



Bundeskartellamt

Arbeitspapier

Marktmacht von Plattformen und Netzwerken

Juni 2016



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Think Tank Internet

Arbeitspapier – Marktmacht von Plattformen und Netzwerken

Az. B6-113/15

Juni 2016

(zit. BKartA, B6-113/15, Arbeitspapier – Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, Juni 2016)

Kontakt

Bundeskartellamt

6. Beschlussabteilung / Think Tank Internet

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

poststelle@bundeskartellamt.bund.de

www.bundeskartellamt.de

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	1
I.	Arbeitsweise und Themenauswahl.....	2
II.	Die Themenliste.....	3
1.	Marktmacht von Plattformen.....	4
2.	Marktmacht von Netzwerken	4
III.	Die Fallpraxis	5
IV.	Aufbau des Berichts.....	6
B.	Plattformen: Prüfkonzept der Marktmacht.....	7
I.	Betroffene Märkte	7
1.	Definition einer „Plattform“ aus kartellrechtlicher Sicht.....	8
a)	Diskussionsstand.....	8
b)	Konzeptionelle Überlegungen.....	14
c)	Fallpraxis	16
2.	Unterscheidung unterschiedlicher Plattform-Arten	19
a)	Diskussionsstand.....	19
b)	Konzeptionelle Überlegungen.....	22
c)	Fallpraxis	25
3.	Einheitliche oder getrennte Marktabgrenzung	28
a)	Diskussionsstand.....	29
b)	Konzeptionelle Überlegungen.....	31
c)	Fallpraxis	34
4.	Marktqualität bei fehlendem monetären Zahlungsstrom	36
a)	Diskussionsstand.....	36
b)	Konzeptionelle Überlegungen.....	40
c)	Fallpraxis	42
5.	Anwendung ergänzender Marktabgrenzungskonzepte.....	44
a)	SSNIP-Test.....	44
b)	Angebotsumstellungsflexibilität	46

II. Marktmacht.....	48
1. Bedeutung von indirekten Netzwerkeffekten in der Marktmachtprüfung	50
a) Diskussionsstand.....	50
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	54
c) Fallpraxis	59
2. (Kostenseitige) Größenvorteile	61
a) Diskussionsstand.....	61
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	63
c) Fallbeispiele.....	63
3. Nutzungsformen (Single-Homing/Multi-Homing) und Plattformdifferenzierung	63
a) Diskussionsstand.....	64
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	69
c) Fallpraxis	73
4. Aussagekraft von Marktanteilen	75
a) Diskussionsstand.....	76
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	77
c) Fallpraxis	80
5. Innovationskraft des Internets und potentieller Wettbewerb.....	80
a) Diskussionsstand.....	81
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	84
c) Fallpraxis	90
6. Nutzerdaten in der Marktmachtprüfung	91
b) Diskussionsstand.....	92
c) Konzeptionelle Überlegungen.....	94
d) Fallpraxis	96
C. Netzwerke: Prüfkonzept der Marktmacht	97
I. Betroffene Märkte: Begriff und charakteristische Eigenschaften eines Netzwerks.....	99
1. Meinungsstand.....	99

2. Konzeptionelle Überlegungen	102
II. Marktmacht.....	104
1. Bedeutung der direkten Netzwerkeffekte.....	104
a) Meinungsstand	104
b) Konzeptionelle Überlegungen.....	113
2. Die weiteren Prüfungspunkte	116

A. Einleitung

Das Internet hat wirtschaftliches Handeln auf vielfältige Weise verändert, dabei Such- und Transaktionskosten verringert und zu einer deutlichen Verbreiterung des Angebots und einer dynamischen Entwicklung von Märkten und Wettbewerb beigetragen.

Für die Wettbewerbspolitik stellen vor allem die besonderen Eigenschaften von mehrseitigen Plattformen und von Netzwerken eine Herausforderung dar. Vielfach wird Besorgnis über vermeintlich marktmächtige Stellungen von Unternehmen der digitalen Wirtschaft geäußert. Die grundlegenden Zusammenhänge und die Komplexität der Geschäftsmodelle und wirtschaftlichen Beziehungen auf diesen Märkten sind von Wettbewerbsbehörden und Gerichten bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung konkreter Fälle zu berücksichtigen.

Der „Think Tank“ der 6. Beschlussabteilung* ist Anfang 2015 aus dem Erfordernis heraus gegründet worden, als Kartellbehörde angemessen auf die Herausforderungen der Internetökonomie für die Kartellrechtsanwendung reagieren zu können. Viele Fälle weisen heute einen Bezug zum Internet auf. Große US-Internetunternehmen wie Google, Facebook und Amazon sind auch auf nationaler und europäischer Ebene mit hoher Präsenz tätig. Gleichzeitig entzündet sich an ihren Verhaltensweisen und Strategien im Wettbewerb stets eine intensive Diskussion über deren Schädlichkeit, Zulässigkeit oder Regulierungsbedürftigkeit. Diese Diskussion findet in sehr vielfältigen Zusammenhängen statt und berührt neben kartellrechtlichen Themen medien- und telekommunikationsrechtliche Regulierungsfragen sowie die zukünftige Aufstellung des Verbraucherschutzes. Sie wird sowohl im europäischen Rahmen, als auch auf Bundes- und Länderebene in verschiedensten Gremien der Politik, Wissenschaft sowie der Wirtschaft geführt.

Viele der in der Diskussion identifizierten Probleme führen zu der Frage, ob sie mit dem geltenden oder einem weiterentwickelten Kartellrecht gelöst werden können, weil die betroffenen Internetunternehmen als marktmächtig angesehen und ihre Verhaltensweisen aus den verschiedenen Perspektiven als problematisch und damit möglicherweise als missbräuchlich im Sinne des Kartellrechts empfunden werden. Auch diese Frage richtet sich vor allem an die Kartellbehörde, die dazu ihre Rechtsgrundlagen überprüfen und etwaigen Gesetzgebungsbedarf anmelden muss, sollten sich bei der Anwendung des Kartellrechts wettbewerbspolitisch bedenkliche Lücken ergeben.

Der überaus hohe Komplexitätsgrad der Materie, die in vielerlei Hinsicht auch neu ist, erfordert eine vertiefte Beschäftigung mit der Internetökonomie und den kartellrechtlichen

* Mitglieder des Think Tank Internet: Dr. Irene Sewczyk, Holger Dubberstein, Sandro Gleave, Julia Nitsch, Dr. Sebastian Wismer, Julia Topel

Fragestellungen anhand konkreter Fallgestaltungen. Der Think Tank ist daher als Teil der operativen Beschlussabteilung im Bundeskartellamt gegründet worden, um die notwendige Verknüpfung mit der Fallbearbeitung herstellen zu können. Die 6. Beschlussabteilung ist weitgehend für alle Kommunikationsinhalte der Medien und insbesondere auch des Internets zuständig und bearbeitet hierbei insbesondere Fälle mit Beteiligung der großen Internetunternehmen, wie z.B. Google, Facebook oder Amazon. Neben (fünf) Mitarbeitern der Beschlussabteilung ist auch die Grundsatzabteilung des Bundeskartellamtes im Think Tank vertreten.

I. Arbeitsweise und Themenauswahl

Das Bundeskartellamt hat das Ziel, mit dem Think Tank das kartellrechtsspezifische Know-How im Bereich der Internetökonomie auszubauen, **kartellrechtliche Prüfkonzepte** einschließlich einer relevanten **Fallpraxis** zu entwickeln und – soweit erforderlich – gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufzuzeigen. Dieses Ziel erfordert eine Arbeitsweise, die theoretische Arbeit und Fallbearbeitung miteinander verbindet. Dabei verfügen die Wirtschaftsbeziehungen im Internet über Charakteristika, die wichtige Implikationen für das Verhalten der Unternehmen im Wettbewerb und die Kartellrechtsanwendung haben. Die vorliegenden ökonomischen Modelle und Analysen sind komplex. Daher hat der Think Tank eine umfangreiche Themenauswahl erstellt, die die wesentlichen kartellrechtlichen Fragestellungen und Diskussionsthemen der Internetökonomie aus ökonomischer und juristischer Sicht adressiert. Zu diesen Themen arbeitet der Think Tank die ökonomische und juristische Literatur, die Kartellrechtsprechung und -praxis auf und überprüft die vorhandenen Konzepte und Modelle auf ihre Relevanz und Nutzbarkeit in der Kartellrechtsprüfung. Dieses ist insbesondere für ökonomische Modelle ein wichtiger Ansatz, da diese Marktprozesse auf der Grundlage von bestimmten Annahmen modellieren, und dabei ganz regelmäßig nicht die Kartellrechtsprüfung im Blick haben. Gleiches gilt aber auch für vorhandene juristische Konzepte in Literatur und Rechtsprechung, die im Einzelnen auf ihre Verwendbarkeit und Entwicklungsfähigkeit im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche Fragen der Internetökonomie überprüft werden müssen. Die Bearbeitung der Themen erfolgt im Think Tank auf der Grundlage von konkreten Fallgestaltungen in laufenden Verfahren und aktuellen Eingaben und Beschwerden der 6. Beschlussabteilung, für die die Prüf- und Ermittlungskonzepte erstellt werden und mit denen sie unmittelbar getestet werden können.

Die **Themenauswahl** beabsichtigt, sowohl die wettbewerbspolitische Diskussion, als auch die typischerweise anzutreffenden internetökonomischen Phänomene widerzuspiegeln:

Betrachtet man zunächst die im Internet anzutreffenden Unternehmen und ihre Dienste, muss man sich kartellrechtlich zwangsläufig mit dem Fragenkreis der **zwei- oder mehrseitigen Märkte** (Plattformen im ökonomischen Sinne) und der **Netzwerke** befassen. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass jene Dienste, die zur Strukturierung und Auffindbarkeit der Internetinhalte erforderlich sind, häufig eine Intermediärsfunktion einnehmen und die relevanten Nutzer oder Nutzergruppen zusammen bringen.

Das Internet-„Setting“ der Dienste führt zu der Frage, wie genau wirtschaftliche Beziehungen im Netz gestaltet und wettbewerbliche Positionen aufgebaut werden. Ein wichtiges Element ist dabei z.B. die **Notwendigkeit der Automatisierung** von wirtschaftlichen Prozessen im Hinblick auf millionenfache Verbindungen und Abläufe, die technisch nur automatisiert zu bewältigen sind. Es findet daher zwischen den Akteuren ein konkreter Verhandlungskontakt im Einzelfall ganz weitgehend nicht statt und wird ersetzt durch faktisches, der Funktionsweise des Internets angepasstes Verhalten. Ein weiteres Element ist auch die weit verbreitete „**Kostenlos-Kultur**“ des Internets, die bestimmte Geschäftsmodelle und Nutzerbeziehungen hervorbringt oder erfordert.

Betrachtet man die politisch diskutierten Verhaltensweisen großer Internetunternehmen, stehen regelmäßig das Thema **Marktmacht** und marktmachtbezogene Verhaltensweisen im Vordergrund. Das Bundeskartellamt beschäftigt sich daher schwerpunktmäßig mit der **Marktmacht von Plattformen und Netzwerken**. Für die kartellrechtliche Prüfung ist die Marktmacht insbesondere dort relevant, wo sie das Ausmaß einer Marktbeherrschung erreicht (§ 18 GWB). Denn zum einen werden marktbeherrschende Unternehmen besonderen Missbrauchsvorschriften unterworfen (§ 19 GWB) und zum anderen stellt die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung das Regelbeispiel für die erhebliche Behinderung des Wettbewerbs (SIEC) durch einen Zusammenschluss dar (§ 36 Abs. 1 GWB). Allerdings kann der SIEC-Test in der Fusionskontrolle auch Marktmachtzuwächse („unilaterale Effekte“) unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung erfassen. Zudem kann das Vorliegen von Marktmacht auch bei der Bewertung vertraglicher Beschränkungen von Bedeutung sein. Das vorliegende Papier beschäftigt sich jedoch nicht mit den verschiedenen Schadenstheorien der Missbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle oder des Kartellverbots. Auch soll der kartellrechtlichen Bewertung insoweit nicht vorgegriffen werden.

II. Die Themenliste

Auf der Grundlage oben genannter Umstände hat der Think Tank eine Themenliste erstellt, die zunächst Plattformen und Netzwerke getrennt betrachtet.

Folgende Themen sind dabei als relevant anzusehen:

1. Marktmacht von Plattformen

- **Definitionen und Begriffsbestimmungen** für Plattformen unter dem Gesichtspunkt der Kartellrechtsrelevanz;
- Kartellrechtliche Nutzbarkeit der ökonomischen Betrachtung von sogenannten **Transaktionsplattformen und Nicht-Transaktionsplattformen**;
- **Marktabgrenzungsfragen, insbesondere**
 - **Möglichkeit der einheitlichen Marktabgrenzung** oder getrennte Betrachtung der Marktseiten einer Plattform auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzepts;
 - Marktqualität von Beziehungen im Internet bei **fehlendem monetären Zahlungsstrom** – Berücksichtigung der Aufmerksamkeit und Hingabe von Daten; Internetkonventionen;
 - Nutzbarkeit bestimmter Methoden zur **Marktabgrenzung** (SSNIP, Angebotsumstellung);
- Begriff und Bedeutung der **indirekten Netzwerkeffekte** sowie von **Größenvorteilen** (Skaleneffekten): Nutzbarkeit der ökonomischen Überlegungen zum sogenannten Markt-Tipping (**Selbstverstärkung bei Plattformen**);
- Bewertung des Nutzerverhaltens „**Single-Homing**“ und „**Multi-Homing**“ sowie des Phänomens der **Plattformdifferenzierung**; Verhältnis zur Marktabgrenzung;
- Aussagekraft von **Marktanteilen** bei Plattformen und maßgebliche **Kennzahlen** im Internet;
- **Innovationskraft des Internets**: Grundlagen und Gewicht in der Marktmachtprüfung bei Plattformen; Konzepte des **potentiellen Wettbewerbs** im Internet;
- **Daten** als Marktmachtfaktor.

2. Marktmacht von Netzwerken

- Kartellrechtsrelevante **Definition und Begriffsbestimmung** von Netzwerken;
- Bedeutung der **direkten Netzwerkeffekte**; Zusammenhang mit Kompatibilität und Konnektivität zwischen Netzwerken; Bedeutung der installierten Basis;

- Übertragbarkeit und Bedeutung der Prüfungspunkte für Plattformen bei Netzwerken (Größenvorteile, Multi-Homing, Plattformdifferenzierung, Marktanteile, Innovationskraft des Internets, Daten).

Das Bundeskartellamt hat bisher vor allem die unter **Punkt 1. zusammengefassten Themen** anhand von Fällen intensiv bearbeitet und entwickelt diese fortlaufend weiter. Die unter **Punkt 2. zusammengefassten Netzwerkthemen** sind immer wieder konzeptionell diskutiert worden und teilweise Gegenstand laufender Fallbearbeitung. Sie werden im vorliegenden Papier daher andiskutiert, eine Positionierung ist jedoch weitgehend noch nicht möglich. Bei der Bearbeitung der Themen zeigte sich zudem, dass ein stark iterativer Prozess erforderlich ist und jedes neue Thema wieder die vorher diskutierten Fragen neu aufwirft und jede neue Fallkonstellation die erneute Überprüfung aller Themen erfordert. Daher kann die Darstellung der bearbeiteten Punkte im Bericht insgesamt nicht als abschließend bezeichnet werden, wenngleich sich inzwischen einige Punkte in der Fallpraxis als robust erwiesen haben.

III. Die Fallpraxis

Die 6. Beschlussabteilung hat mit konzeptioneller Begleitung des Think Tanks in dem Berichtszeitraum drei Verfahren beendet. Ein weiteres Verfahren wurde gemeinsam mit der 8. Beschlussabteilung bearbeitet, da die betroffene Plattform Energiepreisvergleiche anbietet. Drei Verfahren waren Fusionsverfahren, von denen eines im Hauptprüfverfahren mit einem Freigabebeschluss ohne Auflagen abgeschlossen wurde. In der ersten Phase wurden die Fusionen **Immonet/Immowelt** und **P7S1/Verivox** (gemeinsam mit B8) freigegeben. Durch Beschluss im Hauptprüfverfahren hat die 6. Beschlussabteilung den Fall **Parship/Elitepartner** entschieden. Der vierte Fall betraf das Verhalten von **Google** gegenüber den Verlagen der **VG Media** und ist unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs von der B6 geprüft und mit einer Entscheidung nach § 32c GWB abgeschlossen worden.

Darüber hinaus existieren zwei laufende große Missbrauchsverfahren zu Internetplattformen und -netzwerken in der 6. Beschlussabteilung unter Einbeziehung des Think Tanks. Das erste Verfahren betrifft Verhaltensweisen der **Ticketing-Plattform CTS Eventim**. Das zweite Verfahren betrifft die Datenerhebung und -verwendung von **Facebook** unter dem Gesichtspunkt des Konditionenmissbrauchs. Weitere mögliche Verfahren befinden sich in der Abteilung in der Vorberatung.

In den abgeschlossenen Fällen hat das Bundeskartellamt die entwickelten Prüfkonzepte bereits für eine Vielzahl der genannten Themen angewendet und einige Fragen, insbesondere mit dem Beschluss im Hauptprüfverfahren in Sachen Parship/Elitepartner, für

die dort behandelte Konstellation entschieden. Die Fallberichte sind im Anhang des Berichts zusammengefasst. Die Entscheidungen können von der Website des Bundeskartellamtes heruntergeladen werden.

IV. Aufbau des Berichts

Der Bericht stellt die behandelten Themen mit den bisherigen konzeptionellen Überlegungen des Think Tanks im Bundeskartellamt und der zugehörigen Fallpraxis dar.

Die Themen werden in Form eines kartellrechtlichen Prüfkonzepts für Marktmacht dargestellt. Ihnen wird jeweils eine knappe Darstellung der Literatur und Praxis unter der Überschrift „Diskussionsstand“ vorangestellt. Diese Darstellung gibt nicht das vollständige Bild der Literatur und Praxis wieder, sondern nur ausgewählte Fundstellen, die für eine kartellrechtliche Nutzbarkeit besonders geeignet erschienen.

Dem Diskussionsstand schließen sich die bisherigen konzeptionellen Überlegungen zu diesem Thema an, die sich insbesondere auf die Nutzbarkeit oder Übertragbarkeit der Konzepte der Literatur und Praxis auf Plattform- und Netzwerkfälle beziehen. Diese Überlegungen haben keinerlei Entscheidungsqualität, sondern zeigen lediglich Prüfkonzepte für Kartellrechtsfälle auf, deren Anwendung in konkreten Verfahren jedes Mal zu überprüfen ist und die mit der weiteren Praxis fortentwickelt werden. Der Think Tank entwickelt keine ökonomischen Theorien oder Modelle, sondern überprüft ausschließlich die vorhandenen Erkenntnisse in Wissenschaft und Praxis. Es geht um eine effiziente Rechtsanwendung durch die Bereitstellung von systematischen Prüfungspunkten und Problemkategorisierungen.

Den Überlegungen schließt sich eine kurze fallbezogene Darstellung des jeweiligen Themas in der Fallpraxis des Bundeskartellamtes sowie von darüber hinaus bekannten Fallkonstellationen an.

Zu der Fallpraxis hat das Bundeskartellamt Fallberichte veröffentlicht, die auch auf seiner Website bereitgestellt, dort aber nicht unter einer bestimmten Kategorie zu finden sind. Daher sind die Fallberichte im Zusammenhang nochmals dem vorliegenden Bericht angehängt.

B. Plattformen: Prüfkonzept der Marktmacht

Im Internet finden sich häufig Dienste, die in der ökonomischen Theorie als Plattformen bezeichnet werden. Sie zeichnen sich durch mindestens zwei Ebenen – die Plattformseiten – aus, zwischen denen ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. In der Ökonomie werden als typische traditionelle Plattformen z.B. Computer-Betriebssysteme und Kreditkartensysteme genannt sowie werbefinanzierte Medien, insbesondere Zeitungen und Zeitschriften. Das Thema ist daher nicht auf die Internetökonomie beschränkt. Im Internet finden sich jedoch zum einen wegen der dort besonders verbreiteten Werbefinanzierung und zum anderen wegen seiner Kommunikations- und Vermittlungsfunktion besonders viele derartige Dienste.

