbasis, um die Notwendigkeit eines möglichen Eingriffs zu evaluieren. Im Rahmen der Abgrenzung des relevanten Marktes sollen genau die Produkte und Unternehmen identifiziert werden, welche durch z. B. die Fusion oder den potenziellen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung betroffen sind. Insgesamt umfasst der relevante Markt alle Wettbewerbskräfte, denen die beteiligten Unternehmen ausgesetzt sind. In der Praxis ist dabei regelmäßig sowohl die sachliche als auch die räumliche Marktabgrenzung strittig. Bei der sachlichen Marktabgrenzung wird – angelehnt an das Bedarfsmarktkonzept – eine Produktgruppe identifiziert, innerhalb welcher die Produkte funktionell aus Sicht der Marktgegenseite austauschbar sind, sodass der Preissetzungsspielraum begrenzt ist.¹⁷ Grundsätzlich darf dabei nicht allein nach der Vertriebsform differenziert werden.¹⁸ Zudem muss berücksichtigt werden, dass neben den aktuellen auch potenzielle Wettbewerber die Handlungsmöglichkeiten einer Plattform beeinflussen können.¹⁹ Akteure, die bereits auf benachbarten Märkten tätig sind haben häufig niedrige Eintrittsbarrieren, sodass sie wichtige potenzielle Wettbewerber darstellen und die Verhaltensspielräume der bereits etablierten Anbieter durchaus kontrollieren.

Um die Marktabgrenzung möglichst genau zu bestimmen, wird in der Literatur vielfach der SSNIP-Test als Ansatz verwendet. Falls ein Unternehmen hypothetisch in der Lage ist, seine Preise mittel- bzw. langfristig und profitabel um 5-10% über dem Wettbewerbspreis anzuheben, erscheint dieses Unternehmen nicht effektiv Wettbewerbskräften ausgesetzt zu sein. Falls die Konsumenten in diesem Szenario jedoch auf andere Produkte zurückgreifen, stellen diese Produkte ein ausreichend gutes Substitut dar und werden daher dem gleichen Markt zugeord-

¹⁷ Vgl. bspw. Bekanntmachung der EC über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03).

¹⁸ Dies wurde nur im Beschwerdeverfahren dargelegt, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn. 47.

¹⁹ Gemäß der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes (97/C 372/03) wird der potenzielle Wettbewerb nicht bei der Marktdefinition herangezogen. Jedoch kann dieser Wettbewerbsdruck erzeugen, sodass (potenzielle) Markteintrittsbarrieren und Wettbewerber bei der Aufschlüsselung der Marktstrukturen und der Wettbewerbsanalyse einbezogen werden (vgl. auch § 18 III GWB).

net. Diese Methode der Marktabgrenzung ist auf Online-Märkten jedoch nicht direkt umsetzbar. Zunächst zahlen die Konsumenten oftmals keinen positiven monetären Preis. Stattdessen stellen sie beispielsweise ihre Daten bereit und/oder ihre Aufmerksamkeit,²⁰ sodass die Plattformen auf dieser Marktseite nicht um Umsätze konkurrieren. Ein Preisanstieg um 5 oder 10% ist daher nicht möglich. Selbst wenn dieser hypothetische Preisanstieg von 5-10% auf die nicht-monetäre Ebene übertragen wird, erscheint es in der Praxis unklar, was ein Anstieg von 5-10% etwa hinsichtlich der Datenpreisgabe (als indirekte Zahlung) bedeuten würde und wie dies gemessen werden sollte. Die fehlende praktische Anwendbarkeit des SSNIP-Tests ist in der Literatur bisher weitgehend unberücksichtigt geblieben.

Ein weiteres Problem, welches sich für die Kartellbehörden aus der zweiseitigen Struktur ergibt, ist die Frage, welche Preise hypothetisch angehoben werden sollten, um die Marktabgrenzung bestimmen zu können. Sollten beide Preise gleichzeitig angehoben werden oder sollte auf nur auf eine Seite fokussiert werden? Insbesondere bei asymmetrischen Substitutionsmöglichkeiten ist diese Überlegung von Relevanz. Während Werbetreibende einzelne Plattformen als Substitute einstufen, gilt dies nicht notwendigerweise für die dort aktiven Nutzer. Demnach reagieren die Werbetreibenden preissensibler und sind preiselastischer als die Nutzer. In diesem Zusammenhang haben Argentesi und Filistrucchi (2007) sowie Filistrucchi et al. (2014) die Anwendbarkeit des SSNIP-Tests auf zweiseitigen Märkten und notwendige Anpassungen diskutiert. Insbesondere muss beachtet werden, dass das jeweilige Unternehmen unterschiedlichsten Elastizitäten ausgesetzt ist, die gesamtheitlich bei der Berechnung der Preisstruktur in einem empirischen Model inkludiert werden müssen. Nur so wird die Interaktion der Nachfragegruppen berücksichtigt. Beispielsweise müssen auf dem Online-Nachrichtenmarkt die Elastizitäten der Lesernachfrage hinsichtlich dem Preis für den Zugang der Artikel und der Werbungsmenge analysiert werden. Gleichzeitig müssen die Elastizitäten der Werbetreibenden einerseits hinsichtlich der Werbepreise (typischerweise auf pay-per-click Basis) und der Klick- und Konversionsrate einbezogen werden. Demzufolge kann eine Nachfragegruppe nicht isoliert betrachtet werden; gleichzeitig führen aber auch Wirkungsanalysen, die lediglich über einen kurzfristigen Zeitraum angelegt sind, zu analytischen Fehlern und somit zu einer zu engen Marktabgrenzung.²¹ Zum Beispiel kann es für eine Online-Handelsplattform zunächst profitabel erscheinen, wenn sie die Kommission oder Gebühr erhöhen, welche von den Verkäufern erhoben wird. Dafür müssen die zusätzlichen Einnahmen, resultierend aus dem Anstieg der Gebühr, die Ertragsverluste, bedingt durch die Abwan-

²⁰ Evans (2013).

²¹ Evans (2003), S. 325.

derung einiger Verkäufer, übersteigen. Jedoch wird durch den Anstieg der Gebühr tendenziell die Anzahl der Anbieter auf der Plattform zurückgehen, sodass der Wert der Plattform für die Käufer sinkt. Wenn hierdurch bedingt die Käufer vermehrt die Plattform wechseln, verliert die Plattform auch für die Verkäufer an Wert. Insgesamt kann durch diese Rückkopplungseffekte ein Preisanstieg langfristig unrentabel sein, sodass der Markt in diesem Fall weiter gefasst werden muss als bei einer rein kurzfristigen Analyse.

Die aufgeführten kritischen Aspekte erscheinen auf den ersten Blick zunächst komplex, aber theoretisch umsetzbar – in der Praxis mangelt es jedoch zumeist an den zur Verfügung stehenden Daten. Insbesondere kann ein Anstieg der Datenpreisgabe der Konsumenten nicht sinnvoll gemessen werden. Selbst in der Theorie erscheint dieser Ansatz fraglich, da der Wert von Privatsphäre und Datenpreisgabe stark zwischen unterschiedlichen Nutzern variiert.²² Auch theoretische Ansätze scheinen in der Praxis für die Wettbewerbsbehörden angesichts des erheblichen Datenbedarfs kaum umsetzbar. Gewisse Lösungsansätze diesbezüglich mögen Umfragen über hypothetische Verbraucherreaktionen oder Conjoint-Analysen bieten. Der Nachteil ist hierbei, dass diese Methoden behauptete statt offenbarte Präferenzen nutzen und somit weniger verlässlich und aussagekräftig sind als Daten über beobachtetes Kundenverhalten.

III. Wettbewerb zwischen Suchmaschinen und der Fall Google

Auf Online-Märkten weist insbesondere der Markt für allgemeine Suchmaschinen weltweit eine hohe Konzentration auf – meist in Form eines Monopols, höchstens jedoch eines Duopols. Während Baidu in China und Yandex in Russland dominieren,²³ ist die bei weitem am meisten genutzte Suchmaschine in allen westlichen Ländern Google. Google ist nun in den USA und Europa in den Fokus der Wettbewerbsbehörden geraten. Insbesondere wird Google der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dahingehend vorgeworfen, dass Google die Suchergebnisse systematisch zum eigenen Vorteil verzerre, indem die Links zu Konzerntöchtern (wie Google Shopping, Youtube oder Google Maps) in der Trefferliste höher gesetzt oder selbst als erkennbare Werbung zu prominent angezeigt würden als es ein neutraler Algorithmus vorsehen würde.²⁴ Weitere Ermittlungen gegen Google beziehen sich

²² Benndorf/Normann (2014).