Die Beschäftigung mit Plattformen als Kategorie und den Folgerungen daraus war bisher in der Kartellrechtspraxis wenig ausgeprägt, wenn auch dieses Phänomen als solches in den Entscheidungen häufig identifiziert und in der einen oder anderen Weise konzeptionell eingeordnet wurde. In der Internetökonomie scheinen gerade die Plattformkonstellationen jedoch zu neuen wettbewerblichen Problemen zu führen. Das dynamische Umfeld sowie die sogenannten Externalitäten von Plattformen – die indirekten Netzwerkeffekte – können in rasanter Geschwindigkeit Unternehmensgrößen hervorbringen, die „Marktmacht“ zu implizieren scheinen, wobei letzteres – z.T. auch in der Fachöffentlichkeit – häufig ohne weiteres als eindeutig angenommen wird.

Bei genauer Betrachtung erweist sich die Prüfung der Marktmacht und der Marktbeherrschung nach § 18 GWB auf der Grundlage traditioneller Prüfkonzepte jedoch häufig als schwierig, da sich viele Fragen stellen, die neu sind oder die zumindest für die Internetökonomie neu gestellt werden müssen. Dies betrifft sowohl die Abgrenzung der relevanten Märkte (hierzu unter I.) als auch die für die Feststellung von Marktmacht relevanten Faktoren (hierzu unter II.).

I. Betroffene Märkte

Ausgangspunkt jeder Feststellung von Marktmacht ist die Bestimmung der im konkreten Fall betroffenen Märkte. Diese Marktabgrenzung dient als Hilfsmittel, um die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen die betroffenen Unternehmen tatsächlich ausgesetzt sind. Die besonderen Eigenschaften von „Plattform“-Märkten sind dementsprechend bereits bei der Marktabgrenzung zu berücksichtigen. Dies führt zu der Frage, wann aus kartellrechtlicher Sicht überhaupt von einer „Plattform“ gesprochen werden kann und sollte und was deren Besonderheiten sind (I.1.). Wie gezeigt werden wird, finden sich dabei unterschiedliche Typen von Plattformen (I.2.). Die Unterschiede zwischen diesen Plattfortmtypen können z.B.

im Rahmen der Marktabgrenzung bedeutsam sein, insbesondere für die Frage, ob und wann von einem einheitlichen „Plattform-Markt“ ausgegangen werden kann (I.3.). Ein weiteres, häufig auftretendes Phänomen ist das der Unentgeltlichkeit einer Leistung einer (Internet-) Plattform. Der Bericht geht daher unter I.4. der Frage nach, ob grundsätzlich auch bei fehlendem monetären Zahlungsstrom ein Markt im Sinne des GWB angenommen werden kann. Schließlich ist zu diskutieren, ob bei der Marktabgrenzung neben dem auch bei Plattform-Märkten anwendbaren Bedarfsmarktkonzept andere Marktabgrenzungskonzepte, insbesondere der SSNIP-Test bzw. die Prüfung der Produktions- bzw. Angebotsumstellungsflexibilität, herangezogen werden können (unter I.5.).

1. Definition einer „Plattform“ aus kartellrechtlicher Sicht

Aus kartellrechtlicher Sicht von einer „Plattform“ zu sprechen ist sinnvoll, wenn und soweit sich damit eine Gruppe von Konstellationen beschreiben und abgrenzen lässt, die Besonderheiten aufweist und im Rahmen der Kartellrechtsanwendung einer besonderen Prüfung unterzogen werden sollte. Insbesondere ist hier an Fragen des Auffindens der relevanten Marktbeziehungen, der Analyse von Marktmacht und von Schadenstheorien zu denken. Die hier vorgenommene Begriffsbestimmung ist damit nicht im Sinne einer strikten Rechtskategorie zu verstehen, sondern dient der Eingrenzung des Phänomens und der Strukturierung der Prüfung.

Die Plattform aus kartellrechtlicher Sicht ist vor diesem Hintergrund von anderen Plattform-Definitionen, insbesondere vom Plattformbegriff im Medienrecht (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 14 RStV) sowie von den im medienpolitischen Zusammenhang diskutierten Plattform-Themen¹ (beispielsweise der Aggregations- und Filterfunktion von Internetinhalten) zu unterscheiden.

a) Diskussionsstand

Die ökonomische Literatur hat sich bereits seit geraumer Zeit mit den Phänomenen von „Plattformen“ und deren Auswirkungen beschäftigt. Plattformen werden in diesem Zusammenhang als zweiseitige oder mehrseitige Märkte bezeichnet, da sie als Mittler zwischen zwei Nutzergruppen stehen. Auch wenn eine grundsätzliche Akzeptanz über die Wirkungsweise von zweiseitigen Märkten und Unterschiedlichkeit zu „klassischen“

¹ Vgl. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, „Konvergenz und regulatorische Folgen“, S. 32; abrufbar unter http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049.

einseitigen Märkten in der Literatur festgestellt werden kann², besteht ein solcher Konsens hinsichtlich einer genauen Definition und konkreten Abgrenzung in Einzelfällen nicht. Für eine genaue Definition von Plattformen bzw. „zweiseitigen Märkten“ finden sich verschiedene, nicht deckungsgleiche Vorschläge.

(1) Indirekte Netzwerkeffekte

Eine Möglichkeit zur Definition setzt an den indirekten Netzwerkeffekten an, die zwischen den verschiedenen Seiten einer Plattform wirken und die zu den externen Effekten (Externalitäten) gehören.³ Allgemein liegt ein externer Effekt dann vor, wenn sich Handlungen oder Entscheidungen eines Akteurs nicht nur auf dessen Nutzen oder Gewinn, sondern auch auf den Nutzen oder Gewinn eines Dritten auswirken. Bei Netzwerkeffekten wird diese Ausgangsüberlegung auf Mitglieder einer Gruppe (Netzwerk) übertragen, d.h. Netzwerkeffekte sind Externalitäten, die sich zwischen verschiedenen Gruppen bzw. Gruppenmitgliedern ergeben, die miteinander (als Netzwerk) verbunden sind. Hierbei wird häufig zwischen direkten und indirekten Netzwerkeffekten unterschieden. Innerhalb dieser Kategorien kann weiter nach der Wirkrichtung der Netzwerkeffekte (positiv oder negativ) unterschieden werden.

Direkte Netzwerkeffekte liegen vor, wenn Mitglieder einer Gruppe unmittelbar davon profitieren, dass mehr Mitglieder ihrer Gruppe (positive direkte Netzwerkeffekte) bzw. weniger Mitglieder ihrer Gruppe (negative direkte Netzwerkeffekte) auf der Plattform vertreten sind. Ein typisches Beispiel für das Auftreten positiver direkter Netzwerkeffekte sind Betriebssysteme, bei denen Nutzer davon profitieren, dass andere Nutzer dasselbe Betriebssystem einsetzen, da Nutzer sich gegenseitig bei der Nutzung helfen und untereinander austauschen können. Ein negativer direkter Netzwerkeffekt liegt z.B. dann vor, wenn eine steigende Nutzerzahl innerhalb einer Gruppe zu einer verschärften Konkurrenzsituation innerhalb dieser Gruppe führt.

Der Begriff der *indirekten* Netzwerkeffekte wird in der ökonomischen Literatur insbesondere in der ökonomischen Modellierung nicht einheitlich verwendet:

Nach einer Definition liegen indirekte Netzwerkeffekte dann vor, wenn Mitglieder einer Gruppe A mittelbar bzw. indirekt davon profitieren, dass mehr Mitglieder ihrer Gruppe auf der Plattform vertreten sind, da hierdurch in der anderen Gruppe B ein Anreiz entsteht, ebenfalls

² Vgl. hierzu aus ökonomischer Sicht z.B. Wright, „One-sided logic in two-sided markets”, *Review of Network Economics* 2004, 3(1); Schiff, „The „waterbed“ effect and price regulation”, *Review of Network Economics* 2008, 7(3); King, „Two-sided markets”, *The Australian Economic Review* 2013, 46(2), 247-258.

³ Caillaud/Jullien, „Chicken & egg: competition among intermediation service providers“ *RAND Journal of Economics*, 2003, 34(2), 309-328; Armstrong, „Competition in two-sided markets“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), 668-691.

stärker auf der Plattform vertreten zu sein, was sich dann wiederum positiv auf die Mitglieder der Gruppe A auswirkt.⁴ Beispielsweise profitieren Nutzer davon, dass viele Leute dasselbe Betriebssystem nutzen, weil es dadurch für Softwareentwickler attraktiver wird, für dieses Betriebssystem Software zu programmieren. Hierdurch steigt die Auswahl an Software, wovon Nutzer des Betriebssystems profitieren.

Ein anderer Ansatz zur Definition von indirekten Netzwerkeffekten basiert auf der Überlegung, dass der Nutzen oder Gewinn von Nutzern einer Gruppe von der Zahl der Nutzer aus einer anderen Gruppe abhängen kann.⁵ Nach diesem Ansatz lässt sich unterscheiden, ob Nutzer einer Gruppe davon profitieren, wenn die andere Gruppe stärker auf der Plattform vertreten ist (positive Netzwerkeffekte), oder profitieren, wenn die andere Gruppe weniger stark vertreten ist (negative Netzwerkeffekte). Für das Vorliegen indirekter Netzwerkeffekte wäre – anders als bei der zunächst dargestellten Definition – keine mittelbare Wirkung innerhalb einer Gruppe erforderlich, sondern lediglich eine Wirkung von einer Gruppe auf die andere; Netzwerkeffekte nach diesem Verständnis werden daher teilweise auch als gruppenübergreifend („cross-group“) bezeichnet. Ein *negativer* Netzwerkeffekt liegt nach dieser Definition vor, wenn der Wert einer Leistung/eines Produktes für eine Nutzergruppe durch ein Wachstum der anderen Nutzergruppe sinkt. So ist es für TV-Werbekunden zwar positiv, wenn mehr Fernsehzuschauer existieren, auf der anderen Seite werden Fernsehzuschauer von einem „Zuviel“ an Werbung aber eventuell abgeschreckt, sodass der Wert der Leistung (Fernsehsendung) geschmälert würde. Der Netzwerkeffekt in dieser Richtung wäre negativ. Wären Fernsehzuschauer Werbung gegenüber hingegen neutral eingestellt, so läge im Beispiel nur ein in eine Richtung wirkender, positiver Netzwerkeffekt vor.

Wirken die zuletzt thematisierten (gruppenübergreifenden) Netzwerkeffekte nicht nur von einer Gruppe auf die andere, sondern gleichzeitig auch umgekehrt („wechselseitig“) und in beide Richtungen positiv, so führen diese im Ergebnis zu indirekten Netzwerkeffekten nach der zuerst genannten Definition.⁶

Den Begriff der *Plattform* definieren *Caillaud/Jullien*⁷, *Armstrong*⁸ und *Evans/Noel*⁹ durch das Zusammenbringen von zwei oder mehr unterschiedlichen Nutzergruppen, zwischen denen

⁴ Shy, „A Short Survey of Network Economics“, *Rev Ind Organ*, 2011, 38, 119–149.

⁵ Vgl. etwa *Armstrong*, aaO., sowie *Rochet/Tirole*, „Two-sided markets: a progress report“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), S. 645-667.

⁶ Vgl. *Hagiu/Wright*, „Multi-sided platforms“, *International Journal of Industrial Organization*, 2015, 43, S. 163.

⁷ *Caillaud/Jullien*, „Chicken & egg: Competition among intermediation service providers“, *RAND Journal of Economics*, 34(2) 2003, 309-328.

indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, die durch die Plattform (zumindest teilweise) internalisiert werden. Dieser Betrachtungsweise liegt in erster Linie das Verständnis der indirekten Netzwerkeffekte als wechselseitig wirkende positive Effekte zugrunde.¹⁰ Dabei basieren die Preise, die die Plattform für ihre Nutzung von den Nutzergruppen verlangt, insbesondere auf der Ausprägung der Externalität der betreffenden Nutzergruppe auf die andere Gruppe. Dies kann dazu führen, dass für eine Nutzergruppe die Nutzung der Plattform kostenlos ist, während die andere Nutzergruppe einen positiven Preis zahlen muss, da von der kostenlosen Nutzerseite eine ausgeprägte (positive) Externalität auf die andere Seite ausgeht.

Insbesondere von *Luchetta* wird bei nur in eine Richtung wirkenden Netzwerk-Externalitäten in Frage gestellt, ob es sich dann überhaupt um eine Plattform handele.¹¹ *Luchetta*¹² meint stattdessen, dass beispielsweise Google dem Nutzer im Austausch für seine Aufmerksamkeit Suchergebnisse liefere und diese Aufmerksamkeit für die Werbekunden in zielgruppenspezifische Aufmerksamkeit „veredele“. Google sei somit ein „Händler“ für Daten, die er vom Nutzer im Austausch für Suchergebnisse erlangen und sodann den Werbekunden verkaufe, um diesen zielgerichtete Werbung zu ermöglichen.

Andere Autoren, insbesondere *Filistrucchi/Geradin/van Damme*, vertreten hingegen die Auffassung, dass das Vorliegen von nur in eine Richtung wirkenden Netzwerkeffekten der Annahme von Zweiseitigkeit und damit des Plattformbegriffs nicht entgegensteht. Dementsprechend seien Tageszeitungen auch dann als Plattformen anzusehen, wenn Leser neutral gegenüber der Menge an in diesen Zeitungen gedruckter Werbung eingestellt sind.¹³

(2) Nicht-Neutralität der Preisstruktur

*Rochet/Tirole*¹⁴ stellen bei ihrer Definition von Plattformen auf die Preisstruktur der Plattform ab. Als Ausgangspunkt wird hierbei angenommen, dass Plattformen Transaktionen zwischen zwei Nutzergruppen ermöglichen und diese Nutzergruppen an die Plattform dafür jeweils einen transaktionsbasierten Preis zahlen. Als Preisstruktur ist die Relation der beiden

⁸ Armstrong, „Competition in two-sided markets“, *RAND Journal of Economics*, Vol. 37 (2006), S. 668 ff.

⁹ Evans/Noel, „Defining antitrust markets when firms operate two-sided platforms“, 2005, *Columbus Law Review* 667 (2005).

¹⁰ Die Modellierung in Armstrong aaO lässt jedoch grundsätzlich auch negative gruppenübergreifende Netzwerkeffekte zu.

¹¹ Luchetta, „Is the Google platform a two-sided market“, *Journal of Competition Law & Economics* 2014, 10 (1), S. 191.

¹² Luchetta, „Is the Google platform a two-sided market“, *Journal of Competition Law & Economics* 2014, 10 (1), S. 196ff.

¹³ Filistrucchi/Geradin/van Damme: „Identifying Two-Sided Markets“, *World Competition*, 2013, 36(1), S. 33-59.

¹⁴ Rochet/Tirole, „Two-sided markets: a progress report“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), S. 645-667.

Einzelpreise zu verstehen, während das aggregierte Preisniveau die Summe der beiden Einzelpreise bezeichnet. In diesem Kontext grenzen *Rochet/Tirole* den Plattformbegriff dadurch ab, dass die Preisstruktur der Plattform nicht neutral ist, d.h. Änderungen der Preisstruktur bei konstantem aggregierten Preisniveau eine Auswirkung auf das Transaktionsvolumen und damit den Gewinn der Plattform haben. Insbesondere kann es für die Plattform im Gleichgewicht optimal sein, auf einer Seite unterhalb und auf der anderen Seite oberhalb der Grenzkosten zu bepreisen. Dabei kann es sogar für eine der beiden Plattformseiten zu einem Preis von Null oder, z.B. bei Kreditkartensystemen, sogar zu einem negativen Preis kommen. Da die Plattform die Preissetzung auf beiden Seiten simultan und interdependent vornimmt, wäre es insofern auch nicht richtig, die Preissetzung der beiden Seiten separat zu betrachten.

Die Möglichkeit, die über die Plattform gehandelten Mengen durch die Preisstruktur zu beeinflussen, hängt insbesondere davon ab, ob die Nutzergruppen über eine Umlegung dieser Zahlungen, d.h. der Zahlungen der Nutzergruppen an den Plattformbetreiber für die Nutzung der Plattform, verhandeln können. Nach dem sogenannten Coase-Theorem können Marktteilnehmer (hier: die Nutzergruppen), ineffiziente Marktergebnisse, die auch durch Externalitäten entstehen können, durch Verhandlungen lösen, wenn die Eigentumsrechte eindeutig zugeordnet und handelbar sind und keine Transaktionskosten anfallen. Soweit also das Coase-Theorem Anwendung findet, handelt es sich nach *Rochet/Tirole* nicht um eine Plattform, da durch die Verhandlungsmöglichkeiten letztlich nur das Preisniveau und nicht die Preisstruktur relevant ist.

Jedoch weisen *Rochet/Tirole* darauf hin, dass bei gewissen Marktkonstellationen die Annahmen des Coase-Theorems nicht erfüllt sind und die Preisstruktur nicht neutral ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn es keine monetäre Transaktion zwischen den Nutzergruppen gibt (als Beispiel nennen *Rochet/Tirole* ein Telefonnetz mit Anrufern und Angerufenen als Nutzergruppen) oder wenn Transaktionskosten anfallen, die die Umlegung von Zahlungen behindern. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn Zahlungen auf eine große Nutzergruppe umgelegt werden müssten und die einzelne Zahlung eines Nutzers gering, aber der damit verbundene Aufwand vergleichsweise groß wäre. *Rochet/Tirole* verweisen weiterhin darauf, dass die vom Coase-Theorem angenommenen Verhandlungsmöglichkeiten teilweise von Plattformen explizit untersagt werden. So ist es beispielsweise nicht zulässig, dass ein Verkäufer bei Ebay Gebühren und Provisionen an die

Käufer überwälzt oder dass bei Kreditkartenzahlungen ein um die Kreditkartennutzungsgebühr erhöhter Produktpreis gefordert wird.¹⁵

Daher betonen *Rochet/Tirole*, dass bei zweiseitigen Märkten sowohl das aggregierte Preisniveau als auch die Preisstruktur beachtet werden müssen. Vor diesem Hintergrund definieren *Rochet/Tirole* zweiseitige Märkte durch die „Nicht-Neutralität der Preisstruktur“, d.h. durch die Änderung der Preisstruktur ist es möglich, das Mengenvolumen der Plattform im Gleichgewicht zu verändern.

(3) Ermöglichung direkter Interaktionen zwischen Gruppen

*Hagiu*¹⁶ und *Hagiu/Wright*¹⁷ setzen mit ihrer Definition einer Plattform vor allem bei der Unterscheidung zwischen Händlern und Plattformen an. Ein Händler bezieht ein Produkt bei einem Produzenten und verkauft dieses anschließend an Verbraucher. Es findet keine direkte Transaktion zwischen Produzenten und Verbrauchern statt, vielmehr hat der Händler die Kontrolle über strategische Transaktionsvariablen. Er legt also insbesondere den Produktpreis für Verbraucher fest (oder verhandelt zumindest mit Verbrauchern über den Preis). Demgegenüber beschränkt sich die Tätigkeit der Plattform auf das Ermöglichen und Vermitteln einer direkten Transaktion zwischen den Seiten der Plattform, ohne dass die Plattform an der Transaktion beteiligt ist.¹⁸ Insofern hat die Plattform – anders als ein Händler – keinen unmittelbaren Einfluss auf strategische Transaktionsvariablen bezüglich des gehandelten Produktes (z.B. Preissetzung).

Auf der Basis dieser Überlegungen definieren *Hagiu/Wright* eine Plattform durch das Ermöglichen und Vermitteln einer direkten Transaktion¹⁹ zwischen den Seiten der Plattform. Dabei behalten die beteiligten Seiten zwar die Kontrolle über die Transaktionsvariablen, gleichzeitig ist es aber erforderlich, dass die Seiten durch bewusste plattformspezifische Investitionen mit der Plattform verbunden sind. Die Seiten nutzen die Plattform also mit der Intention der Vermittlung einer Transaktion und sind deswegen auch bereit, spezifische Investitionen (Anmeldung bei der Plattform, Zeit, Plattformgebühr) in Kauf zu nehmen.