²³ Vgl. Haucap/Heimeshoff (2014)

²⁴ Europäische Kommission (2015), Federal Trade Commission (2013).

auf die Preissetzung und Bündelangebote für das mobile Betriebssystem Android,²⁵ die (unlizenzierte) Nutzung von Inhalten spezialisierter Suchmaschinen (wie TripAdvisor, Yelp etc.) sowie Beschränkungen gegenüber Werbekunden, welche Daten aus Werbung bei Google nur beschränkt für Werbung auf konkurrierenden Plattformen auswerten und nutzen dürfen.²⁶

1. Konzentration auf dem Suchmaschinen-Markt

Bevor wir detailliert auf den Vorwurf der verzerrten Darstellung der Suchergebnisse („Search Bias“) bei Google eingehen, soll zunächst die Marktkonzentration bei Suchmaschinen analysiert werden. Grundsätzlich sind Suchmaschinen auf einem zweiseitigen Markt tätig – einerseits platzieren sie Werbung für Unternehmen, basierend auf ihrer Kunden-Datenauswertung, gleichzeitig bieten sie den Nutzern ihre Suchfunktion an. Somit gilt es mindestens zwei Märkte zu betrachten: Zum einen den Werbemarkt, der – in Abhängigkeit von der Substitutionsbereitschaft der Werbekunden – in Offline- und Online-Werbung unterteilt werden kann. Der Markt für Internet-Werbung kann ggf. noch weiter unterteilt werden in Werbung auf Suchmaschinen, Werbung in sozialen Netzwerken, Werbung auf anderen Webseiten und Email-Werbung. Je kleinteiliger der Markt abgegrenzt wird, desto eher wird ein Unternehmen wie etwa Google oder auch Facebook marktbeherrschend auf dem Markt sein. Daneben gibt es den Markt für Suchanfragen. Kartellrechtlich ist dieser Markt schwierig, da in Deutschland die bisherige Kartellrechtspraxis nur von einem Markt ausgeht, wenn dort auch Umsätze (in Geld) generiert werden. Dies ist bei unentgeltlichen Suchanfragen jedoch nicht der Fall. Auch konzeptionell ist der Markt schwierig abzugrenzen, weil für die Suche nach Hotels, Autovermietungen, alten Freunden, dem aktuellen Wetter und Turnschuhen ganz unterschiedliche Webseiten als Alternativen für die Suche in Frage kommen. Somit ist die Marktabgrenzung eigentlich von Suchobjekt zu Suchobjekt verschieden. In ihren Beschwerdepunkten gegenüber Google geht die Europäische Kommission leider nicht darauf ein, wie genau der Markt für Suchanfragen abgegrenzt worden ist und warum. Das Nutzerverhalten für Suchanfragen scheint jedoch nicht näher betrachtet worden zu sein.²⁷

Für die Konzentration der Suchmaschinenbetreiber ist aber in jedem Fall relevant, dass Netzwerk- und Skaleneffekte im Suchmaschinen-Geschäft vorliegen, welche die Marktkonzentration tendenziell fördern. Dass für die Werbetreibenden eine Suchmaschine mit einem großen

²⁵ Mobilfunkhersteller, die ihr System auf Android basieren, sollen demnach vermehrt Google-Apps auf ihren Geräten vorinstallieren sowie diese prominenter platzieren.

²⁶ Für einen detaillierten Überblick siehe Haucap/Kehder (2013).

²⁷ Vgl. Europäische Kommission (2015).

Kundenstamm attraktiver ist, mag offensichtlich erscheinen, ist es jedoch bei etwas Nachdenken nicht unbedingt. Das gängige Abrechnungsmodell für Suchmaschinenwerbung ist das sogenannte „Pay-per-Click“-Modell, d.h. Werbekunden zahlen nur für ihrer Werbung, wenn auch auf die Anzeige geklickt wird. Insofern ist zunächst einmal eine Seite, auf der 10.000 Klicks generiert werden, vergleichbar zu zehn Seiten mit 1.000 Klicks.²⁸ Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass a) neben dem „pay-per-click“ auch Fixkosten pro Seite anfallen können, die durch das Monitoring von Werbekampagnen entstehen sowie b) größere Suchmaschinen Werbung besser gezielt platzieren können, da sie auf eine größere Kundendatenbank zurückgreifen können und somit das „Klick-Verhalten“ der Konsumenten präziser identifizieren können.

Welche Bedeutung die Größe der Suchmaschine für die Konsumenten hat, ist jedoch keineswegs eindeutig. Einerseits kann argumentiert werden, dass eine größere Datenbank mit historischen Suchanfragen und Klick-Verhalten ermöglicht, den Nutzern genauere Such-Ergebnisse zu liefern. Andererseits ist jedoch fraglich, welche Datenmenge wirklich nötig ist, um den Suchmechanismus zu optimieren, da irgendwann der Schnittpunkt der Grenzkostenkurve der Datenanalyse und des Grenznutzens der Auswertung erreicht wird. Ob Bing und Yahoo! oder auch Unternehmen wie Facebook nicht über hinreichend gute und große Datenbestände verfügen, um mit Google auch qualitativ konkurrieren zu können, ist umstritten und kann somit nicht aus der Ferne beurteilt werden.

Im Fall Google ist sich die Literatur zudem uneinig, ob die Marktmacht primär aus der schieren Größe des Unternehmens resultiert oder ob es nicht doch auf Googles überlegener Innovationsstärke basiert.²⁹ Da die Nutzer nur geringe Wechselkosten haben und bereits in der Vergangenheit andere Suchmaschinen den Markt dominiert haben (wie z. B. Altavista und Yahoo!), dürfte die Qualität der Suchmaschine Google zumindest nicht ganz bedeutsam für den Unternehmenserfolg sein. Dabei betrifft die Qualität einer Suchmaschine zunächst die Genauigkeit, mit der die Suchergebnisse das beinhalten, was tatsächlich gesucht wird. Zudem spielt auch die durchschnittliche Zeit eine Rolle, die ein Nutzer benötigt, um zufriedenstellende Resultate zu erhalten. Neben der Hardware- und der Datenqualität, die aus den freien Daten im Internet sowie relevanten historischen Suchmaschinendaten gezogen wird, ist demnach die Qualität des Suchalgorithmus von Bedeutung.

²⁸ Manne/Wright (2011).

²⁹ Während Pollock (2010) und Crane (2012) beispielsweise Googles marktbeherrschende Stellung auf die Größe abstellen, argumentieren Bork/Sidak (2012), Evans (2008), Argenton/Prüfer (2012) sowie Manne/Wright (2011), dass die Innovationsstärke ausschlaggebend sei.

Insofern sich die Wettbewerber insbesondere durch die relevanten Suchmaschinendaten unterscheiden, hat Google zwei Vorteile: Zum einen besitzt Google den größten Fundus an historischen Suchdaten, zum anderen kann Google die Suchanfragen, zumindest für einen Teil der Nutzer, mit anderen Diensten (wie etwa Google Calendar, Goglemail und Google Plus) kombinieren und so passgenauere Resultate liefern. Ob allerdings die gesamte Datenmenge für einen hochqualitativen Algorithmus benötigt wird oder geringere Datenmengen ausreichend sind, ist unklar. So argumentieren etwa Manne und Wright (2011), dass die großen Suchmaschinen wie Google, Yahoo! und Bing nur Teile ihrer Datensätze verwenden, da die marginalen Kosten der Verwendung weiterer Daten den marginalen Nutzen der weiteren Verbesserung des Algorithmus übersteigen würden. Demzufolge wäre die Ausgangsbasis im Wettbewerb zwischen den drei genannten Suchmaschinen vergleichbar und Google würde keine klaren Wettbewerbsvorteile genießen.

2. Europäisches Kartellverfahren gegen Google

Weltweit laufen derzeit eine Reihe von Kartellrechtserfahren gegen Google, die in verschiedenen Nuancen den Vorwurf einer Verzerrung von Suchergebnissen betreffen. Neben dem Verfahren der Europäischen Kommission gibt es z. B. Untersuchungen in Brasilien, Indien und Argentinien. Während die FTC (Federal Trade Commission) ihre Ermittlungen gegen Google hinsichtlich potenzieller Verzerrungen der Suchfunktion im Januar 2013 eingestellt hat, hat die Europäische Kommission Google in der Mitteilung der Beschwerdepunkte im April 2015 den Missbrauch von Marktmacht vorgeworfen. Die Vorwürfe zielen darauf ab, dass Google seinen eigenen Preisvergleichsdienst Google Shopping (früher: Google Produktsuche) bevorzugt behandle und somit die Suche verzerre. Folglich würden Nutzer künstlich von anderen Preisvergleichsdiensten umgelenkt werden und nicht notwendigerweise die für sie relevantesten Ergebnisse zu sehen bekommen. Dies schade nicht nur den Verbrauchern, sondern beeinträchtige zudem die Konkurrenzfähigkeit von Wettbewerbern auf dem Markt und verhindere Innovation (Europäische Kommission, 2015). Als Hauptpunkte nennt die Kommission im Spezifischen:

- i) „Google platziert seinen Preisvergleichsdienst auf seinen allgemeinen Suchergebnisseiten systematisch an besonders sichtbarer Stelle, unabhängig von der Relevanz“;
- ii) „Google wendet das Sanktionssystem, das es auf der Grundlage bestimmter Parameter auf andere Preisvergleichsdienste anwendet, nicht auf seinen eigenen Preis-

vergleichsdienst an, was dazu führen kann, dass sie auf den allgemeinen Suchergebnisseiten von Google auf einem niedrigeren Rang erscheinen“,