¹⁵ Rochet/Tirole, „Two-Sided Markets: A Progress Report“, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3, 2006, 645-667.

¹⁶ Hagiu, „Merchant or two-sided platform?“, *Review of Network Economics*, 2007, volume 6, issue 2.

¹⁷ Hagiu/Wright, „Multi-sided platforms“, *International Journal of Industrial Organization*, 2015, 43, S. 162-174.

¹⁸ Hagiu/Wright, aaO, S. 164.

¹⁹ Hagiu/Wright stellen in ihrer Definition streng genommen auf direkte *Interaktionen* („direct interactions“) ab, thematisieren den Unterschied zwischen dem Begriff der Transaktion und dem (allgemeineren) Begriff der Interaktion jedoch nicht näher.

Hagiu/Wright argumentieren, dass die von ihnen gewählte Definition einer Plattform eher zweckdienlich als die Definition über indirekte Netzwerkeffekte sei.²⁰ So ist ein Supermarkt nach ihrer Definition keine Plattform, obwohl wahrscheinlich indirekte Netzwerkeffekte vorliegen (Kunden haben einen positiven Nutzen aus einer größeren Gruppe an Lieferanten), weil der Supermarkt als Händler die entscheidenden Transaktionsvariablen kontrolliert. Unklar ist jedoch im Einzelfall, welche Transaktionsvariablen, über die die jeweiligen Seiten die Kontrolle behalten, als entscheidend anzusehen sind. So ist beispielsweise fraglich, wie der Einfluss Amazons auf die Platzierung und Bewerbung einzelner Händler und derer Angebote bei Amazon Marketplace zu bewerten ist, obwohl Preise von den einzelnen Händlern gesetzt werden.

b) Konzeptionelle Überlegungen

Für das Auffinden der relevanten Prüfungspunkte in der Marktmachtprüfung ist es sinnvoll, eine Definition der Plattform zu finden, die an den wettbewerbsrelevanten Aspekten ansetzt. Dabei sieht das Bundeskartellamt eine Kombination fast sämtlicher genannter Elemente als operabel an. Lediglich die von *Rochet/Tirole* betrachtete Nicht-Neutralität der Preisstruktur, die in theoretischen Modellen durchaus ihre Berechtigung hat, erscheint hinsichtlich der Operabilität im konkreten Anwendungsfall insbesondere für die Zwecke einer Begriffsbestimmung als weniger geeignet. Es bestehen Zweifel, ob die Ermittlung des Zusammenhangs zwischen Preisstruktur und Transaktionsvolumen bei indirekten Netzwerkeffekten – wenn überhaupt – mit vertretbarem Aufwand möglich sein kann. Jedenfalls aber ist diese Betrachtungsweise als konzeptioneller Ausgangspunkt einer Marktmachtprüfung nicht geeignet.

Vor diesem Hintergrund hält das Bundeskartellamt nach derzeitigem Stand folgende Definition einer Plattform für einen sinnvollen Ausgangspunkt:

Als Plattformen sind Unternehmen anzusehen, die als Intermediäre die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzerseiten, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen, ermöglichen.

(1) Indirekte Netzwerkeffekte als typisierendes Unterscheidungsmerkmal

Für die Zwecke einer kartellrechtsrelevanten Definition kann insbesondere auf die indirekten Netzwerkeffekte zwischen zwei oder mehr Nutzergruppen abgestellt werden, da diese die

²⁰ Hagiu/Wright, aaO, S. 164.

Wechselbeziehungen zwischen den verschiedenen Nutzergruppen einer Plattform beschreiben und insofern als charakterisierend insbesondere für internetbasierte Dienste angesehen werden können. Die indirekten Netzwerkeffekte sind relevante Faktoren für die Marktmachtprüfung und daher für die Kartellrechtsanwendung in den Vordergrund zu stellen.

Dabei sollte aus Sicht des Bundeskartellamtes ein *weiter* Begriff der indirekten Netzwerkeffekte zugrunde gelegt werden, der auch die nur einseitig (in eine Richtung) oder asymmetrisch ausgeprägte Netzwerkeffekte umfasst, um auch werbefinanzierte Produkte – insbesondere im Zusammenhang mit der Internetökonomie – zu erfassen. Für die Zwecke der Begriffsbestimmung ist es nicht erforderlich, ein bestimmtes Ausmaß von indirekten Netzwerkeffekten zu fordern. Die Frage, ob die Effekte etwa spürbar, erheblich oder wesentlich sind, gehört in die Bewertung der Effekte unter dem Gesichtspunkt der Marktmacht. Die Definition dient allein dazu, den Blick auf die bei Plattformen besonders relevanten Prüfungspunkte zu lenken.

(2) „Ermöglichung der direkten Interaktion“ als Abgrenzungsmerkmal zu Handelsmärkten

Neben den indirekten Netzwerkeffekten sollte aber auch die durch eine Plattform ermöglichte direkte Interaktion bzw. Transaktion ohne Kontrolle der Plattform über die wesentlichen Parameter berücksichtigt werden. Denn dieser Aspekt ist vor allem bei Plattformen, die eine Transaktion zwischen den Nutzern zweier oder mehr Nutzergruppen ermöglichen sollen, von Bedeutung, um diese Plattformen als Intermediäre von Händlern abgrenzen zu können. Die wettbewerbsökonomischen Fragestellungen unterscheiden sich insbesondere hinsichtlich der hier betrachteten Marktmacht bei Handelsmärkten grundlegend von den konzeptionellen Problemen bei Plattformen,²¹ sodass eine Abgrenzung für das Auffinden der Marktmachtprobleme grundsätzlich sinnvoll erscheint.

Zwar hat auch der Begriff der indirekten Netzwerkeffekte weitgehend schon eine Abgrenzungsfunktion gegenüber Handelsbeziehungen. Die Sortimentseffekte eines Supermarktes oder Warenhauses können den indirekten Netzwerkeffekten im Ausgangspunkt jedoch ähnlich sein. Auch stehen Plattformen, bei denen eine vermittelte Transaktion über die Plattform abgewickelt wird, den Handelsbeziehungen nahe und erfüllen auch eine Vertriebsfunktion bezogen auf den Transaktionsmarkt. Aus Sicht des Bundeskartellamtes erscheint jedoch für die Marktmachtprüfung eine zweite

²¹ Die fehlende Kontrolle über wesentliche transaktionsspezifische Parameter schließt eine Händlerfunktion der Plattform bezüglich des Transaktionsmarktes nicht aus (siehe dazu auch am Ende dieses Absatzes).

Abgrenzungslinie sinnvoll, die mit der *direkten Interaktion* zwischen den Nutzergruppen einer Plattform gezogen werden kann.

Die direkte Interaktion bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Plattform ökonomisch und juristisch an der Interaktion oder Transaktion zwischen den Nutzergruppen nicht beteiligt ist.²² Sie besitzt insbesondere keine unmittelbare Kontrolle über die Verhandlung wesentlicher transaktionsspezifischer Parameter (Preise, Konditionen etc.) und ist juristisch nicht Vertragspartner der Transaktion. Das Produkt der Plattform kann im konkreten Einzelfall sehr unterschiedlich sein: Handelsplattformen können beispielsweise schlicht eine technische Möglichkeit bereitstellen, damit die beiden Seiten sich gegenseitig suchen und finden können. Plattformen können hierbei auch unterstützend eingreifen, indem sie durch entsprechende Suchmöglichkeiten eine Vorsortierung passender Mitglieder der jeweils anderen Seite vornehmen. Darüber hinaus ist auch denkbar, dass Plattformen begleitende Dienstleistungen für Transaktionen anbieten (z.B. Clearing), ohne dass sie dabei direkt an der Transaktion teilnehmen. Selbst wenn also die vermittelte Transaktion zwischen den Nutzergruppen über die Plattform abgewickelt wird, muss diese Konstellation unter Marktmachtgesichtspunkten von einer typischen Handelsbeziehung unterschieden werden. Inwieweit der Plattform im Einzelfall nach der vertraglichen Risikoverteilung dennoch eine wirtschaftliche Händlerfunktion bezüglich des Transaktionsmarktes zugeordnet werden kann und die Beziehungen daher entsprechend den Regeln über Handelsvertreter als Vertikalbeziehung angesehen werden müssen, ist eine hiervon zu trennende Frage²³, die nicht Gegenstand des Arbeitspapiers ist.

c) Fallpraxis

In der Anwendungspraxis zeigt sich schnell, dass die Sachverhalte im Einzelfall sehr komplex sein können und insbesondere eine Abgrenzung von Handelsplattformen zum (Internet-) Handel nicht einfach ist.

Dies zeigt zunächst das Beispiel **Amazon**:

²² Schwierige konzeptionelle Fragen werfen Handelsmärkte insbesondere bezüglich der Beschaffungsseite bei der Prüfung von Nachfragemacht auf, s. hierzu vor allem die Sektoruntersuchung zur Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel, 2014, www.bundeskartellamt.de.

²³ Vgl. insoweit Art. 1 Abs. 1 lit. h der Vertikal-GVO zu der Einordnung von Handelsvertretern als „Abnehmer“ bei unter Art. 101 AEUV fallenden Vertragsgestaltungen; Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Abl. vom 19.5.2010, C130/1, Rn. 12 ff. zur Definition von Handelsvertreterverträgen, die in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 3 AEUV fallen.

Amazon betreibt eine Onlineverkaufsplattform, auf der ein umfassendes Sortiment von Waren sowohl durch Amazon selbst als auch durch Dritthändler über den sogenannten **Marketplace** verkauft werden. Dabei präsentiert Amazon beide Segmente als einheitlich integrierten Shop, der nicht zwischen dem Amazon-Eigengeschäft und dem Marketplace-Geschäft trennt.²⁴

Das Eigengeschäft von Amazon ist eindeutig ein Handelsgeschäft, bei dem Amazon Waren von Herstellern selbst beschafft und im eigenen Namen über den Online-Shop weiterveräußert.

Bei dem Betrieb des Marketplace handelt Amazon daneben als Intermediär, der die direkte Interaktion bzw. Transaktion zwischen der Nutzergruppe der Marketplace-Händler und der Nutzergruppe der Endkonsumenten ermöglicht. An der Transaktion zwischen Marketplace-Händler und Endkonsument ist Amazon nicht mehr beteiligt, wenngleich Amazon bei bestimmten Dienstleistungen der Transaktionsdurchführung, beispielsweise bei der Zahlungsabwicklung, beim Versand der Ware sowie bei Reklamationsfällen unterstützend tätig ist. Der Kaufvertrag über die Ware kommt dagegen zwischen dem Endkonsumenten und Händler zustande.

Inwieweit auf dem Amazon Marketplace indirekte Netzwerkeffekte zwischen diesen Gruppen bestehen, könnte auf den ersten Blick fraglich sein. Einseitige positive indirekte Netzwerkeffekte sind in jedem Fall feststellbar: Der Nutzen des Marketplace hängt für die Händler von einer zunehmenden Zahl der Konsumenten ab, die bei Amazon Marketplace einkaufen. Umgekehrt scheint das Nutzungsverhalten der Kunden jedoch zunächst nicht unbedingt für indirekte Netzwerkeffekte zu sprechen: Ein Nutzer, der ein bestimmtes Produkt erwerben will, wird nur einen recht geringen Nutzen daraus ziehen, dass auf dem Marketplace neben dem von ihm konkret nachgefragten Produkt auch diverse andere Produkte angeboten werden. Ein Nutzer, der bezüglich der konkreten Produktwahl noch nicht entschieden ist, profitiert hingegen von der Sortimentsvielfalt der Plattform – und damit auch von der Zahl der auf der Plattform vertretenen Händler. Einen Vorteil aus einer steigenden Anzahl von Händlern könnte darüber hinaus auch ein Kunde auf der Suche nach einem ganz konkreten Produkt ziehen, da der Kunde den Händler mit dem günstigsten Preis auswählen kann. Auch erhöht sich bei der Suche nach einem bestimmten Produkt die Wahrscheinlichkeit, das gesuchte Produkt auf der Amazon Marketplace-Seite zu finden, je mehr Händler auf der Plattform aktiv sind. Von der Anzahl der Händler dürfte daher ebenfalls

²⁴ Dies beruht auf einer strategischen Entscheidung Amazons: Amazon startete zunächst als reiner Eigenhändler und entschied sich erst ab dem Jahr 2000, sein Handelsportal auch für andere Händler zu öffnen, s. <http://www.gruenderlexikon.de/serie/die-entwicklung-von-amazon-in-deutschland>.

ein indirekter Netzwerkeffekt ausgehen, der allerdings im Vergleich zu der Gruppe der Endkonsumenten eher schwächer ausgeprägt sein dürfte.

Im Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass Amazon als Betreiber des „Amazon Marketplace“ als Plattform auftritt, während der Eigenhandel Amazons nicht als Plattformtätigkeit anzusehen ist. Der Eigenhandel von Amazon stellt aber einen vertikal integrierten Teil der Händlernutzergruppe dar, der zu möglichen indirekten Netzwerkeffekten beiträgt.

Die **Google Suchmaschine** ist ein weiteres Beispiel²⁵ für die Komplexität der Marktbeziehungen: Die Suchmaschine erfüllt die Plattformdefinition zunächst bezüglich der Gruppe der Suchnutzer und der Werbetreibenden. Zwar wird sich nur von den Werbetreibenden sicher sagen lassen, dass ihr Nutzen mit der Größe der Gruppe der Suchnutzer wächst und mehr Werbetreibende die (suchgebundenen) Online-Werbeangebote der Suchmaschine nutzen (positiver indirekter Netzwerkeffekt). Umgekehrt können die steigenden Werbeanzeigen auf der Suchmaschine zwar auch einen positiven Nutzen für die Suchnutzer haben,²⁶ gleichzeitig jedoch wird eine zu hohe Anzahl an Werbeanzeigen den Nutzen der Suchmaschine für die Suchnutzer einschränken (negativer indirekter Netzwerkeffekt). Die von der Plattformdefinition zugrunde gelegte weite Definition der indirekten Netzwerkeffekte deckt jedoch auch diese Konstellation asymmetrischer Effekte ab. Die Suchmaschine ermöglicht auch den Werbefolgekontakt zwischen Suchnutzer und Werbetreibender, eine Interaktion, an der die Suchmaschine nicht mehr beteiligt ist.

Das Verhältnis zu den in der Ergebnisliste aufgeführten Webseiten ist dagegen schwieriger zu erfassen: Die Suchmaschine könnte hier als Intermediär zwischen Suchnutzer und Websites angesehen werden, zwischen denen mit der Ergebnisliste und der Verlinkung eine weitere direkte Interaktion ermöglicht wird. Ob hier indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, könnte allerdings fraglich sein. Ein Aspekt ist hierbei die Frage, ob das Vorliegen von Netzwerkeffekten erfordert, dass alle Seiten für die Nutzung aktiv auf die Plattform zugehen und so auf das Anwachsen der jeweils anderen Nutzergruppe reagieren. Nähme man ein solches Erfordernis an, so könnte es für die Gruppe der Webseitenbetreiber nicht erfüllt sein, jedenfalls wenn man hier nur den Vorgang des „Crawlings“ der Webseiten betrachtet, der einseitig durch Google betrieben wird. Eine Reaktion der Webseitenbetreiber auf die wachsende Suchnutzergruppe findet daher möglicherweise nicht statt. Hier kommt aber im Hinblick auf die Nutzung von Maßnahmen der Suchmaschinenoptimierung und die

²⁵ Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14 – *Google/VG Media*, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

²⁶ Dies kann auch von der Art der Suchanfrage abhängen.

Zulassung von Crawlern über ein technisches Protokoll durch die Webseitenbetreiber auch eine andere Sichtweise in Betracht. Alternativ zu der Einordnung der Webseiten als Plattformseite könnte auch die Sichtweise zutreffen, dass Google mit den Inhalten der Webseiten im Internet weitgehend frei verfügbare Vorprodukte für das Angebot der Suchmaschine gegenüber dem Suchnutzer verwendet und damit eher ein Beschaffungsvorgang gegeben ist.

2. Unterscheidung unterschiedlicher Plattform-Arten

Nach der oben vorgenommenen Begriffsbestimmung ist allen Plattformen immanent, dass sie zwei oder mehr Seiten (Nutzergruppen) zueinander bringen, um eine direkte Interaktion zwischen ihnen zu ermöglichen.

Die Zielrichtung dieser direkten Interaktion kann jedoch unterschiedlich ausfallen. So sind beispielsweise Handelsplattformen bestrebt, den direkten Handel eines Produktes zwischen Anbietern und Nachfragern zu ermöglichen, d.h. es wird durch die Vermittlungsleistung der Plattform eine direkte Transaktion zwischen den Nutzergruppen der Plattform angestrebt. Demgegenüber ermöglicht eine Zeitung eine anders gelagerte Art der Interaktion zwischen Lesern und Werbenden. Regelmäßig wird beabsichtigt, über eine Medienplattform (Zeitungen, Zeitschriften, Online-Medien) ein Interesse des Lesers an dem beworbenen Produkt zu wecken. Zwar soll dieses Interesse aus Sicht der Werbenden im Idealfall einer nachgelagerten Kaufentscheidung des Lesers dienen, aber zunächst liegt die Leistung der Plattform in der Schaffung von Aufmerksamkeit.

Für die Kartellrechtsprüfung könnte eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Plattform-Arten konzeptionell nützlich sein, da sie – z.B. bei der Marktabgrenzung – unterschiedliche Prüffragen aufwerfen.

a) Diskussionsstand

In der ökonomischen Literatur wird eine Differenzierung von Plattformen entsprechend der angestrebten Zielsetzung bzw. der Nutzergruppen vorgenommen.²⁷ Diese spiegelt sich in den jeweils betrachteten Modellen und in den diesen zugrundeliegenden Annahmen wider, erfolgt jedoch i.d.R. nicht im Hinblick auf kartellrechtliche Fragestellungen.

²⁷ Filistrucchi/Geradin/van Damme, „Identifying two-sided markets“, *World Competition: Law and Economics Review* 2013, 36 (1), 33-60.

Beispielsweise betrachten *Hagiu*²⁸ und *Hagiu/Wright*²⁹ für ihre Modelle vor allem Handelsplattformen, bei denen ein Produkt über die Plattform zwischen Anbietern und Nachfragern gehandelt wird. *Etro*³⁰ und *Lianos/Motchenkova*³¹ beziehen ihre Modelle hingegen auf Plattformen, auf denen Nutzer einer Suchmaschine und Werbende zusammengebracht werden.³²

(1) Transaktionsplattformen vs. Nicht-Transaktionsplattformen

Eine systematische Unterscheidung wurde von *Filistrucchi, Geradin, van Damme und Affeldt*³³ und *Luchetta*³⁴ vorgenommen, die zwischen **Transaktionsplattformen** und **Nicht-Transaktionsplattformen** unterscheiden.

Die Autoren definieren eine *Transaktionsplattform* als Vermittler zwischen zwei Seiten mit dem Ziel, eine direkte (beobachtbare) Transaktion zwischen diesen Seiten zu ermöglichen. Dabei haben beide Seiten das identische Ziel, eine Transaktion mit der jeweils anderen Seite zu erreichen. Zwischen den Nutzergruppen gibt es wechselseitig wirkende positive indirekte Netzwerkeffekte, die von der Transaktionsplattform internalisiert werden.

Die Vermittlungsleistung der Transaktionsplattform erfordert, dass beide Seiten eine Vermittlung über die Plattform nachfragen. Nur eine Seite wäre nicht ausreichend für die Tätigkeit (und Existenz) der Plattform. Aus diesem Grund sind Transaktionsplattformen letztlich als Ausdruck der Marktstruktur anzusehen. Gleichzeitig stellt sich bei Transaktionsplattformen eine Art „Henne-Ei-Problem“. Wenn für die Existenz einer Transaktionsplattform beide Seiten erforderlich sind, müssen entsprechend auch beide Seiten an Bord gebracht werden. Gleichzeitig haben aber beide Seiten keinen Anreiz, ohne

²⁸ Hagiu, „Merchant or two-sided platform?“, *Review of Network Economics* 2007, 6 (2), 115-133.

²⁹ Hagiu/Wright, „Marketplace or reseller?“, *Management Science* 2015, 61 (1), 184-203.

³⁰ Etro, „Advertising and search engines. A model of leadership in search advertising“, *Research in Economics*, 2013, 67, 25–38.

³¹ Lianos/Motchenkova, „Market Dominance and Search Quality in the Search Engine Market“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2013, 9 (2), 419-455.

³² Die exemplarisch angeführten Papiere spiegeln lediglich einen kleinen Ausschnitt der ökonomischen Literatur zu Plattformen bzw. zweiseitigen Märkten wider. Daneben gibt es zahlreiche weitere Arbeiten, deren Annahmen jeweils auf verschiedene Plattform-Arten abzielen oder die bestimmten Branchenbereichen, wie z.B. Softwareanbietern oder Zahlungsdienstleistern, gewidmet sind. Als Anhaltspunkt für den Umfang und weiterführende Literaturhinweise vgl. etwa die Literatursammlung in Evans/Schmalensee, „The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses“, in: Blair/Sokol, *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, Vol. 1, S. 404-447, sowie die an anderen Stellen in diesem Bericht zitierten Papiere.

³³ Filistrucchi/Geradin/van Damme/Affeldt, „Market definition in two-sided markets: Theory and practice“, *Journal of Competition Law and Economics* 2014, 10 (2), 293-339.

³⁴ Luchetta, „Is the Google platform a two-sided market“, *Journal of Competition Law & Economics* 2014, 10 (1), 185-207.

die jeweils andere Seite der Plattform beizutreten. Das Ausgangsproblem einer Transaktionsplattform ist also immer, simultan beiden Seiten einen Anreiz zu geben, sich mit der Plattform zu verbinden.³⁵

Nicht-Transaktionsplattformen sind nach *Filistrucchi, Geradin, van Damme und Affeldt* und *Luchetta* ebenfalls Mittler zwischen zwei oder mehr Seiten, deren Aufeinandertreffen jedoch eher in einer unspezifischen Interaktion (z.B. Betrachtung von Werbung), als einer direkten Transaktion mündet. Bei Nicht-Transaktionsplattformen wirken positive indirekte Netzwerkeffekte regelmäßig nur in eine Richtung, d.h. nur für eine Nutzergruppe wirkt sich ein Wachsen der anderen Nutzergruppe positiv aus. Wie dargestellt gilt dies beispielsweise für Leser und Werbende einer Zeitung: eine steigende Leserzahl wirkt zwar positiv für Werbende, umgekehrt wird aber ein Mehr an Werbung häufig nicht als positiv durch die Leser wahrgenommen und kann sich sogar negativ auf die Leserzahl auswirken.

Das Auseinanderfallen der indirekten Netzwerkeffekte ist dadurch bedingt, dass die beiden Nutzergruppen die Plattform – im Gegensatz zu einer Transaktionsplattform – mit unterschiedlichen Zielsetzungen nutzen. Leser sind an redaktionellen Inhalten der Zeitung interessiert, während Werbende die Aufmerksamkeit der Leser erreichen wollen. Folglich ist es für eine Nicht-Transaktionsplattform nicht zwingend erforderlich, beide Nutzergruppen an Bord zu bekommen, da derartige Plattformen auch ohne eine der beiden Seiten existieren könnten. So könnte z.B. eine Zeitung auch ohne die Werbekunden existieren, wenn sie entsprechend höhere Leserpreise verlangt. Der Aufbau derartiger Nicht-Transaktionsplattformen ist daher eher eine strategische unternehmerische Entscheidung als zwingender Ausdruck der Marktstruktur.³⁶

Aus diesem Grund ist das bei Transaktionsplattformen auftretende „Henne-Ei-Problem“ kein oder zumindest kein zentrales Problem beim Aufbau einer Nicht-Transaktionsplattform. Denn während eine Transaktionsplattform zwingend für ihre Existenz beide Seiten simultan an Bord bekommen muss, kann eine Nicht-Transaktionsplattform auch zunächst mit einer Seite starten und die zweite Seite zu einem späteren Zeitpunkt erst der Plattform zufügen. So kann eine Medienplattform über redaktionelle Inhalte zunächst Lesereichweite generieren und später mit dem Hinweis auf die vorhandene Reichweite Werbenden die Plattform als Werbefläche anbieten.

³⁵ In der ökonomischen Literatur wird teilweise danach differenziert, ob Nutzer von (positiven) Netzwerkeffekten bereits dann profitieren, wenn Nutzer der anderen Gruppe auf der Plattform präsent sind („membership externalities“ bzw. „membership values“), oder die Wirkung erst bei Nutzung, z.B. Zustandekommen einer bestimmten Interaktion, eintritt („usage externalities“ bzw. „interaction values“); vgl. z.B. Weyl, „A Price Theory of Multi-Sided Platforms“, *American Economic Review*, 2010, 100(4), S. 1642-1672; Rochet/Tirole, „Two-sided markets: a progress report“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), S. 645-667.

³⁶ Luchetta, „Is the Google platform a two-sided market“, *Journal of Competition Law & Economics* 2014, 10 (1), S. 192.

(2) Matching-Plattformen

Teilweise werden in der Literatur „Matching-Plattformen“ („matchmaking-platforms“, wie z.B. Single-Börsen, Jobbörsen) als besondere Plattform-Art abgegrenzt. Matching-Plattformen haben das Ziel, ein bestmögliches Matching zwischen heterogenen Nutzergruppen zu erreichen, ohne dass sich hieran eine Transaktion zwischen den Nutzergruppen anschließen muss. Dieses Ziel habe Auswirkungen insbesondere auf die Preissetzungsstrategien der Plattform-Betreiber.³⁷

Für bestimmte Matching-Plattformen sei die Existenz sowohl von einseitigen (negativen) direkten Netzwerkeffekten als auch von indirekten Netzwerkeffekten charakteristisch. Beispielsweise sinkt die Wahrscheinlichkeit für einen einzelnen Arbeitnehmer, einen Job über eine Online-Job-Börse zu finden, wenn dort viele Jobsucher unterwegs sind und wenige freie Stellen angeboten werden. Genauso wird es ein Immobilienanbieter schwierig finden, ein Haus zu verkaufen, wenn die Konkurrenz auf Seiten der Veräußerer sehr stark ist.³⁸

b) Konzeptionelle Überlegungen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist trotz der oben präferierten weiten Definition einer Plattform die gedankliche Unterteilung in die Kategorie der „Matching-Plattformen“ einerseits und der „Aufmerksamkeitsplattformen“ andererseits sinnvoll. Diese Kategorisierungen impliziert – wie unten im einzelnen gezeigt wird – verschiedene kartellrechtliche Prüfungspunkte, insbesondere die Frage nach der einheitlichen Marktabgrenzung (dazu unten und I.3.) sowie die Frage des Selbstverstärkungseffektes durch wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte (Markt-Tipping, dazu unten II.1).

Für die Kartellrechtsprüfung ist die dargestellte Differenzierung zwischen Transaktionsplattformen und Nicht-Transaktionsplattformen nach *Filistrucchi, Geradin, van Damme und Affeldt*³⁹ und *Luchetta*⁴⁰ nicht für alle denkbaren Sachverhalte geeignet. Insbesondere in Fällen, in denen durch eine Plattform zwar ein Matching zwischen den beiden Nutzergruppen durchgeführt wird, anschließend aber keine direkte Transaktion, sondern eine anders gelagerte Art der Interaktion stattfindet, ist eine Zuordnung zu einem

³⁷ Vgl. Goos/van Cayseele/Willekens, „Platform pricing in matching markets“, *Review of Network Economics* 2013, 12 (4), 437-457.

³⁸ Vgl. Goos/van Cayseele/Willekens, „Platform pricing in matching markets“, *Review of Network Economics* 2013, 12 (4), 437-457.

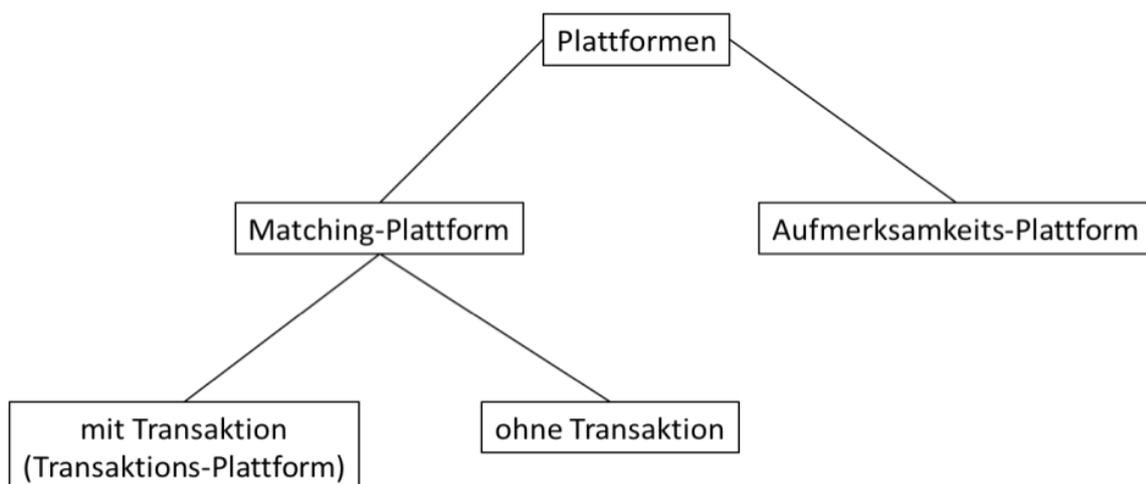
³⁹ Filistrucchi/Geradin/van Damme/Affeldt, „Market definition in two-sided markets: Theory and practice“, *Journal of Competition Law and Economics* 2014, 10 (2), 293-339.

⁴⁰ Luchetta, „Is the Google platform a two-sided market“, *Journal of Competition Law & Economics* 2014, 10 (1), 185-207.

der beiden Plattfortmtypen nicht möglich. Betrachtet man beispielsweise eine Online-Dating-Plattform mit den Nutzergruppen Frauen und Männern, so ist es für die Vermittlungsleistung der Plattform erforderlich, dass beide Gruppen an Bord sind. Die Plattform vermittelt dann den direkten Kontakt zwischen den Nutzergruppen. Diese Aspekte sprechen für eine Transaktionsplattform. Dagegen spricht aber, dass nach der Vermittlungsleistung der Plattform keine Transaktion im ökonomischen Sinne zwischen den vermittelten Nutzern stattfindet. Diese Überlegung verdeutlicht, dass die Zielsetzung der Plattform nicht zwingend in der Ermöglichung einer Transaktion, sondern vor allem in einem bestmöglichen Matching zwischen den Nutzergruppen zu sehen ist. Das Matching erweist sich als das wesentliche Element einer Plattform, das die kartellrechtlich genauer zu betrachtenden ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekte auslöst.

Insofern bietet es sich aus kartellrechtlicher Sicht an, den Fokus bei der Differenzierung von Plattformen auf das Matching als Vermittlungsleistung zu richten. Es können daher Matching-Plattformen (unter (1.)) und Aufmerksamkeitsplattformen (unter (2.)) unterschieden werden. Dabei lassen sich Matching-Plattformen weiterhin danach differenzieren, ob sie eine Transaktion (dann liegt eine „Transaktionsplattform“ vor) oder eine andersartige Form einer Interaktion der Nutzergruppe vermitteln.

Abbildung: Schematische Darstellung der Unterscheidung von Plattformen



(1) Matching-Plattform

Eine **Matching-Plattform** ist eine Plattform, die eine auf individuelle Präferenzen abgestimmte und von allen Nutzergruppen angestrebte Vermittlung zwischen Mitgliedern

zweier oder mehr Nutzergruppen ermöglicht. Durch die von einer Matching-Plattform ermöglichte Vermittlung kann zwischen den vermittelten Nutzern eine direkte Interaktion stattfinden. Bei der konkreten Ausgestaltung einer Matching-Plattform sind verschiedene Ausprägungen möglich. So kann das Suchen und Finden auf einer Plattform durch die Nutzer erfolgen, in dem Nachfrager beispielsweise Angebote der anderen Nutzergruppe aktiv durchsuchen können. Möglich ist aber auch, dass die Plattform selbst – beispielsweise auf Basis der von den Nutzergruppen geäußerten individuellen Präferenzen – den Nutzern konkrete Vermittlungsvorschläge unterbreitet.

Unterschiede zwischen Matching-Plattformen bestehen auch in der Form der nachgelagerten Interaktion zwischen den von der Plattform vermittelten Nutzern, die direkt zwischen diesen erfolgt. Hierbei kann es sich um eine Transaktion im ökonomischen Sinne handeln, beispielsweise einen über eine Immobilienplattform vermittelten Verkauf einer Immobilie. Die Transaktionsplattform in dem in der ökonomischen Literatur definierten Sinne stellt aus Sicht des Bundeskartellamtes daher eine Untergruppe der „Matching“-Plattform dar. Matching-Plattformen sind jedoch auch solche Plattformen, die ein Matching zweier Nutzergruppen mit dem Ziel vornehmen, eine andere Art von Interaktion zu ermöglichen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Online-Partnervermittlung ein Matching zwischen Nutzern erfolgreich durchführt und es anschließend zwischen den vermittelten Nutzern zu einer Kontaktaufnahme oder einem persönlichen Treffen kommt.

(2) Aufmerksamkeitsplattform/Werbepattform

Eine **Aufmerksamkeitsplattform** ist eine Plattform, die einer Nutzergruppe die Aufmerksamkeit der anderen Nutzergruppe ermöglicht. Konkret ermöglicht eine Aufmerksamkeitsplattform Werbenden als einer Nutzergruppe die Aufmerksamkeit der anderen Nutzergruppe und dadurch die Generierung von Reichweite. Sie können daher auch Werbepattformen genannt werden. Die Plattform ermöglicht eine Interaktion zwischen den Nutzern und den Werbenden in Form eines Werbefolgekontakts, der entsteht, wenn der Nutzer die Werbung weiter verfolgt (etwa durch einen Klick auf die Werbung).

Aus Sicht des Bundeskartellamtes beschreibt der Begriff Aufmerksamkeits- oder Werbepattform die Plattformleistung besser als der Begriff der „Nicht-Transaktionsplattform“, zumal es im Rahmen des Werbefolgekontakts auch zu einer Transaktion zwischen dem Werbenden und dem Plattformnutzer kommen kann. Im Internet kann der Klick auf die Werbung in den Online-Shop des Werbenden und dort unmittelbar in den Einkaufskorb führen, sodass die Abwesenheit der Transaktion auch hier kein entscheidendes Element zu sein scheint. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist jedoch der

für die „Nicht-Transaktionsplattform“ angeführte Gesichtspunkt, dass die Seite der Werbenden durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt wurde und das hierdurch finanzierte Produkt nicht zwingend die Zusammenführung zweier Nutzergruppen beinhaltet, kartellrechtsrelevant. Denn dies betrifft die Produktdefinition, die insbesondere im Rahmen der Marktabgrenzung eine Rolle spielt. Die Aufmerksamkeit der die Inhalte der Plattform konsumierenden Nutzergruppe wird auf der anderen Seite monetarisiert und könnte insoweit auch als Gegenleistung für die Nutzung der Plattform angesehen werden.

Bei einer Aufmerksamkeitsplattform sind auch indirekte Netzwerkeffekte gegeben. Diese wirken aber zumeist nur in eine Richtung, nämlich in Richtung der Werbetreibenden. Die Anzahl der Werbeschaltungen wächst (bis zu etwaigen Kapazitätsgrenzen) mit der Anzahl der Nutzer, nicht jedoch umgekehrt. Denn im Gegensatz zur Matching-Plattform wird die Ermöglichung von Aufmerksamkeit und einer Interaktion in Form des Werbefolgekontakts nicht von beiden Seiten angestrebt, da Nutzer in erster Linie den Inhalt der betreffenden Website konsumieren wollen und Werbung eher als störend empfinden, zumindest aber nicht als den Nutzen der Website steigernd ansehen. Ein steigendes Ausmaß an Werbung hat daher für den Nutzer des redaktionellen Inhalts einer Website keinen höheren Nutzen wie es umgekehrt die Nutzeranzahl für die Werbetreibenden hat. Eine Aufmerksamkeitsplattform ist daher neben der strategisch hinzugefügten Seite regelmäßig durch asymmetrische indirekte Netzwerkeffekte gekennzeichnet, ein Umstand, der sowohl bei der Marktabgrenzung, als auch in der Marktmachtprüfung bedeutsam ist.

c) Fallpraxis

Beispiele für sogenannte **Matching-Plattformen** sind zunächst Internetplattformen wie Ebay und Amazon Marketplace, bei denen eine Nutzergruppe Handelsprodukte anbietet, die von der anderen Nutzergruppe gesucht werden. Positive wechselseitige indirekte Netzwerkeffekte sind gegeben, da beide Nutzergruppen von dem Wachstum der jeweils anderen profitieren. Diese Plattformen haben das Ziel, dass im Anschluss an die Vermittlung eine direkte Transaktion zwischen den Nutzergruppen stattfinden kann. Es handelt sich um eine Matching-Plattform mit Transaktion.

Bei genauerer Betrachtung kann bei Matching-Plattformen mit Transaktion danach unterschieden werden, ob die Transaktion über die Transaktionsplattform abgewickelt wird („beobachtbare“ Transaktion) oder ob die Transaktionsplattform lediglich den direkten Kontakt zwischen den Nutzergruppen herstellt und die Transaktion anschließend außerhalb der Plattform erfolgt. Für den Plattformbegriff ist diese Unterscheidung jedoch nur begrenzt relevant. Denn die Transaktion kommt auch bei Abwicklung über die Plattform direkt zwischen den Nutzergruppen zustande und die wesentlichen Parameter der Transaktion

werden trotz der Abwicklung auf der Plattform ohne ihre Beteiligung festgelegt. In der Kartellrechtsprüfung könnte diese Unterscheidung dennoch im Einzelfall hilfreich sein, da die Bepreisung oder sonstige Nutzungsbedingungen an Transaktionsvariablen geknüpft sein können (z.B. ein Provisionsmodell). Dieses setzt voraus, dass die Transaktionen für die Plattform auch beobachtbar und verifizierbar sind.

Zur ersten Fallgruppe gehören beispielsweise Amazon Marketplace sowie Buchungsportale wie HRS und Booking, bei denen der gesamte Kauf- bzw. Buchungsprozess inklusive Zahlungsabwicklung, Garantie-/Schadensabwicklung und der Versendung der Ware über die Plattform abgewickelt werden kann. Der Transaktionsvertrag kommt jedoch direkt zwischen den Nutzergruppen zustande, ebenso erfolgt die Preissetzung als solche nicht durch die Plattform, sondern durch die anbietende Nutzergruppe. Dies gilt auch dann, wenn – wie beispielsweise bei Online-Hotelportalen in der Vergangenheit üblich – sogenannte „Bestpreis-Klauseln“ verwandt werden.⁴¹ Selbst wenn durch diese Klauseln in die Preissetzungshoheit der Vertragsparteien eingegriffen wird, führt dies nicht zum Wegfall der Plattform-Qualität, da der Buchungsvertrag weiterhin zwischen Hotelier und Endkunde zustandekommt und solche Vorgaben nur mittelbar über eine der Nutzergruppen in das Transaktionsverhältnis eingeführt werden.