- iii) „das Verhalten von Google hat negative Auswirkungen auf Verbraucher und Innovation. Die Nutzer bekommen bei ihrer Suche nicht unbedingt die für sie relevantesten Preisvergleichsergebnisse zu sehen, und die Konkurrenten haben nur einen geringen Anreiz für Innovationen, da sie wissen, dass ihr Dienst unabhängig von seiner Qualität weniger sichtbar sein wird als der Dienst von Google.“

Problematisch bei den Vorwürfen sind die Beweisanforderungen. Zunächst ist Google nicht verpflichtet, seinen Suchalgorithmus offen zu legen, da dieser dem Schutz des Geschäftsgeheimnisses unterliegt. Des Weiteren sind die Suchergebnisse bei Google in der Regel personalisiert, da sie den individuellen Suchverlauf und die Cookies berücksichtigen. Demnach erhalten unterschiedliche Personen differenzierte Suchergebnisse, trotz gleicher Suchbegriffe. Natürlich könnten die Personen bei verzerrten Suchergebnissen zu einer anderen Suchmaschine wechseln.³⁰ Dabei wird den Nutzern aber unterstellt, dass sie die Verzerrung auch wahrnehmen. Jedoch suchen die Nutzer meistens etwas, von dem sie nicht wissen, auf welcher Seite es zu finden ist, sodass eine etwaige Verzerrung höchstwahrscheinlich nicht wahrgenommen wird. Die Problematik der zunehmend personalisierten Suchergebnisse lässt zudem Verzerrungen in der Suchfunktion aber gleichzeitig auch mögliche Abhilfemaßnahmen praktisch kaum implementierbar erscheinen, da Googles Anzeige nur eine auf historischen Daten basierende Vorschlagsliste ist.³¹

Neben dem Missbrauchstatbestand muss zusätzlich geprüft werden, ob das Unternehmen auch marktbeherrschend ist. Ein erster Hinweis hierauf sind hohe Marktanteile auf dem relevanten Markt. Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung definiert die Europäische Kommission einen separaten Produktmarkt für generelle Suchanfragen. Bei der Beurteilung dieser Marktabgrenzung sollte zunächst evaluiert werden, auf welche Substitute die Nutzer zurückgreifen würden, falls Google seine Suchfunktion kostenpflichtig anbieten würde. Die Europäische Kommission scheint dabei in ihrer Beschwerde anzunehmen, dass die Nutzer nach spezifischen Webseiten suchen und daher allgemeine Suchmaschinen nutzen. Suchen die Nutzer jedoch nicht nach Webseiten, sondern direkt nach Informationen, so sind auch Wikipedia, Amazon, Facebook und viele mehr mögliche Substitute für Google in Bezug auf spezielle Suchanfragen. Daneben grenzt die Kommission den Markt der Preisvergleichs-Webseiten ab,

³⁰ Wie bereits erläutert kann dies aufgrund der niedrigen Wechselkosten einfach vollzogen werden. Das Argument wird beispielsweise von Bork und Sidak (2012) aufgegriffen.

³¹ Vgl. Edelman/Lockwood (2011).

bei denen Nutzer ihre Einkäufe nicht direkt auf der Seite tätigen können, so wie eben Google Shopping.

Problematisch an dieser sachlichen Marktabgrenzung ist, dass mit einer einfachen Änderung der Unternehmensstrategie bei Google die gesamte Marktabgrenzung hinfällig würde, ohne dass sich unbedingt das Verbraucherverhalten merklich ändert. Würde Google etwa die Möglichkeit des „One-Click-Purchase“ offerieren, wäre Google einem deutlich weitgefasteren und kompetitiveren Markt zugeordnet, der auch eBay und Amazon umfassen würde.

Die je nach Marktabgrenzung resultierende ganz massive Divergenz der Marktanteile sollte Anlass sein, das Nutzerverhalten, das die Europäische Kommission bisher nicht berücksichtigt, zu analysieren und darauf aufbauend eine sachgerechte Marktdefinition vorzunehmen. Hinzu kommt, dass man durch die Ausführungen der Europäischen Kommission leicht den Eindruck gewinnt, Google Shopping sei eine „wesentliche Einrichtung“ und als eine Art *Bottleneck* für Online-Händler. Aufgrund der Existenz von Amazon und eBay erscheint diese Ansicht jedoch wenig substantiiert.

3. Potenzielle Abhilfemaßnahmen zur Wiederherstellung des Wettbewerbs

Sollte der Missbrauch von Marktmacht trotz aller praktischen Schwierigkeiten nachgewiesen werden, so stellt sich die Frage, welche Abhilfemaßnahmen Google auferlegt werden sollten, um zukünftig wettbewerbswidrige Verzerrungen der Suchfunktion zu vermeiden. In der Literatur wird insbesondere die Sicherstellung von Suchneutralität als Möglichkeit aufgeführt.³² Wie bereits diskutiert, ist dies in der Durchführung jedoch kaum realisierbar und könnte weitere Innovationen hemmen.³³ Ein anderer Ansatz könnte die Entbündelung der Suchmaschine Google von den anderen Geschäftszweigen wie den Inhaltsanbietern sein. Dann dürfte Google nur noch Links zu möglichen Webseiten anbieten, aber keine direkten Antworten auf die Suche, wie etwa die direkte Angabe der Temperatur und Wettervorschau. Dies ist jedoch konträr zum Nutzerinteresse und der Innovationsentwicklung. Obwohl Google durch die Gründung der Holding Alphabet deutlich transparenter und verschlankt erscheint, bleibt die Integration der Suchmaschine Google mit den vertikalen Suchfunktionen und komplementären Inhalten bestehen. Um die Bedenken der Kommission auszuräumen, müsste beispielsweise Google Shopping ein vollständig unabhängiges Unternehmen werden, sodass keine Anreize für Google beständen, Google Shopping in den Suchergebnissen zu bevorzugen.

³² Vgl. Pollock (2010), Edelman (2011), Ammori/Pelican (2012), Crane (2012), Manne/Wright (2012).

³³ Grimmelmann (2011), Crane (2012), Bork/Sidak (2012).

Auch könnte das Unternehmen verpflichtet werden, seinen Suchalgorithmus offenzulegen. Da dies jedoch das Kerngeschäft von Google darstellt sowie das Element, worüber sich die Wettbewerber differenzieren, erscheint es unverhältnismäßig, Google zur Offenlegung zu verpflichten.³⁴ In diesem Zusammenhang ist auch der Vorschlag Googles Suchalgorithmus zu regulieren, kaum umsetzbar: Im Jahr ändert Google seinen Algorithmus etwa 500-600 Mal.³⁵ Daher würde eine Regulierung bei der Durchsetzung entweder bereits veraltet sein oder weitere Entwicklungen bei der Suchfunktion ausbremsen.

Umsetzbar hingegen erscheint der Ansatz von Argenton und Prüfer (2012), welche die Freigabe der spezifischen Nutzerdaten der Suchmaschine vorsieht, um somit Wettbewerb im Markt für Suchmaschinen zu begünstigen. Bei dieser Abhilfe wird jedoch davon ausgegangen, dass die Ursache für die unzureichende Wettbewerbsfähigkeit anderer Suchmaschinen der fehlende Zugang zu den Daten der vergangenen Suchverläufe ist. Ein weiterer, begrenzt eingreifender Markteingriff wäre zudem, wenn die Links zu Googles konzerneigenen Webseiten (etwa zu Youtube) identisch zu den gesponserten Links dargestellt wären. Dadurch würden die Nutzer aufmerksam gemacht werden, dass sie auf eine Google-Webseite gelenkt werden und können die Qualität der Ergebnisse differenzierter beurteilen. Insgesamt erscheint Transparenz ein essentielles Mittel, um potenzielle Verzerrungen der Suche und letztlich die Benachteiligung anderer Unternehmen auf nachgelagerten Ebenen zu verhindern.

Die Europäische Kommission hat diesbezüglich in den vergangenen Jahren bereits einige Abhilfemaßnahmen mit Google diskutiert. Drei Abhilfemaßnahmen wurden bereits 2014 von Google vorgeschlagen: Nutzer sollten Googles eigene Webseiten durch ein Label identifizieren können, diese Seiten würden graphisch von den allgemeinen Suchergebnissen abgetrennt werden und Google würde drei markante Links anzeigen, die zu konkurrierenden spezialisierten Suchanbietern führen. Zunächst sah die Kommission diese Zugeständnisse als sehr weitreichend an, mit dem Potenzial, die Wettbewerbsbedingungen wieder herzustellen. Die neue Kommission unterstützt diesen Ansatz jedoch nicht und übermittelte Google im April 2015 dann ihre Beschwerdepunkte. Demnach bleibt abzuwarten, wie die neue Kommission die Problematiken der Marktkonzentration bei Google behandeln wird und welche Abhilfemaßnahmen als verhältnismäßig eingestuft werden.

³⁴ Vgl. Bork/Sidak (2012) Argenton/Prüfer (2012).

³⁵ Siehe MOZ, *Google Algorithm Change History*, moz.com/google-algorithm-change, Zugang am 09.09.2015.

IV. Vertikale Beschränkungen im Online-Handel

Neben dem vielfach diskutierten Google-Fall geraten zunehmend vertikale Beschränkungen im Online-Handel in den Fokus europäischer Wettbewerbsbehörden. Dies resultiert primär aus dem starken Wachstums des Internets als Distributionskanal, insbesondere durch die Zunahme großer Anbieter wie etwa eBay, Amazon, Booking.com oder HRS. Die am häufigsten verwendeten vertikalen Beschränkungen im Online-Handel sind:

- a) Verkaufsverbote auf Online-Märkten, die seitens der Hersteller auferlegt werden,
- b) Vereinbarungen, den Vertrieb über den Online-Handel prozentual oder durch absolute Mengenangaben einzuschränken,
- c) Doppelpreissysteme: Für den Weiterverkauf im Online-Handel wird vom Hersteller ein höherer Großhandelspreis verlangt als der für den Weiterverkauf im stationären Handel,
- d) Selektive Vertriebssysteme sowie
- e) Across-Platforms Parity Agreements (APPA).

1. Ungleiche Behandlung von stationärem und Online-Händlern

Mit vollständigen und partiellen Beschränkungen des Online-Verkaufs hat sich die Europäische Kommission bereits 2001 im Fall Yves Saint Laurent Perfume auseinandergesetzt. In diesem Fall billigte die Kommission die Praxis, dass lediglich zugelassene Einzelhändler, welche eine stationäre Verkaufsstätte führten, die Produkte von Yves Saint Laurent Perfume auch über das Internet vertreiben durften.³⁶ Die Kommission erkannte an, dass spezifische Produkte nur von Fachhändlern ordnungsgemäß vertrieben werden können – insbesondere wenn der Erhalt der Produktqualität sowie die bestimmungsgemäße Anwendung gewährleistet werden müssen. Auch nationale Wettbewerbsbehörden kamen in weiteren Fällen zu ähnlichen Ergebnissen.³⁷ Diese Einschätzung hat sich jedoch im Fall *Pierre Fabre*, dem wahrscheinlich prominentesten Verfahren zum Internetvertrieb, erheblich gewandelt. Hier entschied der Europäische Gerichtshof, dass ein de facto Verbot für den Online-Vertrieb eine bezweckte Wett-

³⁶ Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 17.05.2001 (IP/01/713).

³⁷ Vgl. bspw. Conseil de la Concurrence (Frankreich), Entscheidung vom 24.07.2006, n°06-D-24 – Bijourama v. Festina. Die Entscheidung wurde am 16.10.2007 vom Paris Court of Appeal bestätigt sowie Autorité de la Concurrence (Frankreich), Entscheidung vom 08.03.2007, 07-D-07 (Bioderma, Caudalie, Cosmétique Active France – L'Oréal, Expanscience, Johnson & Johnson Consumer France, Lierac, Nuxe, Oenobiol, Rogé Cavaillés, Uriage); Cour de Cassation Belgique, Urteil v. 10.10.2002, Case No C.01.0300 - Makro v Beauté Prestige International.

bewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 101 (1) AEUV darstelle und als Kernbeschränkung anzusehen sei.³⁸ Inzwischen vertreten europäische Wettbewerbsbehörden tendenziell eine relativ strenge Sichtweise hinsichtlich der Zulässigkeit vertikaler Vereinbarungen, wobei sich die Behörden primär auf den Schutz des Intra- und Interbrand-Wettbewerbs fokussieren.

Ein weiteres Beispiel für die strenge Vorgehensweise in Europa ist der kartellrechtliche Umgang der Behörden bei Doppelpreissystemen. Bei diesen Rabattsystemen zahlen die Händler in Abhängigkeit von ihrem Vertriebsweg (offline/online) unterschiedliche Großhandelspreise. Durch die Behörden wird diese Art der Preisdifferenzierung, bei denen sich die Herstellerabgabepreise daran orientieren, ob das betroffene Produkt über das Internet oder stationär vertrieben wird, weitgehend unterbunden.³⁹ Als Begründung wird angeführt, dass umsatzabhängig wirkende Rabatte für den stationären Handel einen wirtschaftlichen Anreiz für Händler setzen würden, Produkte lieber stationär als online abzusetzen. Hierdurch werde eine Gebietsbeziehungsweise Kundengruppenbeschränkung vorgenommen, die den *Intra- und Interbrand-*Wettbewerb verringere. Kritisch ist jedoch, dass den meisten Fällen keine echte ökonomische Wirkungsanalyse zugrunde liegt. Zunächst einmal ist es aus Sicht eines Herstellers nämlich völlig rational, Preisdifferenzierung zwischen verschiedenen Händlern und Vertriebswegen zu betreiben, wenn sich diese in Bezug auf ihre Effizienz oder Wertschöpfung unterscheiden. Dabei ist es typischerweise profitsteigernd, weniger effizienten Händlern oder Nachfragern preislich entgegenzukommen, damit diese ihrerseits konkurrenzfähig bleiben.⁴⁰ Händlern, die ihrerseits mit hohen Margen operieren, kann dagegen ein relativ hoher Herstellerabgabepreis in Rechnung gestellt werden. Durch diese Preisdifferenzierung kann der Wettbewerb auf der Ebene der Händler sogar intensiviert werden, insbesondere wenn ansonsten ein Marktaustritt drohen würde. Für die Differenzierung zwischen Online- und Offline-Vertriebswegen erscheint das plausibel. Da der Offline-Handel mit deutlich höheren Kosten operiert, kann es das Interesse der Hersteller sein, diesen preislich stärker entgegenzukommen, insbesondere

³⁸ EuGH, Urteil v. 13.10.2011, C-439/09 - Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. Die Europäische Kommission kam zu dem Ergebnis, obwohl das vorliegende Gericht den geringen Marktanteil von Pierre Fabre in Höhe von 20% sowie den starken Interbrand-Wettbewerb betonte.

³⁹ Vgl. z. B. Bundeskartellamt, Fallbericht v. 27.11.2013 - Gardena, 13.11.2013 OLG Düsseldorf NZKart 2014, S. 68; OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.11.2013, VI-U (Kart) 11/13 – Dornbracht. Ähnlich mussten im Fall Gardena (2013) die Beklagten ihre Rabattvereinbarungen aus den Verträgen nehmen. Im gleichen Jahr einigten sich das Bundeskartellamt mit Bosch Siemens Hausgeräte (BSH), dass ihr neu eingeführtes System von Leistungsrabatten ab 2015 nicht mehr praktiziert wird. Dieses wurde vom Bundeskartellamt als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung und Kernbeschränkung bewertet. Das Rabattsystem würde vor allem sogenannte Hybridhändler benachteiligen, da die Rabatte antiproportional zum Umsatz generiert durch den Internetshop gewährt werden. OLG Düsseldorf im Fall Dornbracht (Urt. V. 13.11.2013, IV-U(Kart)11/13) eine Vertriebsvereinbarung die Rabatte vorsah, wenn spezifische Qualitätskriterien, die ausschließlich von stationären Händlern erfüllt werden konnten, vorlagen.

⁴⁰ Vgl. Dertwinkel-Kalt/Haucap/Wey (2015).

wenn der Offline-Handel (z. B. durch Schaufenstereffekte, stationäre Beratung oder After-Sales-Services) positive Externalitäten für den gesamten Vertrieb (online und offline) auslöst. Wettbewerbsbehörden und Gerichte zeigen sich in unterschiedlichem Ausmaße offen für solch eine ökonomische Wirkungsanalyse. Oftmals wird bei der Wirkungsanalyse allein auf die vordergründige Beschränkung des Intra-brand-Wettbewerb – in diesem Fall den beschränkten Wettbewerb zwischen online und stationärem Handel – abgestellt, während weder die tatsächlichen Wettbewerbswirkungen noch die Wechselwirkungen von Inter-brand und Intra-brand-Wettbewerb oder die (langfristigen) ökonomischen Effekte für die Kunden berücksichtigt werden. Auch wenn beispielsweise die Reduktion des Intra-brand-Wettbewerbs bejaht werden kann, ist dies nicht schädigend für die Konsumenten, sofern ein hinreichend starker Inter-brand-Wettbewerb vorliegt. Im Fall der Doppelpreissysteme können Rabattsysteme, die den stationären Händler begünstigen, zudem Trittbrettfahrerprobleme reduzieren und aufgrund von zusätzlichen Service- und Präsentationsmöglichkeiten das Produkt für den Kunden attraktiver gestalten. Dadurch wird wiederum der Inter-brand-Wettbewerb gestärkt. Nicht nur aus diesem Grund erscheint es zumindest aus Kundensicht zweifelhaft, ob ein Verkaufsverbot im Internet uneingeschränkt als Kernbeschränkung eingeordnet werden sollte. Statusprodukte wie z. B. teure Uhren, Parfüm oder Handtaschen werden oftmals gerade aufgrund des exklusiven Markenimages von den Kunden gekauft. Wenn dieses Markenimage durch Online-Angebote geschädigt wird, beeinträchtigt dies nicht nur den Hersteller, sondern schädigt auch die Kunden, die das Produkt aufgrund des Markenimages kaufen. Diese ökonomischen Argumente scheinen bei den europäischen Gerichten derzeit jedoch wenig Berücksichtigung zu finden.