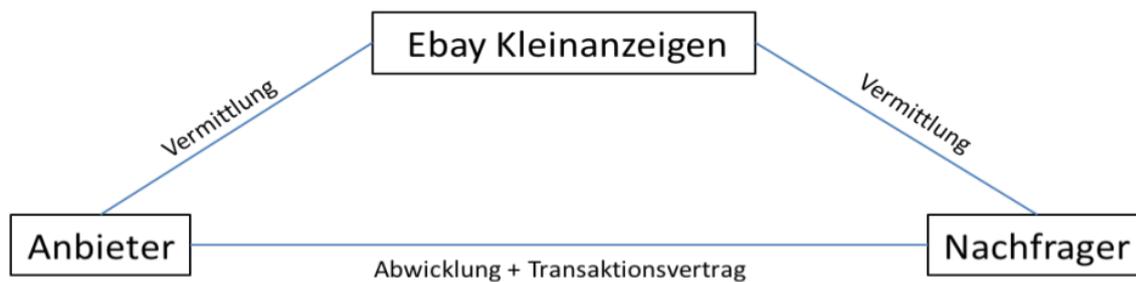
Beispiel: Amazon Marketplace als Transaktionsplattform, über die die Transaktion abgewickelt wird:



⁴¹ Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html Bundeskartellamt, Beschluss vom 20.12.2013, Az. B9-66/10 – HRS, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Zur zweiten Fallgruppe sind Ebay (auch Ebay Kleinanzeigen) und Immobilienplattformen wie ImmobilienScout und Immowelt zu zählen, die den direkten Kontakt zwischen den Nutzergruppen herstellen. Hierbei kann bereits der auf der Plattform angegebene Preis bindend sein (Ebay) oder der Preis wird anschließend direkt ausgehandelt (Ebay Kleinanzeigen, Immobilienplattformen).

Beispiel: Ebay Kleinanzeigen als Transaktionsplattform, über die nur die Vermittlung stattfindet:



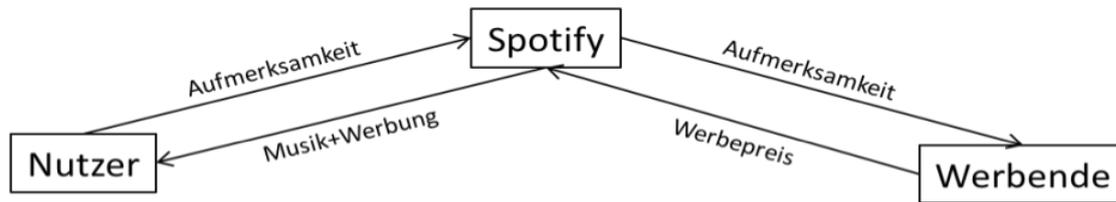
Zu den Matching-Plattformen zählen auch Plattformen wie beispielsweise Online-Dating-Plattformen, bei denen nach der Vermittlung keine Transaktion stattfindet.⁴² In diesen Fällen liegt die vermittelte Interaktion in der Möglichkeit der privaten Kontaktaufnahme der beiden Nutzergruppen.

Beispiele für **Aufmerksamkeitsplattformen** sind klassische Zeitungen mit Werbeanzeigen und werbefinanzierte Webseiten wie die Google Suchmaschine⁴³, Yahoo, Spiegel Online, aber auch Webseiten, die Werbeeinblendungen, beispielsweise durch AdSense, nutzen. Die Eigenschaft, dass **Aufmerksamkeitsplattformen** letztlich Konsequenz einer unternehmerischen Entscheidung und nicht – wie bei Matching-Plattformen – der Marktgegebenheiten sind, wird am deutlichsten bei Angeboten, die Werbung als Alternative anbieten. So bietet der Musik-Streamingdienst Spotify, der auf Grundlage von Lizenzen Musiktitel im Streaming anbietet, sowohl einen kostenfreien als auch einen kostenpflichtigen Zugang an. In der kostenfreien Variante wird der Dienst durch Werbeeinblendungen finanziert, bei dem Werbenden die Aufmerksamkeit durch die Plattform Spotify ermöglicht wird. In diesem Fall fungiert Spotify – ähnlich wie ein werbefinanzierter Radiosender – als Aufmerksamkeitsplattform:

⁴² Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

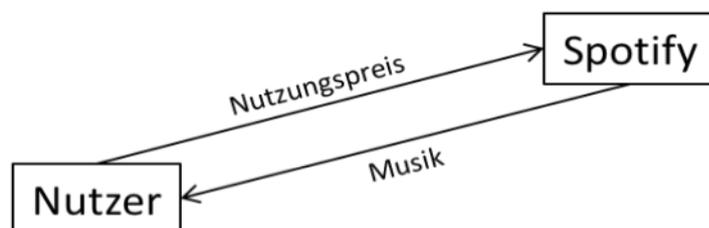
⁴³ Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14, Rz. 127 – Google/VG Media, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Beispiel: Spotify als Aufmerksamkeitsplattform



Alternativ bietet Spotify seinen Nutzern einen kostenpflichtigen Zugang ohne Werbung an. In diesem Fall ist Spotify nicht als Plattform zu betrachten, da keine zweite Nutzergruppe an Bord sein muss. Dies gilt auch für die Aggregation der Musik, die der Nutzer im Wege des Streamings entgeltlich konsumiert. Diese Transaktion kommt mit der Plattform zustande und nicht mit den jeweiligen Musik-Rechteinhabern. Spotify ist ein Händler oder Dienstleister mit Inhalten, an denen sie die (Streaming-)Rechte von den Rechteinhabern auf vorgelagerter Ebene erworben haben.

Beispiel: Spotify ohne Werbeseite



3. Einheitliche oder getrennte Marktabgrenzung

Ein zentraler Punkt bei der Marktabgrenzung von Plattformleistungen ist die Betrachtung und Behandlung der verschiedenen Marktseiten. Da bei Plattformen immer mehrere Nutzergruppen bedient werden, könnten die Plattformleistungen für jede Marktseite jeweils zu unterscheidende Produkte und Märkte darstellen. Denkbar ist aber auch eine einheitliche Betrachtung der gesamten Plattform im Hinblick auf die durch indirekte Netzwerkeffekte entstehenden Wechselbeziehungen. Dies wird insbesondere für Matching-Plattformen diskutiert. Fraglich ist hierbei, für welche Plattformen dies in Betracht kommt und ob eine

solche einheitliche Betrachtung beider Marktseiten mit dem Bedarfsmarktkonzept in Einklang zu bringen ist.

a) Diskussionsstand

In der *Literatur* wird eine einheitliche Betrachtung der Märkte bzw. eine einheitliche Marktabgrenzung insbesondere bei Transaktionsplattformen zugrunde gelegt.

Die Frage, ob bei zweiseitigen Märkten von separaten Märkten oder einem einheitlichen Markt auszugehen ist, hängt danach davon ab, wie ausgeprägt die Charakteristika der Zweiseitigkeit im Einzelfall sind. Aus diesem Grund unterscheiden *Filistrucchi, Geradin, van Damme* und *Affeldt* – wie oben dargestellt – zwischen sogenannten Transaktionsmärkten und Nicht-Transaktionsmärkten.⁴⁴ Es wird dabei unterstellt, dass bei Transaktionsmärkten im Regelfall wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte und eine nicht-neutrale Preisstruktur vorliegen, die eine Abgrenzung von Transaktionsplattformmärkten als einheitliche Märkte nötig machen.

Die *Monopolkommission*⁴⁵ und *Dewenter/Rösch/Terschüren* sprechen sich für eine einheitliche Marktabgrenzung – unabhängig von der Einordnung der Plattform – immer dann aus, wenn zwischen den beiden Nutzergruppen starke indirekte Netzwerkeffekte wirken. Daher solle am Anfang jeder kartellrechtlichen Prüfung eine Überprüfung stehen, ob und wie stark im Einzelfall indirekte Netzwerkeffekte bestehen, um hieran zu beurteilen, ob im Einzelfall eine einheitliche Marktabgrenzung zweckmäßig ist.⁴⁶

Gegen die einheitliche Marktabgrenzung wird insbesondere aus *juristischer Sicht* in allgemeiner Form eingewendet, dass dies mit den gängigen Marktabgrenzungskonzepten, insbesondere dem Bedarfsmarktkonzept, nicht vereinbar sei. Die Überlegung scheint zu sein, dass das Bedarfsmarktkonzept eine Beurteilung der Austauschbarkeit aus Sicht der jeweiligen Marktgegenseite erfordere, was implizit eine Trennung der Märkte voraussetze.⁴⁷

Nach der *aktuellen (nationalen) Rechtsprechung* des OLG Düsseldorf ist Produkt der Plattform die Vermittlungsleistung, bei der aber die Marktseiten einer Plattform – auch einer Transaktionsplattform – nur dann einem Markt zuzuordnen seien, wenn die Seite entgeltlich bedient wird. Soweit eine Leistung nach der einen Seite entgeltlich, nach der anderen Seite

⁴⁴ Filistrucchi/Geradin/van Damme/Affeldt, „Market definition in two-sided markets: Theory and practice“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2014, 10 (2), 293-339.

⁴⁵ Monopolkommission, Sondergutachten 68, „Wettbewerbspolitik: Herausforderungen digitaler Märkte“, Tz. 58 und Fn 37. Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, *NZKart* 2014, 387, 390.

⁴⁶ Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, *NZKart* 2014, 387, 390.

⁴⁷ Körber, „Analoges Kartellrecht für digitale Märkte“, *WuW* 2015, S. 120 (125), der mangels „tragfähiger Alternativen“ jedoch einstweilen am Bedarfsmarktkonzept festhalten will.

unentgeltlich erbracht werde, sei sie nur mit der entgeltlichen Seite Teil des Marktes. Das OLG Düsseldorf wies dabei ausdrücklich darauf hin, dass die Auffassung, es sei bei der Marktabgrenzung auf der entgeltlichen Seite (auch) auf die Sicht der unentgeltlich bedienten Endkunden abzustellen, unzutreffend sei. Es sieht dabei die Marktseiten als Stufen des Marktes an. In der Entscheidung findet sich aber auch der Hinweis, dass Netzwerkeffekte bei der Frage der Austauschbarkeit mit Konkurrenzprodukten aus Sicht der Hotels zu berücksichtigen seien.⁴⁸

Das *Bundeskartellamt* hatte im HRS-Beschluss implizit einen einheitlichen Markt für die Vermittlungsdienstleistung von Hotelportalen („Hotelportalmarkt“) zugrunde gelegt, ohne ausdrücklich die Seiten getrennt zu betrachten. Für die Zwecke des Verfahrens – Gegenstand waren Klauseln in den Verträgen zwischen den Hotels und dem Portal – lag nach Auffassung des Bundeskartellamtes allerdings der Schwerpunkt der Betrachtungsweise auf der Sichtweise der Hotels. Im Beschluss zum Parallel-Verfahren gegen das Portal Booking hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass es für die kartellrechtliche Beurteilung der verfahrensgegenständlichen Bestpreisklauseln offen bleiben kann, inwieweit die unentgeltliche Seite des Marktes Teil eines Marktes bildet.⁴⁹ Die *Europäische Kommission* hat sich in den entschiedenen Fällen⁵⁰ nicht ausdrücklich mit dem Thema der einheitlichen Marktabgrenzung bei Plattformen beschäftigt. Die zitierten Fälle betrafen verschiedenste Internetdienste, die nach hier verwandter Kategorisierung Aufmerksamkeitsplattformen oder Netzwerke darstellten. Eine Ausnahme bildet der Fall *Travelport/Worldspan*, in dem die Europäische Kommission sich recht intensiv mit dem Phänomen der zweiseitigen Märkte bei Global Distribution Services (betroffen war das Reise-Buchungssystem Galileo) und der indirekten Netzwerkeffekte beschäftigt und letztlich auch eine einheitliche Marktabgrenzung für Global Distribution Services, einer Transaktionsplattform, zugrunde zu legen scheint. Die Europäische Kommission sieht aber die beiden Seiten als *upstream* (die Anbieter von Flügen und Reisen) und *downstream levels* (die Reisebüros) an und setzt diese Konstellation der Transaktionsplattform mit einer vertikalen Handelsbeziehung auf dem als relevant zugrunde

⁴⁸ Siehe OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar unter http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html.

⁴⁹ Bundeskartellamt, Beschluss vom 20.12.2013, Az. B9-66/10 – HRS sowie Beschluss vom 22.12.2015, Az. B9-121/13 – Booking, Rz. 141 abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

⁵⁰ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M. 4731 – Google/DoubleClick; Entscheidung vom 18.02.2010, Az. COMP/M. 5727 – Microsoft/Yahoo; Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M. 6281 – Microsoft/Skype, bestätigt vom EuG, Urteil vom 11.12.2013, Az. T-79/12; Entscheidung vom 13.02.2012, Az. COMP/M. 6381 – Google/MMI; Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M. 7217 – WhatsApp/Facebook, alle abrufbar auf den Seiten der Europäischen Kommission, www.ec.europa.eu.

gelegten Reise-Produktmarkt gleich, der auf Produkte, die nur über Global Distribution Services vertrieben werden („GDS only“), begrenzt wird. Die Vermittlungsleistung, das „Matching“ der Plattform, wird als Produkt im Rahmen der Marktabgrenzung nicht in den Blick genommen.⁵¹

b) Konzeptionelle Überlegungen

Eine einheitliche Marktabgrenzung kommt aus Sicht des Bundeskartellamtes bei Matching-Plattformen in Betracht, wenn die Nutzergruppen einen im Wesentlichen einheitlichen Bedarf nach einer Vermittlung zur anderen Nutzergruppe haben und sich daher die Sicht der Gruppen hinsichtlich der funktionalen Austauschbarkeit nicht wesentlich unterscheidet. Die oben entwickelte Definition der Matching-Plattform ist für die Marktabgrenzung in der Kartellrechtsprüfung grundsätzlich operabel. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist hieran jedoch keine schematische Betrachtungsweise zu knüpfen, wenn auch die einheitliche Marktabgrenzung bei diesen Plattformen besonders nahe liegen dürfte.

Für eine einheitliche Marktabgrenzung bei diesen Plattformen spricht zunächst, dass das Produkt einer Matching-Plattform nicht aufteilbar ist, sondern immer beide Nutzergruppen einbezieht. Das Produkt ist gerade die Vermittlungstätigkeit im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern und benötigt daher zwingend beide Seiten. Die Tätigkeit einer Matching-Plattform nur auf eine Seite zu beschränken oder die einzelnen Seiten jeweils separat zu betrachten, würde das wirtschaftliche Geschehen und die ausgeprägten Interdependenzen zwischen den Seiten nicht abbilden können.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist für die plattformbezogene Marktabgrenzung nicht auf das Produkt abzustellen, für das die Plattform den Kontakt oder die Transaktion der Nutzergruppen vermittelt, sondern auf die **Vermittlungsleistung** selbst. Aus diesem Blickwinkel erscheint die Einteilung in „upstream“ und „downstream“ im Ausgangspunkt zunächst nicht relevant, da die Plattform zu beiden Seiten nach ihrer Funktion im Markt grundsätzlich als Anbieter einer Leistung im Markt fungiert und an der Produkttransaktion nicht beteiligt ist. Die Einteilung lässt sich auch nicht ohne Weiteres durch einen Vergleich mit Handelsvertretern oder Kommissionären begründen. Denn auch der Handelsvertreter (und Kommissionär) hat auf dem Markt zunächst die Funktion des Anbieters einer Vermittlungsdienstleistung gegenüber dem Prinzipal und den Kunden auf der anderen Seite und ist damit in der typischen Ausgestaltung nicht Händler des Produktes, das er vorher beschafft hat. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Plattform für die Zwecke der Prüfung ihrer Vertragsbeziehungen nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB dann als Händler (Art. 1 Abs.

⁵¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.8.2007, Az. COMP/M.4523 – Travelport/Worldspan.

1 lit. h Vertikal-GVO) angesehen werden kann und muss, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Dies könnte in diesen Fällen im Hinblick auf die von der Vertikal-GVO angeordnete Marktfunktion des Vermittlers als Abnehmer eine abweichende – d.h. getrennte – Marktabgrenzung rechtfertigen.

Das auf die Sicht der Marktgegenseite abstellende Bedarfsmarktkonzept erfordert nach Auffassung des Bundeskartellamtes keine Aufteilung der beiden Marktseiten. Die Marktgegenseite kann vielmehr auch aus zwei oder mehr Nutzergruppen bestehen, wie es auf vielen einseitigen Märkten der Fall ist. Das Bundeskartellamt sieht gerade in Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts eine einheitliche Betrachtung der Plattform dann als möglich an, wenn man die Plattform als Anbieter einer Vermittlungsdienstleistung und die beiden Nachfragergruppen als Nachfrager dieser Dienstleistung mit einem weitgehend einheitlichen Bedarf ansieht. Dabei ist schon bei der Marktabgrenzung zu berücksichtigen, dass zwischen den Nutzergruppen wechselseitige indirekte positive Netzwerkeffekte bestehen. Denn der Nutzen aus der Plattform steigt für jede Nutzergruppe mit wachsender Anzahl der jeweils anderen Nutzergruppe, sodass die indirekten Netzwerkeffekte Einfluss auf die Bedarfsbestimmung des Nutzers haben. Die Plattformleistung mag für die Nutzergruppen zwar jeweils eine unterschiedliche Funktion erfüllen, die Bedarfserfüllung für die eine Gruppe hängt aber davon ab, ob sie auch den Bedarf der anderen Gruppe erfüllt. Dies rechtfertigt es, die Nutzergruppen als einheitliche Marktgegenseite im Sinne des Bedarfsmarktkonzepts zu behandeln, ohne dabei jedoch die Mehrseitigkeit des Marktes aus dem Blick zu verlieren. Erforderlich ist nach wie vor die Untersuchung der Austauschbarkeit der Leistungen aus der Sicht beider Nutzergruppen.

Soweit die Nutzergruppen jeweils deutlich unterschiedliche Austauschmöglichkeiten haben, müssen die Marktseiten im Hinblick auf die Funktion der Marktabgrenzung, die existierenden Wettbewerbsbeziehungen abzubilden, getrennt betrachtet werden, da sonst möglicherweise wesentliche Wettbewerber außer Betracht blieben. Hierbei ist insbesondere relevant, ob die Vermittlungsleistung für beide Seiten als vorgelagertes Produkt der angestrebten Transaktion erforderlich ist oder ob hierauf verzichtet werden kann. Nach bisherigen Erfahrungen finden sich Matching-Plattformen jedoch insbesondere dort, wo heterogene Nutzergruppen zusammengeführt werden sollen oder Transaktionen für sehr differenzierte und heterogene Leistungen ermöglicht werden sollen. Ohne einen vorherigen Matching-Prozess würde in diesen Fällen regelmäßig keine Interaktion zwischen Mitgliedern der Gruppen zustande kommen. Darüber hinaus ist jedoch auch nicht auszuschließen, dass im Einzelfall unterschiedliche Vermittlungsmöglichkeiten aus Sicht der jeweiligen Nutzergruppe in Betracht kommen. Dies gilt z.B. auch für die räumliche Austauschbarkeit, bei der die

beiden Nutzergruppen eine unterschiedliche Sicht haben könnten. Zu prüfen könnte außerdem sein, ob unterschiedliche Nutzungsverhalten auf den beiden Nutzerseiten – eine Seite betreibt überwiegend sogenanntes Single-Homing, die andere betreibt sogenanntes Multi-Homing (hierzu noch unten II.3.) – im Hinblick auf die unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen eine Trennung der Märkte rechtfertigen kann.

Schließlich rechtfertigt allein die Unentgeltlichkeit der Leistung für eine Marktseite der Matching-Plattform als solches noch keine Trennung des Marktes nach Nutzergruppen unter dem Gesichtspunkt der Preisgestaltung. Denn die Preisgestaltung der Plattform erfolgt grundsätzlich im Hinblick auf alle Marktseiten und kann dazu führen, dass einer Nachfragergruppe Rabatte bis hin zu einem nominellen Preis von Null oder gar negative Preise gewährt werden, um die von dieser Gruppe ausgehenden Netzwerkeffekte zu internalisieren. Gleichwohl kann dies im Zusammenhang mit möglicherweise vorzufindenden unterschiedlichen Nutzungsverhalten der beiden Seiten stehen und unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen sein.

Bei Aufmerksamkeitsplattformen, zu denen insbesondere werbefinanzierte Internet-Dienste gehören, ist eine einheitliche Plattformbetrachtung aus Sicht des Bundeskartellamtes dagegen nicht geboten. Das Produkt oder der Dienst der Plattform entsteht nicht erst dann, wenn auch die andere Seite an Bord gebracht wird. Es wird hier vielmehr gegenüber der Werbeseite das vorhandene Produkt (z.B. der Content) monetarisiert oder sogar ein zusätzliches Produkt – die Werbeflächen des Produktes – angeboten. Solche Plattformen sind darüber hinaus wie dargestellt in der Regel durch asymmetrische indirekte Netzwerkeffekte gekennzeichnet: Starke positive indirekte Netzwerkeffekte gehen regelmäßig von der (unentgeltlichen) Nutzerseite auf die Werbeseite aus, da der Nutzen der Plattform für Werbetreibende mit steigender Nutzerzahl auf der anderen Seite steigt. Umgekehrt werden steigende Werbeanzeigen auf der Plattform im Regelfall nicht nutzensteigernd für die andere Nutzergruppe sein. Hier ist es ohne Weiteres möglich, dass die Sicht der beiden Nutzergruppen bezüglich ihrer Austauschmöglichkeiten nicht einheitlich ist, wenn auch die Zielgruppenorientiertheit der Werbeseite zu einer ähnlichen Marktabgrenzung führen kann, da die Werbung den Vorstellungen der Zielgruppe weitgehend folgen wird.⁵²

⁵² Vgl. z.B. Bundeskartellamt, Entscheidung vom 25.04.2015, Az. B6-98/13 – Funke/Springer (Programmzeitschriften), abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

c) Fallpraxis

In den Fusionsverfahren „Immonet/Immowelt“, „ProSiebenSat1/Verivox“ sowie im Fusionsfall zweier Online-Dating-Portale hat das Bundeskartellamt die entwickelten Überlegungen umgesetzt.

Im Fall „**Immonet/Immowelt**“⁵³, einer Fusion zweier Immobilienplattformen, hat das Bundeskartellamt die genaue Marktabgrenzung im Ergebnis zwar offen gelassen. Es sprach sich jedoch dafür aus, Online-Immobilienplattformen als Matching-Plattformen mit Transaktion einzuordnen und einen einheitlichen Markt für Immobilienplattformen anzunehmen, also nicht jede Marktseite getrennt zu betrachten. Die Tätigkeit einer Online-Immobilienplattform bestehe im Kern in der Vermittlung von Immobilien zwischen Immobilienanbietern und Immobiliennachfragern (wobei beide Seiten teilweise durch Makler vertreten seien). Die Transaktion über die konkrete Immobilie finde im Anschluss an eine erfolgreiche Vermittlung direkt zwischen Immobilienanbieter und -nachfrager statt. Die Leistung der Online-Immobilienplattform liege darin, diese beiden Seiten zueinander zu bringen. Online-Immobilienplattformen seien daher typische Matching-Plattformen mit Transaktion und ausgeprägten wechselseitigen positiven indirekten Netzwerkeffekten zwischen den beiden Nutzergruppen. In Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts hätten beide Marktseiten einen weitgehend einheitlichen Bedarf. Die Vermittlungs- und Matchingleistung sei im Immobilienbereich angesichts der Individualität der Wünsche auf der einen Seite und der Individualität der Immobilie auf der anderen Seite für beide Seiten eine wesentliche Leistung, sodass sich beide Nutzergruppen bei allen denkbaren Substituten der Vermittlung wieder „treffen“ müssten. Die einzelnen Nutzerseiten jeweils separat zu betrachten, würde das wirtschaftliche Geschehen und die ausgeprägten Interdependenzen zwischen den beiden Seiten nicht vollständig abbilden.

Ähnlich argumentierte das Bundeskartellamt bei der Freigabe des Zusammenschlusses der **Online-Vergleichsplattform** Verivox mit ProSiebenSat.1.⁵⁴ Verivox als führendes Online-Vergleichsportal für die Vermittlung von u.a. Strom- und Gasverträgen, Versicherungen und Finanzdienstleistungen sei als Transaktionsplattform anzusehen. Auch hier konnte das Bundeskartellamt die genaue Marktabgrenzung im Ergebnis zwar offen lassen. Es spreche jedoch vieles dafür, einheitliche Plattformmärkte anzunehmen und nicht jede Marktseite (z.B. Anbieter und Nachfrager von Stromversorgungsverträgen) getrennt zu betrachten: Die

⁵³ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 20.04.2015, Az. B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

⁵⁴ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 05.08.2015, B8-67/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Tätigkeit der untersuchten Online-Vergleichsplattformen bestehe in der Vermittlung von bestimmten Produkten bzw. Dienstleistungen zwischen Anbietern und Nachfragern. Die konkrete Transaktion finde im Anschluss – auch wenn einige Plattformanbieter den Vertragsschluss für ein konkretes Produkt direkt einleiteten – direkt zwischen Anbieter und Nachfrager statt. Das Produkt der Vergleichsplattform sei nicht aufteilbar, sondern beziehe immer beide Nutzergruppen mit ein, da das Produkt gerade die Vermittlungstätigkeit im Sinne eines passenden Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern sei. Dies unterscheide Transaktionsplattformen von Werbeplattformen, die die zweite Marktseite durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt hätten, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Seite darstelle.

In dem Beschluss zur Freigabe einer Fusion zweier **Online-Dating-Plattformen**⁵⁵ grenzte das Bundeskartellamt erstmals explizit einen „einheitlichen“ Plattform-Markt ab. Eine Abgrenzung der Märkte entlang der Plattformseiten – also der Nutzergruppe der Frauen einerseits und der Nutzergruppe der Männer andererseits – sei nicht vorzunehmen. Online-Dating-Plattformen seien dadurch gekennzeichnet, dass sie als Intermediär die direkte „Interaktion“ zweier Nutzergruppen (Männer/Frauen) ermögliche und zwischen diesen Nutzergruppen indirekte Netzwerkeffekte bestünden. Dabei liege die ermöglichte Interaktion – anders, als bei den vorher beschriebenen Fällen – nicht in einer Transaktion zwischen den beiden Gruppen, sondern einer Interaktion, nämlich der Ermöglichung eines persönlichen Kontakts zu einem Mitglied der anderen Gruppe. Online-Dating-Plattformen seien daher als „Matching“-Plattformen anzusehen, die zwingend beide Nutzergruppen an Bord bringen müssen, um das Vermittlungsprodukt anbieten zu können. Von unterschiedlichen Austauschmöglichkeiten der Nutzergruppen war im Fall nicht auszugehen. Auch hier handelte es sich um eine Vermittlung von Nutzern mit stark individuellen und heterogenen Präferenzen, die den eigenständigen Bedarf an einer Matching-Leistung hervorbringen.

Die **Amazon Marketplace**-Plattform ist ebenfalls, wie oben dargestellt, als Matching-Plattform mit Transaktion einzustufen. Hier ist jedoch fraglich, ob die Nutzergruppen einen im Wesentlichen einheitlichen Bedarf haben und die Austauschmöglichkeiten der Gruppen nicht wesentlich voneinander abweichen. Denn der Amazon Marketplace ist in den händlereigenen Amazon-Online-Shop integriert, sodass der Endkunde den Online-Shop und den Amazon Marketplace als miteinander austauschbar sehen könnte. Aus Sicht des Endkunden steht die Vermittlungsleistung nicht notwendigerweise im Vordergrund seines Bedarfs, er kann auf die Nachfrage nach der Vermittlungsleistung der Marketplace-Plattform verzichten und direkt im Online-Shop von Amazon oder auch im stationären Handel

⁵⁵ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, Rn. 71 ff., abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

einkaufen. Anders könnte dies jedoch aus Sicht der Händler sein, die eine Vermittlung auf dem Amazon Marketplace nachfragen und ohne diese Vermittlung keinen Zugang zum Endkunden erhalten würden. Bei einer einheitlichen Marktabgrenzung könnte in diesem Fall der Wettbewerbsdruck des Handels auf der Endkundenseite nicht korrekt berücksichtigt werden.

4. Marktqualität bei fehlendem monetären Zahlungsstrom

Plattformen weisen gerade im Internet häufig eine Marktseite auf, für die der Dienst nicht bepreist ist und die damit keinen monetären Zahlungsstrom generiert. Dieses gilt zum Beispiel für werbefinanzierte Plattformen, die nur gegenüber den Werbetreibenden Entgelte erheben. Der Marktzutritt von Internet-Diensten ist sogar nicht selten zunächst von vollständiger Entgeltfreiheit gekennzeichnet. Die Finanzierungs- und Bepreisungsentscheidung fällt in diesen Fällen regelmäßig erst bei Erreichen einer hinreichenden Nutzeranzahl.

Im Rahmen der Marktabgrenzung stellt sich damit die Frage, ob ökonomisch und rechtlich ohne das Vorhandensein eines monetären Zahlungsstroms ein Markt angenommen werden kann, der unmittelbar einer kartellrechtlichen Intervention zugänglich ist. In diesem Zusammenhang stellt sich u.U. auch die Frage, ob andere Gegenleistungen – insbesondere die Überlassung von Nutzerdaten – eine Marktqualität begründen können.

a) Diskussionsstand

Die Behandlung der unentgeltlichen Marktseiten von Plattformen ist in Literatur, Rechtsprechung und Kartellrechtspraxis sehr umstritten.

Die **nationale Rechtsprechung** und **Kartellrechtspraxis** hat bisher unentgeltliche Beziehungen nicht als Marktbeziehungen im Sinne des GWB behandelt. Das *OLG Düsseldorf* hat dies in der Entscheidung *HRS* jüngst bekräftigt und ausgeführt, dass jede unternehmerische Tätigkeit dann, wenn sie entgeltlich erfolge, einem Markt zuzuordnen sei. Soweit eine Leistung nach der einen Seite entgeltlich, nach der anderen Seite unentgeltlich erbracht werde, sei sie nur mit der entgeltlichen Seite Teil des Marktes. Gleichwohl könne die unentgeltliche Seite das Marktgeschehen für entsprechende, entgeltlich vertriebene

Leistungen oder Produkte beeinflussen.⁵⁶ Diese Betrachtungsweise entspricht auch der bisherigen Praxis des **Bundeskartellamtes** zu traditionellen Märkten. So hat das Amt weder die frei empfangbaren werbefinanzierten TV-Sender einem Zuschauermarkt zugeordnet,⁵⁷ noch die verbreiteten, kostenlos verteilten Anzeigenblätter einem Lesermarkt. In beiden Konstellationen hat es ausschließlich die Relationen zu den zahlenden Werbekunden als Markt qualifiziert.

Die ältere Praxis der **Europäischen Kommission** hatte in einigen Fusionsentscheidungen betreffend frei empfangbares Fernsehen der Analyse letztlich einen TV-Werbemarkt zugrunde gelegt,⁵⁸ teilweise allerdings ausdrücklich offen gelassen, ob bei streng ökonomischer Betrachtung ein Zuschauermarkt existiert.⁵⁹ In der jüngeren Praxis dagegen hat die Europäische Kommission etwa in der Fusionsentscheidung *Facebook/WhatsApp*⁶⁰ verschiedene Internet-Märkte einschließlich sozialer Netzwerke geprüft, obwohl dort praktisch alle Angebote ohne direkte monetäre Gegenleistung der Nutzer zur Verfügung stehen.⁶¹ Ähnlich ist die Europäische Kommission bereits im Fall *Microsoft/Skype* vorgegangen.⁶² Auch in den gegen *Microsoft* gerichteten Missbrauchsverfahren um die Bündelung eines Web-Browsers bzw. Media-Players mit dem Betriebssystem Windows haben die *Europäische Kommission* und das *EuG* trotz zumindest teilweise kostenloser Angebote Märkte für beide Komponenten geprüft und bejaht.⁶³ Im laufenden

⁵⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, verfügbar über http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html.

⁵⁷ Bundeskartellamt, Beschluss vom 19.01.2006, Az. B6-103/05 – Springer/ProSieben, Seite 23; für unentgeltlich verfügbare Online-Lexika wie Wikipedia offen gelassen in Bundeskartellamt, Beschluss vom 29.04.2009, Az. B6-9/09 – Bertelsmann/Brockhaus, Rz. 63ff.

⁵⁸ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.03.2000, Az. COMP/M.1889 – CLT-UFA/CANAL+/VOX, Rz. 12; Entscheidung vom 03.08.1999, Az. IV/M.1574 – Kirch/Mediaset, Rz. 11; Entscheidung vom 07.10.1996, Az. IV/M.779 – Bertelsmann/CLT, Rz. 13; Entscheidung vom 17.05.1995, Az. IV/M.566 – CLT/Disney/Super RTL, Rz. 14.

⁵⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.08.1999, Az. IV/M.1574 – Kirch/Mediaset, Rz. 11; Entscheidung vom 07.10.1996, Az. IV/M.779 – Bertelsmann/CLT, Rz. 15 beide mit Hinweis darauf, dass die Zuschauerzahlen ein bestimmender Faktor für den Erfolg auf dem Werbemarkt seien und daher zumindest auf diesem in die Betrachtung einzubeziehen seien; in der Entscheidung vom 20.09.1995, Az. IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol hatte die Europäische Kommission ausgeführt, angesichts der fehlenden „trade relationship“ zwischen Sendern und Zuschauern könnte argumentiert werden, es gebe keinen Zuschauermarkt im streng ökonomischen Sinne. Mangels Entscheidungserheblichkeit wurde die Frage letztlich offen gelassen (Rz. 17), wenngleich die Entscheidung durchaus weitere Überlegungen zu einem Zuschauermarkt enthält.

⁶⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp.

⁶¹ Siehe auch Tz. 31 der Entscheidung und Tz. 75 der Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – Microsoft/Skype.

⁶² Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – Microsoft/Skype, Rz. 10ff.

⁶³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.03.2004, Az. COMP/C-3/37.792 – Microsoft, Rz. 402ff; Europäische Kommission, Entscheidung vom 16.12.2009, Az. COMP/C-3/39.530 – Microsoft, Rz. 17ff; EuG, Entscheidung vom 17.09.2007, Az. T-201/04 – Microsoft, Rz. 927ff, 1088.

Missbrauchsverfahren *Google Search*⁶⁴ hat die Europäische Kommission am 15. April 2015 eine Pressemitteilung⁶⁵ veröffentlicht, nach der sie vorläufig vom Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung Googles auf Märkten für allgemeine Internet-Suchdienste in Europa ausgeht, obwohl solche Suchdienste den Nutzern durchweg ohne monetäre Gegenleistung angeboten werden.

Die Ansichten in der ökonomischen und juristischen **Literatur** sind uneinheitlich. Es findet sich teilweise die Betrachtungsweise, nach der eine Marktqualität ohne Geldfluss zu verneinen ist. Unter anderem wird diese Position damit begründet, dass – auch wenn die Nutzer Aufmerksamkeit und Zeit aufwendeten – in solchen Relationen beide Seiten den Bereich des Unverbindlichen nicht verließen, d.h. keiner der Beteiligten eine rechtliche Bindung eingehe.⁶⁶ Der Bedeutung der Nutzerzahlen für den Werbemarkt lasse sich zudem auch auf dem Werbemarkt selbst Rechnung tragen.⁶⁷ Eine weitere Begründungslinie verweist auf das gänzliche Fehlen einer Gegenleistung.⁶⁸

Demgegenüber weist z.B. *Evans* darauf hin, dass auch Gruppen, die ohne Zahlung Zugang zu Leistungen erhalten, daraus einen erheblichen Nutzen ziehen können, der in Wohlfahrtsüberlegungen berücksichtigt werden sollte.⁶⁹ Einige Autoren sehen an Stelle der Hingabe von Geld auch die Eröffnung des Zugangs zu anderen Gütern, die ihrerseits eigene wirtschaftliche Werte verkörpern, als ausreichend für die Annahme einer Marktbeziehung an, beispielsweise die Hergabe von Aufmerksamkeit oder Gewährung des Zugangs zu Daten durch die Nutzer der Google-Suchfunktionen.⁷⁰ *Paal* u.a. halten allerdings darüber hinaus

⁶⁴ Az. AT 39.740.

⁶⁵ Verfügbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_en.htm.

⁶⁶ Kersting/Dworschak, „Google als Marktbeherrscher? – zur geringen Aussagekraft hoher Nutzerzahlen im Internet“, ifo Schnelldienst 16/2014, Seite 7 ; für irrelevant für die Existenz eines Marktes halten demgegenüber den Umstand, dass sich weder der Nutzer noch die Plattform zur Leistungserbringung verpflichten Höppner/Grabenschroer, NZKart 2015, 162, 164, denn faktisch könne auch ohne rechtliche Verbindlichkeit ein Angebot auf eine Nachfrage treffen und so einen Marktprozess begründen.

⁶⁷ Kersting/Dworschak aaO; Schulz/Held/Laudien, „Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Diskussion“ (2005), Seite 58ff mit Bezug auf den mangelnden Bindungswillen Googles gegenüber Webseitenbetreibern.

⁶⁸ Schulz/Held/Laudien, „Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Diskussion“ (2005), Seite 58ff; Ott, „Ich will hier rein! Suchmaschinen und das Kartellrecht“, MMR 2006, 195, 197, wendet hiergegen mit Blick auf die Webseitenbetreiber im Falle der Google-Suche ein, zwar laufe eine nicht bepreiste Gegenseite in der Regel keine Gefahr der Ausplünderung, dies überzeuge jedoch nicht, wenn in Dreiecksverhältnissen eine Seite auf die Relation angewiesen sei.

⁶⁹ Evans, David S., *The Web Economy, Two-Sided Markets and Competition Policy* (April 4, 2010; verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=1584363>), Seite 6.

⁷⁰ Paal, „Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht“, GRUR 2013, 873, 876; Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, NZKart 2014, 387, 389; Weber/Volz, „Kartellrechtlicher Handlungsbedarf im Lichte potenzieller Meinungsmacht von Suchmaschinen“, WuW 2015, 356, 358; diesen Aspekt

eine unmittelbare Interaktion zwischen Diensteanbieter und Nutzer für erforderlich, um eine hinreichende entgeltliche Austauschbeziehung anzunehmen.⁷¹ Hierin ließe sich ein relevanter Unterschied zu jenen Fällen sehen, in denen Nutzer TV- oder Print-Werbung konsumieren und mangels unmittelbarer Interaktion als hingegeben allenfalls ihre Aufmerksamkeit in Betracht käme.⁷² *Dewenter/Rösch/Terschüren* bewerten hingegen auch die Hingabe von Aufmerksamkeit als eine „hedonistische“ Form des Preises.⁷³ Nicht als ausreichend betrachtet *Paal* auch den bloßen Zusammenhang zwischen der Aufnahme einer Webseite in den Index einer Suchmaschine und der Förderung der Geschäftschancen des Seitenbetreibers, maßgeblich sei hier aber die durch schlichte Einwilligung entstehende urheberrechtliche Beziehung.⁷⁴ *Podszun/Franz* sprechen sich vor dem Hintergrund des von ihnen vertretenen offenen Marktbegriffes, der sich nicht auf ein Instrument zur Marktmachtbestimmung beschränken und folglich nicht mehr primär auf Preiseffekte ausrichten solle, ebenfalls für die Berücksichtigung nicht monetärer Relationen aus.⁷⁵ Auch die *Monopolkommission* regt eine stärkere Berücksichtigung der „unentgeltlichen“ Marktseite in der Kartellrechtsprüfung an und fordert insoweit eine Klarstellung in der Bekanntmachung des Bundeskartellamtes über die Definition des relevanten Marktes.⁷⁶

Ein anderer Begründungsansatz für die Qualifikation nicht monetärer Relationen als Markt stellt darauf ab, dass zumindest auf einer der Marktseiten ein Preis verlangt werde, der eine Finanzierung der zweiseitigen Plattform ermögliche; dies mache deutlich, dass der relevante Markt immer über alle Marktseiten entsteht.⁷⁷ Die konkrete Preissetzung sei nur eine

weist auch Körper, „Google im Fokus des Kartellrechts“, WRP 2012, 761, 764 sowie in „Analoges Kartellrecht für digitale Märkte?“, WuW 2015, 120, 125 hin; kritisch hierzu Podszun/Franz, „Was ist ein Markt? – Unentgeltliche Leistungsbeziehungen im Kartellrecht“, NZKart 2015, 121.