2. Across-Platform Parity Agreements (APPA)

In jüngster Zeit sind zunehmend sogenannte Across-Platform Parity Agreements (APPA) in den Fokus diverser Wettbewerbsbehörden gerückt. APPA werden beispielsweise von Reise- und Hotelbuchungsplattformen sowie im E-Book-Markt verwendet. Durch die Klauseln verpflichten sich die Anbieter gegenüber einer Plattform, auf anderen Plattformen keine günstigeren Preise anzubieten. Dabei unterscheidet sich APPA insofern von herkömmlichen Meistbegünstigungsklauseln, als dass sie im *Handelsvertretermodell* inkludiert sind. In diesem Modell werden die Strukturen der konventionellen Wertschöpfungskette aufgebrochen: Der Anbieter erreicht den Endkunden über den Intermediär (die Plattform), die Transaktion findet jedoch direkt zwischen den Erstgenannten statt. Dadurch wird der Anbieter befähigt, selbstbe-

stimmt die Endkundenpreise festzusetzen, die vermittelnde Plattform wird auf Provisionsbasis honoriert.

2.1. Der Apple E-Book Fall: Handelsvertreter- und Großhandelsverträge

Apple vereinbarte bei seinem Markteintritt für E-Books 2010 mit fünf großen Verlagen, die E-Books (a) im Handelsvertretermodell zu vertreiben, bei der die Verlage die Preise für E-Books selbst festlegen und Apple eine Provision für jedes über die Apple-Plattform verkaufte E-Book eine Provision erhält, und (b) eine APPA-Klausel. Der US District Court New York stuft diese Klauseln für eine per se unzulässige Preisabsprache ein, die bezwecke, die Preise langfristig anzuheben.⁴¹ Im Mittelpunkt des Apple E-Book-Verfahrens stand jedoch weniger die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der APPA-Klausel, vielmehr lag der Fokus auf dem Wechsel zum sogenannten Handelsvertretermodell. Folglich wurde Apple verpflichtet, die Handelsvertreterverträge zurückzustellen auf reguläre Händlerverträge.

Die Europäische Kommission hat 2011 ebenfalls Ermittlungen gegen Apple und fünf Verlage eingeleitet, da die Umstellung der Verträge von Großhandels- zu Handelsvertreterverträgen das Ergebnis einer – von Apple unterstützten – Abstimmung zwischen den konkurrierenden Verlagen war, mit welcher die Einzelhandelspreise von E-Books angehoben bzw. ein Rückgang der Preise verhindert werden sollte.⁴² Die Beklagten einigten sich auch hier letztlich mit der Kommission, stellten ihre Verträge zurück und verzichteten auf die APPA-Klauseln. Das Verteidigungsargument von Apple ist jedoch nicht zu vernachlässigen: Durch die Einführung des iPads würde der Wettbewerb auf dem Markt für E-Book Lesegeräte angetrieben werden, sodass eine Wettbewerbsreduktion auf dem Markt für E-Books „kompensiert“ würde. Während Santos und Wildenbest (2014) in der Tat zeigen, dass die Preise für E-Books nach der Einführung von APPA gestiegen sind, zeigen Germain und White (2014), dass die Preise für das Lesegerät als Komplementärgut in der Zeit sanken, sodass die Gesamteffekte für die Verbraucher in der Tat weniger deutlich erscheinen.

⁴¹ United States of America v. Apple Inc. et al., 12 Civ. 2862 (DLC). Das Urteil wurde am 29.06.2015 vom Second U.S. Circuit Court of Appeals bestätigt.

⁴² Europäische Kommission (2013).

2.2. APPA auf Hotelbuchungsplattformen – der HRS-Fall

Den ersten Unterlassungsbeschluss auf Basis einer kartellrechtswidrigen Verwendung von APPA erließ das Bundeskartellamt (Bundeskartellamt) im Fall HRS im Dezember 2013.⁴³ Die Hauptbedenken bestehen darin, dass APPA marktabschottend und kollusionsfördernd auf dem Plattformmarkt wirke. Zum einen erschwere APPA den Markteintritt für potenzielle Wettbewerber der etablierten Plattformen, da die Hoteliers ihre Preise auf anderen Plattformen nicht unterbieten dürfen, sodass es zu einer Marktabschottung auf dem Plattformmarkt komme. Zum anderen hätten die Plattformen selbst durch diesen Schutz vor Wettbewerb langfristig keinen Anreiz, die gegenüber den Hotels berechneten Provisionen zu senken oder Preisdifferenzierung zu betreiben. Diese Schadenstheorie ist zwar nicht völlig unplausibel, jedoch schwer mit den empirischen Beobachtungen in Einklang zu bringen, da es zwischen den Hotelbuchungsplattformen in den letzten Jahren zu massiven Marktanteilsverschiebungen gekommen ist, was prima facie gegen das Vorliegen eines wettbewerbslosen Oligopols spricht. Auch neue Anbieter haben den Markt faktisch betreten. Empirisch substantiieren lässt sich die Schadenstheorie somit kaum.

Neben der Schadenstheorie war bei der Entscheidung – wie auch beim Google-Fall – die sachliche Marktabgrenzung besonders kritisch. Dabei differenzierte das Bundeskartellamt zwischen stationärem und Online-Handel⁴⁴ und bezog nur die Dienstleister in den Markt ein, die das komplette Bündelprodukt Suchen/Buchen/Vergleichen anbieten. Die Besonderheit dieser Bündeldienstleistung ist, dass der Kunde Teilleistungen wie Suchen, Vergleichen oder Buchen in Eigenregie online leicht und effektiv zusammenführen kann und dies auch tut. Hierzu passen auch die im Beschluss festgestellten Beobachtungen, dass über 80% aller Nutzer ihre Hotelsuche mit Google beginnen und dass der Anteil der Besucher des HRS-Portals, die letztlich buchen (d. h. die Konvertierungsrate), sehr klein ist.⁴⁵ Demnach ist, wie bei allen zweiseitigen Märkten, die Einbeziehung des Konsumentenverhaltens kritisch. Diese findet im Beschluss jedoch weitestgehend keine Berücksichtigung, das Bundeskartellamt fokussiert nach eigenen Angaben lediglich auf die Austauschbarkeiten alternativer Vertriebswege aus Sicht der Hotelbetreiber und betrachtet Vertriebswege, die nur Teilleistungen erbringen, *einzel*.⁴⁶ Entscheidend sei, dass Hotelportale ein Leistungspaket anbieten, das sich stark von

⁴³ Bundeskartellamt, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10 – HRS. Der Beschluss wurde vom OLG Düsseldorf bestätigt, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln.

⁴⁴ Vgl. bspw. Bundeskartellamt, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 95 - HRS. Diese Unterscheidung ist jedoch kontrovers, bspw. im Einzelhandel wird eine Differenzierung zwischen on- und offline Handel bewusst vom Bundeskartellamt auf ein Mindestmaß eingeschränkt, vgl. Kapitel IV. 1.

⁴⁵ Vgl. Bundeskartellamt, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 101 sowie Fn. 144, 145 - HRS

⁴⁶ Bundeskartellamt, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 71 - HRS.

anderen Vertriebswegen abgrenze und diese ergänze. So bündeln Hotelportale Such-, Vergleichs- und Buchungsleistungen (Abgrenzung gegenüber anderen Online-Vertriebswegen, die nur Teilleistungen erbringen), operieren unter dem Handelsvertretermodell (Abgrenzung zu Reiseveranstaltern) und *erscheinen* somit für sich genommen aus Sicht der Hoteliers als nicht austauschbar. Stattdessen sollten alle Dienstleister bestimmt werden, die aus Sicht beider Kundengruppen Substitute zu HRS darstellen.⁴⁷ Durch die Möglichkeit der Entbündelung müssen zudem asymmetrischen Substitutionsmöglichkeiten inkludiert werden. Wie stark die einzelnen Dienstleister als Wettbewerbskräfte wirken, ist abhängig von der Konsumentenpräferenz.