⁷¹ Paal aaO; ähnlich Höppner/Grabenschröer, NZKart 2015, 162, 163, 166, die einen individuellen Kontakt zwischen Nutzer und Plattform für erforderlich halten; Podszun/Franz, „Was ist ein Markt? Unentgeltliche Leistungsbeziehungen im Kartellrecht“, NZKart 2015, 121, vermissen weitergehend bei jenen Begründungen, die auf die Hingabe von Aufmerksamkeit abstellen, ein nachweisbares synallagmatisches Pflichtenverhältnis.

⁷² Vgl. Paal aaO; so auch Höppner/Grabenschröer, NZKart 2015, 162, 163, 166 mangels individuellen Kontaktes.

⁷³ Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, NZKart 2014, 387, 389.

⁷⁴ Paal, „Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht“, GRUR 2013, 873, 876; ähnlich mit einem konkludenten Einverständnis in eine urheberrechtliche Vervielfältigungshandlung argumentierend (jedoch zeitlich vor der Vorschau-Bilder-Entscheidung) Ott, „Ich will hier rein! Suchmaschinen und das Kartellrecht“, MMR 2006, 195, 197.

⁷⁵ Podszun/Franz, „Was ist ein Markt? Unentgeltliche Leistungsbeziehungen im Kartellrecht“, NZKart 2015, 121, 126f; die Autoren sehen zudem in einigen Gerichtsentscheidungen, unter anderem den Entscheidungen BGH, Urteil vom 20.11.2003, Az. I ZR 151/01 – 20 Minuten Köln (allerdings zum UWG ergangen) und BGH, Beschluss vom 16.01.2008, Az. KVR 26/07 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt eine bereits wirksame Öffnung der deutschen Rechtsprechung.

⁷⁶ Monopolkommission, 68. Sondergutachten: „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte“, Juni 2015, Rn. 471 ff.

⁷⁷ Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, NZKart 2014, 387, 389; a.A. wohl Paal, Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht, GRUR 2013, 873, 876, der hierin eine „Verwischung“ der

Entscheidung zur Internalisierung von Netzwerkeffekten.⁷⁸ Würden die nicht in Geld bepreisten Seiten nicht in die Betrachtung einbezogen, würden sowohl die Rückkopplungseffekte als auch die Gesamteffekte über beide Marktseiten ignoriert, was in der Regel zu einer Fehleinschätzung über die Marktabgrenzung als auch hinsichtlich des wettbewerblichen Verhaltens führen werde.⁷⁹

b) Konzeptionelle Überlegungen

(1) Auch unentgeltliche Nutzungsbeziehungen können Märkte im Sinne des Kartellrechts begründen

Nach den konzeptionellen Überlegungen des Bundeskartellamtes erscheint es für die Behandlung von Plattformen sinnvoll, eine Nutzerseite, von der die Plattform keine monetäre Gegenleistung verlangt, dennoch als Markt im Sinne des GWB anzusehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Nutzerseite mit einer zahlungspflichtigen Nutzerseite verknüpft ist. Dies gilt unabhängig von der weiteren Frage, ob die Tätigkeiten nach den einzelnen Seiten hin gesonderten Märkten zuzuordnen sind oder ob ein einheitlicher Plattformmarkt gebildet werden kann.

Maßgeblich für diese Einschätzung ist die Erwägung, dass zwischen den Tätigkeiten auf den einzelnen Seiten durch die Verbundenheit über indirekte Netzwerkeffekte ein enger Zusammenhang besteht und ein einheitlicher Erwerbszweck der Tätigkeit anzunehmen ist. Dies zeigt sich ganz besonders bei Matching-Plattformen, bei denen das „Produkt“ gerade in der Verbindung zweier Seiten miteinander besteht und ohne die Tätigkeit beider Seiten gegenüber überhaupt nicht denkbar ist. Die einseitige Unentgeltlichkeit ist Teil einer differenzierenden Bepreisungsstrategie der Plattform, die der Internalisierung der indirekten Netzwerkeffekte dient und zu einer starken Rabattierung bis hin zu einem Preis von Null für eine der Nutzergruppen führt. Die strategische Preissetzung ist ein wichtiges Plattformelement, das ökonomisch von vielen Autoren sogar schon bei der Definition einer Plattform nach dem Konzept der Nicht-Neutralität der Preisstruktur einfließen soll.

erforderlichen scharfen Abgrenzung der einzelnen Beziehungen sieht und eine Marktqualität nur dort annehmen möchte, wo der Nutzer werblich nutzbare persönliche Daten „hingibt“, die einen eigenen wirtschaftlichen Wert verkörpern.

⁷⁸ Dewenter/Rösch/Terschüren aaO; ähnlich Höppner/Grabenschröer, NZKart 2015, 162, 163.

⁷⁹ Dewenter/Rösch/Terschüren aaO; ähnlich Höppner/Grabenschröer, NZKart 2015, 162, 163, die aber zumindest einen individuellen Kontakt zwischen Nutzer und Plattform fordern.

Die indirekte Berücksichtigung der unentgeltlichen Seiten auf der entgeltlichen Marktseite bei der praktischen Kartellrechtsprüfung erweist sich insbesondere in der Internetökonomie aus Sicht des Bundeskartellamtes letztlich als „Krücke“, die die Kartellrechtsprüfung unnötig erschwert. Das Verhalten auf der unentgeltlichen Seite wird für die Bewertung aus seinem direkten Kontext gerissen, obwohl hier auch ohne Setzung eines monetären Preises größer „Null“ ein wichtiger Teil einer wettbewerblichen Auseinandersetzung mit anderen Parametern – etwa Qualität – stattfinden kann. Innovations- und Qualitätswettbewerb erhalten gegenüber dem Preiswettbewerb einen nachrangigen Stellenwert. Letztlich wird der Blick sowie auch der Schutzbereich des GWB auf eine Nachfragergruppe begrenzt. Bei der Missbrauchsaufsicht muss auf Drittmarktconstellationen zurückgegriffen werden oder alle Verhaltensweisen der Plattform müssen als direktes Verhalten auf der entgeltlichen Marktseite angesehen werden, auf der allein Marktmacht vorliegen kann und muss.⁸⁰

In den Fällen, in denen das mehrseitig tätige Unternehmen in der „ersten Phase“ des Unternehmensaufbaus gegenüber *keiner* anderen Seite die Zahlung von Geld verlangt, hält es das Bundeskartellamt für die Annahme einer Tätigkeit auf einem Markt für ausreichend, dass eine solche Monetarisierung innerhalb des der konkreten Kartellrechtsprüfung zugrunde zu legenden Zeitraums zu erwarten ist. Unter diesen Umständen besteht an der wirtschaftlichen Zielsetzung der Handlungen des Unternehmens kein Zweifel. Auf welcher Seite die Monetarisierung letztlich erfolgt, ist nach den konzeptionellen Erwägungen nicht relevant, da alle Marktseiten hierdurch Marktqualität erhalten.

(2) Nicht-monetäre Gegenleistungen können geldwerten Leistungen gleichgestellt werden

Die Frage, ob auch nicht-monetäre Gegenleistungen als marktqualifizierende Leistungen in Betracht kommen, stellt sich aus Sicht des Bundeskartellamtes bei Plattformfällen in aller Regel nicht mehr, da die nicht monetär bepreiste Plattformseite zumeist mit einer zahlungspflichtigen Nutzerseite verknüpft und Ausfluss der Bepreisungsstrategie des Unternehmens ist und dadurch Marktqualität gewinnen.

Es kommt aber in Betracht, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob es sich tatsächlich um eine „unentgeltliche“ Gegenleistung handelt. Denn selbst wenn der Nutzer für die Nutzung eines Produktes kein Geld bezahlt, kann er dennoch – beispielsweise durch die Preisgabe von Daten oder Aufmerksamkeit – für das Produkt „bezahlen“. Besondere Bedeutung haben in diesem Zusammenhang personenbezogene Daten, die vom Plattformbetreiber – beispielsweise bei der Nutzung eines sozialen Netzwerkes – erhoben werden. Diese Daten

⁸⁰ Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14, Rn. 129 ff. – Google/VG Media, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

können als geldwerte Gegenleistung angesehen werden. Denn mit Hilfe einer Auswertung dieser Daten kann der Plattformbetreiber die Nutzer anhand ihrer Eigenschaften und Interessen in Gruppen segmentieren und seinen Werbekunden so eine zielgenauere Weiterleitung der Werbebotschaften nur an den gewünschten Kreis von Nutzern anbieten. Insofern sind sie Grundlage dafür, von Werbekunden für die Übermittlung von Werbebotschaften an eben diese Nutzerschaft einen monetären Preis oder zumindest einen höheren monetären Preis erheben zu können.⁸¹

Letztlich soll aber das Merkmal der „Verknüpfung mit einer entgeltlichen Seite“ neben den asymmetrischen Preissetzungsmöglichkeiten von Matching-Plattformen gerade auch die Monetarisierung von Daten oder Aufmerksamkeit bei Aufmerksamkeitsplattformen erfassen. Es handelt sich daher im Ergebnis um denselben Ansatz, der bei Betrachtung der konkreten geldwerten Leistung lediglich nach dem konkreten Grund für die Monetarisierbarkeit der Nutzung auf einer Werbeseite fragt.

c) Fallpraxis

Ein Beispiel für eine auf den ersten Blick „unentgeltliche“ Leistung ist die **(horizontale) Google-Suchmaschine:**

Google erzielt die Entgelte bei der Suchmaschine in erster Linie mit Werbeeinnahmen für suchgebundene Werbung. Die Suchnutzer zahlen nichts. Soweit man die Webseitenbetreiber als Plattformseite ansieht (s. o. 1.), ist die Aufnahme in die allgemeine („horizontale“) Suchergebnisliste generell unentgeltlich, in die speziellen („vertikalen“) Ergebnisse (wie Google Shopping) dagegen teilweise nicht. Auch hier ist die Bepreisungsentscheidung durch Google strategischer Natur. Konzeptionell wäre es durchaus denkbar, eine in Geld zu bezahlende Suchfunktion anzubieten oder Webseiten auch für die Aufnahme in die allgemeine Suchmaschine bezahlen zu lassen.

Der Markt für (suchgebundene) Online-Werbung ist wegen der dort entstehenden monetären Zahlungsströme eindeutig ein Markt im Sinne des GWB. Die Beziehung zu den Suchnutzern, die Google aktiv nutzen, wäre bereits wegen der Verknüpfung mit der entgeltlichen Online-Werbung eine Marktbeziehung, unabhängig von der Frage, ob die hingegebenen Nutzerdaten eine hinreichende Gegenleistung darstellen oder nicht. Es bestehen erhebliche

⁸¹ Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, NZKart 2014, 387, 389; Körber, „Google im Fokus des Kartellrechts“, WRP 2012, 761, 764; Weber/Volz, „Kartellrechtlicher Handlungsbedarf im Lichte potenzieller Meinungsmacht von Suchmaschinen“, NZKart 2015, 356, 357.

indirekte Netzwerkeffekte insbesondere ausgehend von der Suchnutzenseite auf die Werbeseite. Ohne die Einordnung zumindest auch der Suchnutzenseite als Marktbeziehung ließe sich eine Missbrauchsaufsicht über die allgemeine Suchmaschine nur schwer durchführen.

Im Fall **Google/VG Media**⁸² stellte sich vor allem die konzeptionelle Frage, ob eine Intervention der Missbrauchsaufsicht wegen einer verkürzten Darstellung der gefundenen Webseiten in der allgemeinen Suchergebnisliste zulasten einer Gruppe von Webseitenbetreibern – der bei der VG Media organisierten Verlage – möglich ist. Aus Sicht des Bundeskartellamtes wäre dies nur sinnvoll möglich, wenn die Webseitenbetreiber als eine Seite der Plattform anzusehen wären oder deren Verhältnis zu Google unabhängig davon als Marktbeziehung einzuordnen wäre. Mindestens aber erforderte dies eine Marktbeziehung gegenüber den Suchnutzern. Die Verkürzung der Darstellung von Suchergebnissen hat unmittelbare Auswirkung auf die Suchfunktion für den Nutzer und könnte daher jedenfalls als Verhalten gegenüber dem Suchnutzer eingeordnet werden, auch wenn die Kürzung seitens Google vorrangig auf die Webseitenbetreiber zielte.

Nach der bisherigen Sichtweise müsste die Verkürzung der Snippets in der allgemeinen Suche aber ein Verhalten auf dem Markt für (suchgebundene) Online-Werbung darstellen. Dieses mag über die Verbundenheit von Webseite zu Nutzer zu Werbetreibender durch Externalitäten letztlich zu rechtfertigen sein. Die Wirkung des Verhaltens auf dem Markt für Online-Werbung dürfte jedoch gering oder sogar für Google gewinnmindernd sein, dagegen für die betroffenen Webseitenbetreiber und auch für die Suchnutzer durchaus bedeutend. Diese Marktseiten können aber als solche gar nicht betrachtet werden. Das wirtschaftliche Geschehen würde nicht abgebildet. Die Prüfung des Marktes für Online-Werbung ist hier ein kaum funktionierender Kunstgriff.

Hinzukommt, dass auch im Verhältnis zu den Webseitenbetreibern wirtschaftlich durchaus ein Austauschverhältnis feststellbar ist. Denn die Listung in der Suchergebnisliste hat für die Webseitenbetreiber über die Verlinkung eine Vermittlungsfunktion für Internetbesucherverkehr. Für die Leistung dulden die Webseitenbetreiber die Nutzung ihrer Inhalte in Form der Snippets, indem sie die Nutzung nicht über den faktischen technischen Standard *Robot Exclusion Protocol* unterbinden. Der Besucherverkehr, dessen Umfang von der Reichweite und der Qualität der Suchmaschine abhängt, ist eine geldwerte Leistung, denn hiervon hängen wiederum die Erlöse der Webseitenbetreiber ganz maßgeblich ab.

⁸² Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Im Fusionsfall **Online-Dating**⁸³ wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei einer wettbewerblichen Würdigung auch diejenigen Geschäftsmodelle zu berücksichtigen seien, die die Matching-Leistung der Dating-Plattform unentgeltlich anbieten und den Dienst durch Werbung finanzieren. Diese Produkte seien trotz der Unentgeltlichkeit für die Nutzergruppen wesentlicher Teil des Marktes und gerade für die Funktionsweise von Internetmärkten wie dem Online-Dating-Markt von prägender Bedeutung. In ihnen liege eine eigenständige und internettypische Wettbewerbskomponente, der mit der Einbeziehung in den Markt und der direkten Zuweisung einer Wettbewerbsposition Rechnung getragen werden sollte.

5. Anwendung ergänzender Marktabgrenzungskonzepte

a) SSNIP-Test

Die Anwendbarkeit des SSNIP-Tests auf Plattformmärkten ist ein weiteres Diskussionsthema. Dabei zeigt sich, dass die Umsetzung des Tests auf Plattformmärkten auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen würde. Beim Vorliegen mehrseitiger Märkte ist die praktische Anwendung des SNIPP-Tests so komplex, dass er sowohl in der originären als auch in der modifizierten Fassung nicht oder zumindest nicht ohne größere Probleme operationalisierbar erscheint.

(1) Diskussionsstand

Die Anwendbarkeit des originären, für einseitige Märkte entwickelten SSNIP-Tests auf zweiseitigen Märkten wird in der ökonomischen **Literatur** von mehreren Autoren skeptisch gesehen (vgl. *Evans und Noel*⁸⁴, *Evans*⁸⁵ und *Hesse*⁸⁶). Hierbei spielen vor allem die auf zweiseitigen Märkten vorliegenden engen Beziehungen zwischen den Seiten einer Plattform eine wichtige Rolle. So implizieren indirekte Netzwerkeffekte zwischen den Seiten einer Plattform, dass Preiserhöhungen auf einer Seite einer Plattform nicht nur zu Mengenänderungen auf dieser Seite, sondern auch auf der anderen Seite führen werden. Erhöht beispielsweise eine Immobilienplattform den Preis für Immobilienanbieter, so wird es zu einer Reduktion der angebotenen Immobilien kommen. Wegen der indirekten

⁸³ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, Rn. 137.

⁸⁴ Evans/Noel, „Defining antitrust markets when firms operate two-sided platforms“, *Columbia Business Law Review* 2005, 667-702.

⁸⁵ Evans, „Two-sided market definition, in: *Market definition in Antitrust: Theory and case studies*, ABA Section of Antitrust Law“, 2009.

⁸⁶ Hesse (2007), *Two-sided platform markets and the application of the traditional antitrust analytical framework*, *Competition Policy International*, 3 (1), 191-195.

Netzwerkeffekte wirkt sich eine Reduktion der Immobilienangebote aber auch auf die Seite der Immobiliennachfrager aus. So verliert eine Immobilienplattform mit einem geringeren Immobilienangebot an Attraktivität für die Immobiliensuchenden, deren Anzahl sich folglich reduzieren wird. Eine Reduktion der Immobiliennachfrager verstärkt aber auch die sinkende Attraktivität für Immobilienanbieter.

Diese gesamten mengenmäßigen Auswirkungen einer Preiserhöhung auf einer Seite kann der originäre SSNIP-Test nicht darstellen, da er – unverändert auf nur eine Nutzergruppe der Plattform angewendet – nur die direkte Relation zwischen Preiserhöhung und Mengenveränderung auf der untersuchten Seite berücksichtigt. Durch das Ausblenden der sich durch indirekte Netzwerkeffekte ergebenden Mengenveränderungen auf beiden Seiten käme der Test hier zu einem verzerrten Ergebnis. Denn die Anwendung des originären SSNIP-Tests auf nur eine Seite basiert auf der Prämisse, dass das Verhalten auf der anderen Seite unverändert bleibt, was bei zweiseitigen Märkten aber gerade nicht der Fall ist. Beispielsweise könnte sich bei der Anwendung des SSNIP-Tests zeigen, dass bei einer 10%-igen Preiserhöhung für Immobilienanbieter 5% der Anbieter die Plattform verlassen. Wenn aber infolge dieser Reduktion auch auf Seiten der Immobiliennachfrager 5% der Nachfrager die Plattform verlassen (obwohl der Preis für Immobiliennachfrager unverändert bleibt), so kann dies dazu führen, dass wiederum auf Seiten der Immobilienanbieter weitere Anbieter die Plattform verlassen, sodass der Gesamteffekt einer Preiserhöhung größer sein kann, als bei einseitiger Anwendung des SSNIP-Tests unterstellt. Dies kann das Ergebnis des SSNIP-Tests insofern verzerren, als damit die Profitabilität von Preiserhöhungen im skizzierten Beispiel überschätzt würde.

Vor dem Hintergrund der skizzierten Probleme bei der unveränderten Anwendung des originären SSNIP-Tests auf zweiseitigen Märkten schlagen *Filistrucchi, Geradin, van Damme und Affeldt*⁸⁷ einen modifizierten SSNIP-Test vor, der den Eigenschaften zweiseitiger Märkte Rechnung tragen und insbesondere die Auswirkungen der indirekten Netzwerkeffekte abbilden soll. Dabei ist aber wegen der Unterschiedlichkeit der Wirkungsrichtungen der indirekten Netzwerkeffekte zwischen Transaktionsmärkten und Nicht-Transaktionsmärkten zu unterscheiden. Konkret wird vorgeschlagen, dass bei Nicht-Transaktionsmärkten die Profitabilität einer Preiserhöhung auf jeder der beiden Seiten zu prüfen ist. Bei Transaktionsmärkten hingegen ist die Profitabilität einer Erhöhung des Preisniveaus beider Seiten, d.h. der Summe der Preise der beiden Seiten, zu prüfen. Dabei sollte in beiden Fällen idealerweise eine Anpassung der Preisstruktur der Plattform zulässig sein. Durch diese Vorgehensweise wird nach Ansicht von *Filistrucchi, Geradin, van Damme und Affeldt*

⁸⁷ Filistrucchi/Geradin/van Damme/Affeldt, „Market definition in two-sided markets: Theory and practice“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2014, 10 (2), 293-339.

die Zweiseitigkeit hinreichend berücksichtigt, sodass ein derart modifizierter SSNIP-Test aus theoretischer Sicht einsetzbar erscheint.