Auch bei der Analyse potenzieller Wettbewerbseffekte sollten die Besonderheiten des zweiseitigen Marktes berücksichtigt werden. Das Bundeskartellamt argumentiert beispielsweise, dass APPA langfristig zu Provisionsanhebungen führen könnte. Jedoch werden bei einem Provisionsanstieg weniger Hoteliers ihre Angebote listen, was wiederum die Zahl der Konsumenten auf der spezifischen Plattform sinken lässt. Grund hierfür ist, dass die Anzahl der Konsumenten auf einer Plattform abhängig von der Anzahl der Hotelangebote ist und vice versa (insbesondere bei gleichem Preisniveau, d. h. bei Existenz von APPA). Somit ist es für die Hoteliers noch weniger erstrebenswert, auf diesem Portal tätig zu sein, sodass dieses aufgrund weniger Buchungen für die Preiserhöhung diszipliniert wird.⁴⁸ Angesichts dieser Spiraleffekte kann ein verzerrter Eindruck über die Marktmacht entstehen. Als weiteres Argument für die Unterlassung von APPA nennt das Bundeskartellamt, dass ohne APPA effizienzsteigernde Preisdifferenzierung zwischen stationärem und Online-Markt aufgrund unterschiedlicher Kundenstrukturen vorgenommen werden könnten.⁴⁹ Dies steht jedoch im deutlichen Widerspruch zu den Entscheidungen des Bundeskartellamts bei Doppelpreissystemen.

Grundsätzlich sollten die Folgen einer Untersagung von APPA in einem dynamischen Markt deutlich differenzierter analysiert werden. Nimmt man beispielsweise die Trittbrettfahrerproblematik als valide an, würde ohne APPA das Marktversagen des Hotelmarktes, welches die eigentliche Ursache für die Entstehung eines Online-Informationsmarktes ist, wieder verstärkt in Erscheinung treten. Denn der Markt für Hotelübernachtungen ist erheblich durch Informationsasymmetrien gekennzeichnet, die sowohl adverse Selektion als auch moralisches Risiko begünstigen. Ohne einen effektiven Informationsmarkt steigen die Informationsasymmetrien

⁴⁷ So z. B. die EC in den Fällen COMP/M.4731 - Google/Doubleclick (2008) und COMP/M.4523 - Travelport/Worldspan (2007), jedoch konnte in beiden Fällen die Transaktion des Primärgutes ausschließlich über die Plattformen erfolgen.

⁴⁸ Vgl. die Argumentation der niederländischen Kartellbehörde Bloemveiling Aalsmeer/FloraHolland (Case 5901/184, 2007, NMa).

⁴⁹ Bundeskartellamt, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 215 - HRS.

wieder deutlich an. Zwar können die Portale grundsätzlich den Trittbrettfahreranreiz durch Bestpreisgarantien für den Endkunden verringern. Das gelingt aber nur dann profitabel, wenn Hotelplattformbetreiber durch Bestrafungsmaßnahmen (etwa durch Auslistung oder ungünstigere Positionierungen im Ranking) abweichende Hotelanbieter disziplinieren können. Schlussfolgernd scheint die Implementierung von APPA viele positive wie negative Wettbewerbseffekte zu induzieren, weshalb es einer tieferen ökonomischen Analyse als der vom Bundeskartellamt Vorgenommenen bedarf.

Falls ein Markteingriff als notwendig eingestuft wird, sollten die Abhilfemaßnahmen evaluiert und das mildeste Mittel gewählt werden. Bereits im Google-Fall wurde angesprochen, dass sich die Wahl des richtigen Maßes sowie die praktische Umsetzung oftmals als äußerst schwierig darstellen. Im HRS-Fall wurde das Unternehmen verpflichtet, APPA gänzlich aus ihren Handelsverträgen zu streichen. Da jedoch andere Vermittlungsdienstleister vom Bundeskartellamt nicht als Wettbewerber zu HRS eingestuft wurden, ist unklar, warum die Ausweitung von APPA wettbewerbschädigende Auswirkungen auf eben diese Kanäle haben sollte, wenn sie tatsächlich nicht im selben Markt operieren. Führt man diesen Gedanken weiter, so müsste APPA nur im relevanten Markt der Hotelportale untersagt werden, weil nur hier die wettbewerbsbeschränkenden Effekte eintreten können. Wenn APPA weiterhin beispielsweise für die Direktbuchungen gelte, würde zumindest die offensichtlichste Möglichkeit des Trittbrettfahrens verhindert. In mehreren anderen europäischen Ländern (Italien, Frankreich, Schweden) wurden Einigungen erzielt, durch welche APPA nicht grundsätzlich untersagt, sondern lediglich der Gültigkeitsbereich eingeschränkt wurde.⁵⁰ Dieser Ansatz erscheint deutlich geeigneter, insbesondere da die Schadenstheorie des Bundeskartellamts, nämlich dass der Plattformwettbewerb durch APPA eingeschränkt werde, bei Betrachtung der Entwicklung der Marktanteile kaum haltbar ist. Während der gemeinsame Marktanteil von HRS und Hotel.de 2009 noch ca. 45% betrug, sank er bis 2013 auf etwas über 30%. In der gleichen Zeit wuchs der Markt für Online-Hotelportale stark und kleinere Marktteilnehmer konnten ihre Anteile halten. Selbst wenn APPA weiterhin auf allen Plattformanbietern gültig bliebe, könnten Buchungsplattformen jederzeit eigene Rabattierungen vornehmen. Durch hotelunspezifische Sonderaktionen (z. B. durch Ermäßigungen bei erstmaliger Registrierung oder wiederholter Buchung) kann der Endkundenpreis bei unterschiedlichen Vermittlungsdienstleistern stark

⁵⁰ Dieser Lösungsansatz wurde von der französischen, schwedischen und italienischen Kartellbehörde im Fall Booking.com gewählt, welches das Parallelverfahren zu HRS darstellt. Siehe Autorité de la Concurrence, Entscheidung v. 21.04.2015, Décision 15-D-06 – Booking.com. Vgl. auch in Großbritannien: CMA, 2014, Private Motor Insurance Market Investigation – Final Report, https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf, Zugang am 10.09.2015.

variieren, sodass der Preiswettbewerb verstärkt wird und sich folglich die Klausel von Preisbindungen unterscheidet.⁵¹

V. Zusammenfassung und Ausblick

Grundsätzlich sind Online-Märkte ähnlichen Wettbewerbsproblemen ausgesetzt wie Offline-Märkte, sodass bewährte kartellrechtliche Instrumente eingesetzt werden können. Einige spezielle Charakteristika, wie z. B. die zweiseitige Marktstruktur, sollten jedoch bei der Kartellrechtsdurchsetzung Berücksichtigung finden. Auch erscheinen Online-Märkte typischerweise dynamischer im Vergleich zu traditionellen Märkten, sodass regulatorische Eingriffe Auswirkungen haben, die nicht immer offensichtlich und kalkulierbar sind. Folglich sollte eine stetige Weiterentwicklung der dynamischen Märkte unter fairen Wettbewerbsbedingungen gesichert werden und gemäß des Verhältnismäßigkeitsprinzips die mildesten Abhilfemaßnahmen im Fall eines Markteingriffs gewählt werden. Diese sind abhängig von den regionalen Wettbewerbsbedingungen und variieren demnach beispielsweise zwischen Europa und den USA. Um die Steuerungsmechanismen möglichst effizient einzusetzen, ist es zudem sinnvoll, betroffene Märkte langfristig zu beobachten und die eingesetzten Abhilfemaßnahmen *ex post* zu evaluieren.

Forschungsbedarf besteht insbesondere bei den potenziellen Wettbewerbseffekten von APPA, da oftmals wettbewerbsbeschränkende Wirkungen nicht eindeutig überwiegen. Basierend auf Art. 101 (3) AEUV werden wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen in Europa nicht mehr per se als ökonomisch ineffizient und unterlassungspflichtig angesehen. Nur durch eine Einzelfallprüfung können Interessen wettbewerblicher Natur zur Förderung des Gemeinwohls privilegiert und Wohlfahrtsgewinne erzielt werden. Genau diese Effekte sollten, auch wenn sie oftmals nur theoretisch nachweisbar sind, in der Rechtspraxis erwogen werden – dabei darf die Hürde der Beweislast nicht dahingehend gelegt werden, dass ein *de facto* Verbot entsteht, sobald der Tatbestand von Art. 101 (1) AEUV erfüllt ist.

Weitere Forschung hinsichtlich der Bedeutung von Daten für Wettbewerbsprozesse und den Konditionen, unter welchen Datenbanken essentiell für den Wettbewerb sind, ist notwendig, um Interessen wettbewerblicher Natur zur Förderung des Gemeinwohls zu privilegieren und Wohlfahrtsgewinne zu erzielen. Unter welchen Verhältnissen stellen Daten eine „wesentliche Einrichtung“ im Sinne des Art. 102 AEUV dar und unter welchen Voraussetzungen sollte der

⁵¹ Für weitere Details zum HRS-Fall siehe Hamelmann/Haucap/Wey (2015).

Zugang hierzu für Wettbewerber gewährleistet werden? Vergleichbar mit dem sogenannten FRAND-Einwand im Patentrecht sollte der Inhaber bei Offenlegung kompensiert werden – die angemessene Art und Höhe der Kompensation ist dann wieder ein neues, besonders sensibles Thema. Zudem muss im Fall einer möglichen Offenlegung die Interaktion von Datenschutz und Wettbewerb näher beleuchtet werden: Während es zwar wettbewerbsfördernd wirken kann, wenn Wettbewerber Zugriff auf Datenbanken der Konkurrenz erhalten, sind – sowohl statisch als auch dynamisch – auch wettbewerbshemmende Auswirkungen denkbar.⁵² Ferner entstehen Datenschutzprobleme, da die Betroffenen ihre personenbezogenen Daten möglicherweise einem Unternehmen offenlegen, jedoch nicht willens sind, diese auch dem anderen Unternehmen preiszugeben. Dies führt wieder zurück zur Kernfrage im Wettbewerbsrecht: Wie können die Marktanteile berechnet werden, insbesondere wenn die Konsumenten keine Umsätze erzeugen, sondern mit ihren Daten oder Aufmerksamkeit „zahlen“?

Auch wenn das Kartellrecht grundsätzlich ausreichende Rahmenbedingungen für die Sicherstellung des Wettbewerbs auf dem Online-Markt setzt, bleibt eine Reihe offener Fragen, so dass die Ausgestaltung und Anwendbarkeit von Wettbewerbsregeln auf Online-Märkten auch weiter ein interessanter Forschungsbereich für die Zukunft ist.

Literatur

- Ammori, M. und L. Pelican (2012): Competitors` Proposed Remedies for Search Bias: Search “Neutrality” and Other Proposals, *Journal of Internet Law* 15 (11), S. 8-31.
- Argentesi, E. und L. Filistrucchi (2007): Estimating Market Power in a Two-Sided Market: The Case of Newspapers, *Journal of Applied Econometrics* 7, S. 1247-1266.
- Argenton, C. und J. Prüfer (2012): Search Engine Competition with Network Externalities, *Journal of Competition Law and Economics* 8, S. 73-105.
- Baxter, W. (1983): Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives, *Journal of Law and Economics* 26, S. 541-588.
- Benndorf, V. und H.-T. Normann (2014): The Willingness to Sell Personal Data, DICE Discussion Paper No. 143, Düsseldorf.

⁵² Vgl. Jentzsch/Sapi/Suleymanova (2013).

- Bork, R.H. und J.G. Sidak (2012): What does the Chicago School Teach about Internet Search and Antitrust Treatment of Google?, *Journal of Competition Law and Economics* 8, S. 663-700.
- Bundeskartellamt (2013): Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, Arbeitspapier des Arbeitskreises Kartellrecht.
- Bundeskartellamt (2015): Digitale Ökonomie – Internetplattformen zwischen Wettbewerbsrecht, Privatsphäre und Verbraucherschutz, Arbeitspapier des Arbeitskreises Kartellrecht.
- Caillaud, B. und B. Jullien (2003): Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers, *RAND Journal of Economics* 34, S. 309-328.
- Crane, D.A. (2012): Search Neutrality and Referral Dominance, *Journal of Competition Law and Economics* 8, S. 459-468.
- De los Santos, B. und M. R. Wildenbeest (2014): E-Book Pricing and Vertical Restraints, Working Paper 14-18, NET Institute.
- Dertwinkel-Kalt, M., J. Haucap und C. Wey (2015): Raising Rivals' Cost through Buyer Power, *Economics Letters* 126, S. 181-184.
- Dixit, A. und J. Stiglitz (1977): Monopolistic Competition and Optimum Product Diversity, *American Economic Review* 67, S. 297-308.
- Edelman, B. (2011): Bias in Search Results?: Diagnosis and Response, *Indian Journal of Law and Technology* 7, S. 16-32.
- Edelman, B. und B. Lockwood (2011): Measuring Bias in "Organic" Search, online available at: <http://www.benedelman.org/searchbias/>.
- Ellison, G. und S. F. Ellison (2005): Lessons from the Internet, *Journal of Economic Perspectives* 19 (2), S. 139-158.
- European Commission (2015): Fact Sheet: Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service, 15 April 2015.
- European Commission (2013): Press Release: Antitrust: Commission accepts legally binding commitments from Penguin in e-books market, 25 July 2013.
- Evans, D.S. (2013): Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms, University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper Nr. 626.

- Evans, D.S. (2008): The Economics of the Online Advertising Industry, *Review of Network Economics* 7, S. 359-391.
- Evans, D. (2003): The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, *Yale Journal on Regulation* 20, S. 325-382.
- Evans, D.S. und R. Schmalensee (2008): Markets with Two-Sided Platforms, *Issues in Competition Law and Policy* 1, S. 667-693.
- Evans, D.S. und R. Schmalensee (2007): The Industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms, *Competition Policy International* 3 (1), S. 151-179.
- Federal Trade Commission (2013): Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns in the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search, <http://ftc.gov/opa/2013/01/google.shtm>.
- Filistrucchi, L., D. Geradin, E. Van Damme und P. Affeldt (2014): Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice, *Journal of Competition Law and Economics* 10, S. 293-339.
- Gaudin, G. und A. White (2014): On the Antitrust Economics of the Electronic Books Industry, DICE Discussion Paper Nr. 147.
- Grimmelmann, J. (2011): Some Skepticism about Search Neutrality, in: B. Szoka und A. Marcus (Hrsg.), *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet*, Washington, D.C.: TechFreedom, S. 435-459.
- Hamelmann, L., J. Haucap und C. Wey (2015): Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR)* 13, S. 245-264.
- Haucap, J. und U. Heimeshoff (2014): Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet driving competition or market monopolization?, *International Economics and Economic Policy* 11, S. 49-61.
- Haucap, J. und C. Kehder (2013): Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, in: R. Dewenter, J. Haucap und C. Kehder (Hrsg.), *Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten*, Nomos: Baden-Baden, S. 115-154.
- Haucap, J. und T. Stühmeier (2015): Competition and Antitrust in Internet Markets, erscheint in: J. Bauer und M. Latzer (Hrsg.), *Handbook on the Economics of the Internet*, Edward Elgar: Cheltenham.

- Haucap, J. und T. Wenzel (2009): Ist eBay unbestreitbar ein nicht-bestreitbares Monopol? Monopolisierungsgefahren bei Online-Marktplätzen, in R. Dewenter und J. Kruse (Hrsg.), *Wettbewerbsprobleme im Internet*, Nomos Verlag: Baden-Baden, S. 7-34.
- Haucap, J. und T. Wenzel (2011): Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 60, S. 200-211.
- Jentzsch, N., G. Sapi und I. Suleymanova (2013): Targeted Pricing and Customer Data Sharing Among Rivals, *International Journal of Industrial Organization* 31, S. 131-144.
- Johnson, J. P. (2013): The Agency and Wholesale Models in Electronic Content Markets, Working Paper, <http://ssrn.com/abstract=2126808>.
- Jullien, B. (2006): Two-Sided Markets and Electronic Intermediaries, in: G. Illing und M. Peitz (Hrsg.) *Industrial Organization and the Digital Economy*, MIT-Press: Cambridge, S. 272-303.
- Krugman, P. (1980): Scale Economies, Product Differentiation, and the Pattern of Trade, *American Economic Review* 70, S. 950-959.
- Lao, M. (2013): "Neutral" Search as a Basis for Antitrust Action?, *Harvard Journal of Law and Technology* (Online Paper Series), 26 (2).
- Manne, G.A. und W. Rinehart (2013): The Market Realities that Undermined the FTC's Antitrust Case against Google, *Harvard Journal of Law and Technology* (Online Paper Series), 26 (2).
- Manne, G.A. und J.D. Wright (2012): If Search Neutrality is the Answer, What's the Question?, *Columbia Business Law Review* 2, S. 151-239.
- Manne, G.A. und J.D. Wright (2011): Google and the Limits of Antitrust: The Case against the Antitrust Case against Google, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 34, S. 171-244.
- OECD (2013): Vertical Restraints for Online Sales, OECD Policy Roundtable, Document DAF/COMP(2013)13, OECD: Paris.
- Parker, G.W. und M. van Alstyne (2005): Two-Sided Network Effects: A Theory of Information Product Design, *Management Science* 51, S. 1494-1504.
- Pollock, R (2010): Is Google the Next Microsoft? Competition, Regulation in Internet Search, *Review of Network Economics* 9 (4), S. 1-31.

Rochet, J.-C. und J. Tirole (2006): Two-Sided Markets: A Progress Report, *RAND Journal of Economics* 37, S. 645-667.

Rochet, J.-C. und J. Tirole (2003): Platform Competition in Two-sided Markets, *Journal of the European Economic Association* 1, S. 990-1029.

Wright, J. (2004): One-Sided Logic in Two-Sided Markets, *Review of Network Economics* 3 (1), S. 42-63.

BISHER ERSCHIENEN

- 78 Hamelmann, Lisa und Haucap, Justus, Kartellrecht und Wettbewerbspolitik für Online-Plattformen, Oktober 2015.
- 77 Haucap, Justus, Ordnungspolitik und Kartellrecht im Zeitalter der Digitalisierung, Oktober 2015.
- 76 Böckers, Veit, Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich und Thorwarth, Susanne, Auswirkungen der Fernbusliberalisierung auf den Schienenpersonenverkehr, August 2015.
Erscheint in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik.
- 75 Baumann, Florian, Freier Warenverkehr und unverfälschter Wettbewerb in der Europäischen Union: Der Beitrag der europäischen Produkthaftung, August 2015.
Erscheint in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik.
- 74 Baumann, Florian, Recht und Ökonomie aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, August 2015.
- 73 Haucap, Justus, Pavel, Ferdinand, Aigner, Rafael, Arnold, Michael, Hottenrott, Moritz und Kehder, Christiane, Chancen der Digitalisierung auf Märkten für urbane Mobilität: Das Beispiel Uber, August 2015.
- 72 Hamelmann, Lisa, Haucap, Justus und Wey, Christian, Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS, August 2015.
Erschienen in: Zeitschrift für europäisches Wettbewerbsrecht (ZWeR), 13 (2015), S. 245-264.
- 71 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Thorwarth, Susanne und Wey, Christian, Die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts zur Nachfragemacht im Lebensmittel-einzelhandel - Ein Kommentar aus ökonomischer Perspektive, Februar 2015.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 65 (2015), S. 605-618.
- 70 Haucap, Justus, Thomas, Tobias und Wagner, Gert G., Zu wenig Einfluss des ökonomischen Sachverständs? Empirische Befunde zum Einfluss von Ökonomen und anderen Wissenschaftlern auf die Wirtschaftspolitik, Februar 2015.
Erschienen in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 40 (2014), S. 422-436.
- 69 Haucap, Ökonomie des Teilens – nachhaltig und innovativ? Die Chancen der Sharing Economy und ihre möglichen Risiken und Nebenwirkungen, Januar 2015.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 91-95.
- 68 Dewenter, Ralf und Giessing, Leonie, Die Langzeiteffekte der Sportförderung: Auswirkung des Leistungssports auf den beruflichen Erfolg, Januar 2015.
- 67 Haucap, Justus, Thomas, Tobias und Wagner, Gert G., Welchen Einfluss haben Wissenschaftler auf Medien und die Wirtschaftspolitik?, Dezember 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 68-75.
- 66 Haucap, Justus und Normann, Hans-Theo, Jean Tirole – Ökonomie-Nobelpreisträger 2014, Dezember 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 94 (2014), S. 906-911.

- 65 Haucap, Justus, Implikationen der Verhaltensökonomik für die Wettbewerbspolitik, Oktober 2014.
Erschienen in: C. Müller & N. Otter (Hrsg.), Behavioral Economics und Wirtschaftspolitik, Lucius & Lucius: Stuttgart 2014, S. 175-194.
- 64 Bucher, Monika und Neyer, Ulrike, Der Einfluss des (negativen) Einlagesatzes der EZB auf die Kreditvergabe im Euroraum, Mai 2015 (Erste Version Oktober 2014).
- 63 Bataille, Marc und Steinmetz, Alexander, Kommunale Monopole in der Hausmüllentsorgung, August 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 56-62.
- 62 Haucap, Justus und Kehder, Christiane, Stellen Google, Amazon, Facebook & Co. wirklich die marktwirtschaftliche Ordnung zur Disposition?, August 2014.
Erschienen in: ifo Schnelldienst, 67/16 (2014), S. 3-6.
- 61 Coenen, Michael und Jovanovic, Dragan, Minderheitsbeteiligungen in der Zusammenschlusskontrolle: Zeigen schleichende Übernahmen auf eine Schutzlücke?, Juli 2014.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 803-813.
- 60 Mahlich, Jörg, Sindern, Jörn und Suppliet, Moritz, Vergleichbarkeit internationaler Arzneimittelpreise: Internationale Preisreferenzierung in Deutschland durch das AMNOG, Mai 2014.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 16 (2015), S. 164-172.
- 59 Watanabe, Kou, Optimale Rahmenbedingungen in der wirtschaftspolitischen Beratung: Vier Konzepte als institutionelle Ergänzung, Mai 2014.
- 58 Haucap, Justus, Normann, Hans-Theo, Benndorf, Volker und Pagel, Beatrice, Das Rundfunkbeitragsaufkommen nach der Reform des Rundfunkfinanzierungsmodells, Februar 2014.
- 57 Bataille, Marc und Hösel, Ulrike, Energiemarkteffizienz und das Quotenmodell der Monopolkommission, Februar 2014.
Erschienen in: Zeitschrift für neues Energierecht (ZNER), 18 (2014), S. 40-44.
- 56 Haucap, Justus und Thomas, Tobias, Wissenschaftliche Politikberatung: Erreicht der Rat von Ökonomen Politik und Öffentlichkeit?, Januar 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 94 (2014), S. 180-186.
- 55 Haucap, Justus und Pagel, Beatrice, Ausbau der Stromnetze im Rahmen der Energiewende: Effizienter Netzausbau und effiziente Struktur der Netznutzungsentgelte, Januar 2014.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 235-254.
- 54 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure, Januar 2014.
Erschienen in: D. Cassel, K. Jacobs, C. Vauth & J. Zerth (Hrsg.), Solidarische Wettbewerbsordnung, Verlag medhochzwei: Heidelberg 2014, S. 259-282.
- 53 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Kommunal- statt Missbrauchsaufsicht: Zur Aufsicht über Trinkwasserentgelte nach der 8. GWB-Novelle, Dezember 2013.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 356-363.
- 52 Böckers, Veit, Haucap, Justus und Jovanovic, Dragan, Diskriminierende Gebotsbeschränkungen im deutschen Großhandelsmarkt für Strom: Eine wettbewerbsökonomische Analyse, November 2013.

- 51 Haucap, Justus, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für eine sichere Stromversorgung?, November 2013.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 62 (2013), S. 257-269.
- 50 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip: Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU? – Eine ökonomische und rechtliche Analyse, September 2013.
Erschienen in: W. Kaal, M. Schmidt und A. Schwartze (Hrsg.), Recht im ökonomischen Kontext: Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner, Mohr Siebeck: Tübingen 2014, S. 799-815.
- 49 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Die Bestimmung von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel: Theoretische Grundlagen und empirischer Nachweis, September 2013.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 946-957.
- 48 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, September 2013.
Erschienen in: P. Oberender (Hrsg.), Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, Duncker & Humblot: Berlin 2014, S. 11-38.
- 47 Falck, Oliver, Haucap, Justus, Kühling, Jürgen und Mang, Constantin, Alles Regulierung oder was? – Die Bedeutung der Nachfrageseite für eine wachstumsorientierte Telekommunikationspolitik, August 2013.
Erschienen in: ifo Schnelldienst, 66/15 (2013), S. 42-46.
- 46 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Entwickeln sich wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Politikberatung auseinander? – Warum engagieren sich nicht mehr ökonomische Spitzenforscher in der Politikberatung?, Juli 2013.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 93 (2013), S. 507-511.
- 45 Neyer, Ulrike und Vieten, Thomas, Die neue europäische Bankenaufsicht – eine kritische Würdigung, Juli 2013.
Erschienen in: Credit and Capital Markets (früher: Kredit und Kapital), 47 (2014), S. 341-366.
- 44 Haucap, Justus und Kehder, Christiane, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall *Google*, Juni 2013.
Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 115-154.
- 43 Dewenter, Ralf und Heimeshoff, Ulrich, Neustrukturierung der öffentlich-rechtlichen Fernsehlandschaft: Theoretische Hintergründe und Reformoptionen, Juni 2013.
Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 225-260.
- 42 Coppik, Jürgen, Wirkungen einer Einführung des Konzeptes der vermeidbaren Kosten auf die Endverbraucher, Juni 2013
Erschienen in: Netzwirtschaften & Recht, 11 (2014), S. 20-30.
- 41 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Vor- und Nachteile alternativer Allokationsmechanismen für das 900- und 1800-MHz-Frequenzspektrum, März 2013.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 71-90.
- 40 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Zum Verhältnis von Spitzenforschung und Politikberatung. Eine empirische Analyse vor dem Hintergrund des Ökonomenstreits, März 2013.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 14 (2013), S. 346-378.

- 39 Böckers, Veit, Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zu: Mit mehr Marktwirtschaft die Energiewende aktiv gestalten - Verantwortung für den Energie- und Industriestandort Nordrhein-Westfalen übernehmen, Februar 2013.
- 38 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 2: Arzneimittel, Januar 2013.
- 37 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 1: Krankenhäuser, Januar 2013.
- 36 Dewenter, Ralf und Haucap, Justus, Ökonomische Auswirkungen der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseinhalte im Internet (Leistungsschutzrecht für Presseverleger), Januar 2013.

Ältere Ordnungspolitische Perspektiven finden Sie hier:

<https://ideas.repec.org/s/zbw/diceop.html>

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

**Düsseldorfer Institut für
Wettbewerbsökonomie (DICE)**

Universitätsstraße 1_ 40225 Düsseldorf
www.dice.hhu.de