Deutlich kritischer wird die Anwendbarkeit des SSNIP-Tests von *Dewenter, Rösch und Terschüren*⁸⁸ gesehen, wobei sich die Kritik sowohl auf den originären als auch auf den modifizierten SSNIP-Test auf zweiseitigen Märkten bezieht. Neben den bekannten Problemen bei der praktischen Anwendung des SSNIP-Tests auf einseitigen Märkten, die auf zweiseitigen Märkten verstärkt auftreten können, kommen auf zweiseitigen Märkten weitere Faktoren hinzu, die dazu führen können, dass der SSNIP-Test nicht sinnvoll eingesetzt werden kann. Dabei weisen *Dewenter, Rösch und Terschüren* insbesondere darauf hin, dass auf zweiseitigen Märkten eine Seite häufig keinen monetären Preis zahlt, sondern beispielsweise Aufmerksamkeit als Gegenleistung fungiert. Dies ist typischerweise auf Nicht-Transaktionsplattformen bzw. auf Aufmerksamkeitsplattformen der Fall. In diesem Fall ist eine Preiserhöhung schwer darstellbar. Alternativ wäre statt der Betrachtung einer Preiserhöhung auf der nicht-monetären Seite eine Reduktion der Qualität denkbar.

(2) Konzeptionelle Überlegungen

Die in der Literatur diskutierten Probleme bei der Anwendbarkeit des SSNIP-Tests auf zweiseitigen Märkten sind vielfältig und stehen einer praktischen Anwendbarkeit in konkreten Verfahren einer Wettbewerbsbehörde entgegen. Denn beim Vorliegen mehrseitiger Märkte dürfte er sowohl in der originären als auch in der modifizierten Fassung nicht oder zumindest nicht ohne größere Probleme operationalisierbar sein. Denkbar sind hingegen Abfragen zum Wechselverhalten von Plattformnutzern unter bestimmten, veränderten Rahmenbedingungen, basierend auf der Grundidee des SSNIP-Tests.

b) Angebotsumstellungsflexibilität

Schließlich ist im Rahmen der Marktabgrenzung die Prüfung der **Produkt- bzw. Angebotsumstellungsflexibilität** anerkannt. Es stellt sich die Frage, inwieweit dieses Konzept bei der Betrachtung von Plattformmärkten herangezogen werden kann. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob große Plattformen wie etwa Google, YouTube oder auch spezialisierte Transaktionsplattformen wie ImmoScout ihr Angebot leicht auf benachbarte Internetdienste umstellen können.

⁸⁸ Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“, NZKart 2014.

(1) Diskussionsstand

Nach der Rechtsprechung des **Bundesgerichtshofs** sind bei der Abgrenzung des relevanten Marktes auch Produkte einzubeziehen, die zwar mit anderen auf dem ins Auge gefassten Markt angebotenen Produkten nicht funktionell austauschbar sind, die aber die Grundlage dafür bieten, dass ihr Hersteller bei Vorliegen günstiger Wettbewerbsbedingungen jederzeit sein Sortiment umstellen und ein Konkurrenzprodukt anbieten könnte. Eine solche Angebotsumstellungsflexibilität kann jedoch nur angenommen werden, wenn die Anbieter ähnlicher Produkte bereit und in der Lage sind, ihr Angebot kurzfristig und mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand umzustellen.⁸⁹ Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann davon ausgegangen werden, dass bereits gegenwärtig ein Wettbewerbsdruck auf das Verhalten der auf dem Markt aktuell tätigen Unternehmen ausgeübt wird, der so erheblich ist, dass die Anbieter ähnlicher Produkte wie aktuelle Wettbewerber zu behandeln sind.⁹⁰ In Abgrenzung zum potentiellen Wettbewerb (s. dazu unten II.5.), bei dem es auf die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit eines mittelfristigen Markteintritts ankommt,⁹¹ ist für die Marktabgrenzung die Kurzfristigkeit und der geringe wirtschaftliche Aufwand der Umstellung entscheidend. Die Behandlung von auf benachbarten Märkten tätigen Unternehmen als aktuelle Wettbewerber ist daher nur gerechtfertigt, wenn die Umstellung unverzüglich und ohne spürbare Zusatzkosten erfolgen kann. Eine Berücksichtigung ist nicht möglich, wenn die Umstellung erhebliche Anpassungen bei den vorhandenen Sachanlagen und immateriellen Aktiva, zusätzliche Investitionen, strategische Entscheidungen oder zeitliche Verzögerungen mit sich brächte. Dieses entspricht auch den Leitlinien der **Europäischen Kommission** zur Marktabgrenzung.⁹²

Auch das **Bundeskartellamt** hat in seiner Fusionskontrollpraxis im Bereich der Internetökonomie in der Vergangenheit geprüft, inwieweit die Möglichkeit einer Produktionsumstellungsflexibilität besteht. In dem Fusionsfall zwischen der Handelsplattform Ebay und der Kfz-Plattform „mobile.de“⁹³ prüfte es beispielsweise, inwieweit ein einheitlicher Markt für „Online-Anzeigen-Portale“ im Hinblick auf die Produktionsumstellungsflexibilität abzugrenzen sei, lehnte dies im Ergebnis jedoch ebenfalls ab.⁹⁴

⁸⁹ BGH, Beschluss vom 16.01.2007, Az. KVR 12/06, BGHZ 170, 299-311 – *National Geographic II*, Rn. 20 (juris).

⁹⁰ Vgl. insb. Europäische Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Abl. v. 9. Dezember 1997, C 372/5, Rn. 20.

⁹¹ BGH, Beschluss vom 21.12.2004, Az. KVR 26/03 – *Deutsche Post/Trans-o-flex*, Rn. 28 (juris).

⁹² Europäische Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Abl. v. 09.12.1997, C 372/5, Rn. 20, 22, 23.

⁹³ Bundeskartellamt, Az. B6-19/04 (nicht veröffentlicht).

⁹⁴ In der Praxis zeige sich, dass die meisten Online-Anzeigen-Portale wie Mobile.de gerade nicht sämtliche klassischen Anzeigen-Rubriken bedienen, sondern sich auf ein Segment spezialisierten. Grund für diese Spezialisierung sei offenbar der Bedarf für eine stärkere Kundenbindung und -betreuung, der sich aus dem bundesweiten Wettbewerb, aus den praktizierten Preismodellen und

Spezifische **Literatur** zur Angebotsumstellungsflexibilität in der Internetökonomie existiert – soweit ersichtlich – nicht.

(2) Konzeptionelle Überlegungen

Das Konzept der Angebotsumstellungsflexibilität ist prinzipiell auch bei Internetplattformen anwendbar. Eine kurzfristige Umstellung ohne spürbaren Aufwand von Plattformen auf einen anderen, wenn auch benachbarten Bedarf, dürfte aber wegen des Erfordernisses einer kritischen Masse und der indirekten Netzwerkeffekte selten möglich sein. Insbesondere kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass große Plattformen wie Google Search oder YouTube in der Lage sind, jederzeit in benachbarte Märkte einzudringen und dort denselben Erfolg haben werden mit der Folge, dass diese in allen möglichen Internet-Märkten als aktuelle Wettbewerber anzusehen sind. Vielmehr zeigt sich in der Praxis häufig, dass die erzielte Reichweite der Plattform nicht in andere Dienste mitgenommen werden kann. Die Plattform ist zwar möglicherweise technisch leicht auf ein anderes Produkt umstellbar, hinsichtlich der kritischen Masse beginnt sie jedoch wieder von vorn. So hat Google Search zwar eine gewaltige Reichweite, die jedoch für den Aufbau des sozialen Netzwerkes Google+ offenbar keinen maßgeblichen Vorteil darstellte.

(3) Fallpraxis

Im Fall **Immonet/Immowelt**⁹⁵ ist im Laufe der Prüfung die Frage nach der Produktionsumstellungsflexibilität anderer Plattformen, wie z.B. eBay/mobile.de oder Google, aufgekommen. Sie spielte im Ergebnis keine Rolle, da auch bei enger Marktabgrenzung kein Wettbewerbsproblem anzunehmen war. Es war jedoch erkennbar, dass die Plattformen, die dafür in Betracht kamen, zwar eine sehr hohe Nutzerreichweite aufwiesen, die Akquisition von Immobilienanbietern jedoch erheblichen Aufwand verursachte.

II. Marktmacht

Die Feststellung von Marktmacht wird für die kartellrechtliche Prüfung in verschiedenen Zusammenhängen relevant. Eine besondere Bedeutung kommt ihr in Form der Marktbeherrschung (§ 18 GWB), bei der Missbrauchsaufsicht (§ 19 GWB) und mit dem

den technischen Erfordernissen ergebe. Es spreche daher viel dafür, hier von getrennten Märkten für die verschiedenen Online-Rubriken auszugehen.

⁹⁵ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Regelbeispiel der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Fusionskontrolle (§ 36 Abs. 1 GWB) zu. § 36 Abs. 1 GWB nimmt im Ausgangspunkt dabei jedoch auf die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC) Bezug, was sich in der Praxis in einem vom Marktbeherrschungstest abweichenden Prüfkonzept auswirken kann. Der SIEC-Test und die in seinem Rahmen möglichen fusionsbedingten Schadenstheorien können im Einzelfall auch einen Zuwachs von Marktmacht („unilateralen Effekt“) unterhalb der Marktbeherrschung erfassen.⁹⁶ Auch die „koordinierten Effekte“ einer Fusion lösen sich im Ansatz vom Begriff der gemeinsamen Marktbeherrschung, wenn die Unterschiede im Prüfkonzept auch nicht bedeutend sind. Darüber hinaus unterliegen die Marktbeherrschungs- bzw. Marktmachtbegriffe im GWB, je nach dem, ob sie im Zusammenhang mit der Missbrauchsaufsicht oder der Fusionskontrolle geprüft werden, entweder einer eher statischen Betrachtungsweise (Missbrauch im „Hier und Jetzt“) oder einer eher dynamischen Betrachtungsweise (Marktmacht und Fusionswirkung in der Prognose).

Für die hier behandelte Frage, welche Kriterien konzeptionell für die Feststellung der Marktmacht von Plattformen bedeutsam sind, werden der konkrete Verfahrenszusammenhang und die relevante wettbewerbliche Schadenstheorie zunächst außen vor gelassen. Es wird deshalb – rechtsuntechnisch – der allgemeine Begriff der Marktmacht verwendet.

Das Bundeskartellamt orientiert sich bei der Marktmachtprüfung jedoch an den in § 18 Abs. 3 Nr. 1-8 GWB aufgeführten Kriterien für die Gesamtbetrachtung. Er stellt die Frage, ob diese Kriterien die in Literatur und Praxis identifizierten Besonderheiten von Plattformen hinreichend abbilden können und inwieweit ökonomische Konzepte zur Prüfung von Plattformen im diesem Rechtsrahmen nutzbar gemacht werden können.

Dabei kommen insbesondere die von den Ökonomen *Evans/Schmalensee* angeführten und von vielen anderen Wissenschaftlern und Institutionen wie beispielsweise der Monopolkommission⁹⁷ rezipierten Kriterien in Betracht, denen bei der Prüfung von Marktmacht einer Plattform mit ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekten besondere Bedeutung zugemessen werden könnte. Nach *Evans/Schmalensee* sollen indirekte Netzwerkeffekte (dazu unten 1.) und Größenvorteile (unten 2.) tendenziell konzentrationsfördernd wirken, während ein praktiziertes Multi-Homing der Nutzer im

⁹⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode Drucksache 17/9852, 31.05.2012, S. 28.

⁹⁷ S. beispielsweise Monopolkommission, 68. Sondergutachten „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte“, Juni 2015, S.39 ff.

Zusammenhang mit Plattformdifferenzierung (unten 3.) sowie Überlastungsgefahren („Congestion“) konzentrationsmindernde Effekte haben sollen.⁹⁸

Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Besonderheiten der Internetökonomie auf die Prüfung der „klassischen“ Marktmachtfaktoren haben. Hierbei geht es insbesondere um die Diskussion der Bedeutung von Marktanteilen im Kontext der Internetökonomie (unten 4.) sowie, um die Innovationskraft des Internet und hieraus zu ziehende Folgerungen für den Begriff des potentiellen Wettbewerbs (unten 5.). Nicht zuletzt stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Zugangs zu Daten (unten 6.).

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass alle Prüfungspunkte nach wie vor im Rahmen der Marktmachtprüfung in einer Gesamtbetrachtung zu werten sind. Für ein Verständnis der Prüfungspunkte ist es erforderlich, diese einzeln zu betrachten und auf ihre konzeptionelle Bedeutung hin zu überprüfen.

1. Bedeutung von indirekten Netzwerkeffekten in der Marktmachtprüfung

Die Diskussion um Plattformen konzentriert sich sehr stark auf die Betrachtung und Bewertung von indirekten Netzwerkeffekten.

a) Diskussionsstand

Die Bedeutung indirekter Netzwerkeffekte wird in Bezug auf verschiedene Facetten der kartellrechtlichen Prüfung diskutiert. So wird in der ökonomischen **Literatur** zunächst vertreten, dass insbesondere die indirekten Netzwerkeffekte die Größe einer Plattform und damit die Konzentration eines Marktes begünstigen.⁹⁹ Dies wird teilweise als vergleichbar mit der Situation natürlicher Monopole angesehen.¹⁰⁰ Insbesondere *Evans/Schmalensee* beschreiben das sogenannte **Markt-Tipping**, das bei ausgeprägten wechselseitigen indirekten Netzwerkeffekten entstehen kann: Aufgrund der Netzwerkeffekte erhöhe sich der Nutzen der Plattform mit zunehmender Nutzerzahl und diese ziehe in der Folge weitere Nutzer an. Diese Selbstverstärkung könne durch (kostenseitige) Größenvorteile unterstützt

⁹⁸ S. beispielsweise Evans/Schmalensee, „The industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms“, Competition Policy International, 2007, Vol. 3, S. 164.

⁹⁹ Evans/Schmalensee, „The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“ , Competition Policy International 2007, 3(1), S.164; Peitz, „Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte“, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2006 , 7(3), S. 322.

¹⁰⁰ Peitz, „Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte“, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2006 , 7(3), S. 322.

werden. Soweit keine anderen Faktoren dieser Selbstverstärkung entgegenwirkten, könne der Effekt im Extremfall bis zum Monopol führen. Als gegensteuernde Faktoren werden das sogenannte Multi-Homing und die teilweise damit zusammenhängende Plattformdifferenzierung sowie die Überlastung („Congestion“) der Plattform genannt.¹⁰¹ Das **Markt-Tipping** bedeutet, dass der Markt nur noch von einer Plattform bedient wird und die übrigen Anbieter ausscheiden, der Markt also gewissermaßen in die Monopolisierung „kippt“.

In der ökonomischen Literatur wird darüber hinaus auf den Einfluss indirekter Netzwerkeffekte auf die **Bepreisungsstrategie** der Unternehmen hingewiesen (siehe dazu bereits oben unter I.2). Danach könnten sowohl die Preisstruktur als auch das Preisniveau je nach Stärke und Verhältnis vorliegender Netzwerkeffekte deutlich variieren.¹⁰² Einige Autoren führen aus, dass in bestimmten Einzelfällen Netzwerkeffekte die Preissetzung theoretisch derart beeinflussen können, dass eine (fusionsbedingte) stärkere Internalisierung von Netzwerkeffekten einen Wegfall von Wettbewerbsdruck überkompensiert. Beispielsweise zeigen *Chandra/Collard-Wexler*¹⁰³ ein duopolistisches Marktmodell, in dem eine Fusion zum Monopol unter bestimmten Annahmen sowie für bestimmte modellspezifische Parameterwerte nicht notwendigerweise zu Preissteigerungen für eine oder beide Kundengruppen führt.

Auch *Evans/Schmalensee*¹⁰⁴ vertreten die Auffassung, dass Verhaltensspielräume durch starke indirekte Netzwerkeffekte zusätzlich beschränkt werden: Der Einfluss, den eine Nutzergruppe auf die andere aufgrund des indirekten Netzwerkeffekts habe, beeinflusse über die Preiselastizität der Nachfrage gleichzeitig auch das Ausmaß, in dem eine Preiserhöhung auf beiden Seiten für den Plattformbetreiber profitabel sei. Eine Erhöhung der Preise auf einer Seite verursache eine Verringerung der dortigen Nutzerzahlen und reduziere damit wiederum die Attraktivität der Plattform für die andere Nutzergruppe, so dass auch dort Nutzer abwandern.¹⁰⁵ Hiernach kann eine Intensivierung von indirekten Netzwerkeffekten preisdämpfend wirken.

Das Vorliegen indirekter Netzwerkeffekte wird in der Literatur teilweise auch als **Marktzutrittsschranke** angesehen. Neu in den Markt eintretende Plattformbetreiber müssten bei Marktzutritt simultan beide Seiten überzeugen, auf ihre Plattform zu kommen

¹⁰¹ S. beispielsweise Evans/Schmalensee, „The industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms“, *Competition Policy International*, 2007, Vol. 3, S. 164.

¹⁰² Vgl. z.B. Armstrong, „Competition in two-sided markets“, *RAND Journal of Economics* 2006, 37(3), 668-691.

¹⁰³ Chandra/Collard-Wexler, „Merger in two-sides markets: An Application to the Canadian Newspaper Industry“, *Journal of Economics & Management Strategy*, 2009, Vol. 18, issue 4, S. 1045 ff.

¹⁰⁴ Evans/Schmalensee, „The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“ , *Competition Policy International* 2007, 3(1), S.173.

¹⁰⁵ Evans/Schmalensee, „The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“ , *Competition Policy International* 2007, 3(1), S.173.

und damit eine Art „Henne-Ei-Problem“ lösen.¹⁰⁶ Erschwerend hinzu käme, dass die etablierte Plattform den Kunden aufgrund der indirekten Netzwerkeffekte wahrscheinlich einen höheren Nutzen brächte und die Kunden daher kaum gewillt wären, auf die neue Plattform zu wechseln.¹⁰⁷

Konkrete **Ermittlungsansätze** in Bezug auf indirekte Netzwerkeffekte finden sich in der ökonomischen Literatur kaum. Angeregt wird eine qualitative Analyse, um zumindest die Frage der Existenz und des Vorzeichens der indirekten Netzwerkeffekte zu beantworten. Hierfür könnten Befragungen durchgeführt werden. Teilweise ließe sich die Existenz der indirekten Netzwerkeffekte auch direkt aus dem Produkt/Kundenverhalten ableiten. So deutet die Tatsache, dass viele Werbemöglichkeiten in Kontaktpreisen berechnet werden unzweifelhaft darauf hin, dass von der Leser-/TV-Zuschauer-/Hörerseite ein positiver indirekter Netzwerkeffekt auf Werbekunden ausgeht. Wesentlich aufwändiger wären quantitative Analysen, bei denen zu erhebende oder bereits vorhandene Daten (Nutzerzahlen, Preise, Produktmerkmale, etc.) umfassend ausgewertet werden müssten, um dann auch die Stärke der indirekten Netzwerkeffekte angeben zu können.¹⁰⁸

Die **Kartellbehörden** haben sich in ihrer Praxis bisher nur in wenigen Entscheidungen mit dem Vorliegen indirekter Netzwerkeffekte beschäftigt. Die **Europäische Kommission** hat Netzwerkeffekte zwar schon häufig in ihren Entscheidungen thematisiert, in vielen der Fälle ging es jedoch um direkte Netzwerkeffekte. In den Entscheidungen *Microsoft/Skype*¹⁰⁹, *Google/DoubleClick*¹¹⁰ und *Facebook/Whatsapp*¹¹¹ nahm sie (direkte) Netzwerkeffekte an und prüfte deren Auswirkungen im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlusses unter dem Aspekt der Marktzutrittsschranken. In *Google/DoubleClick* hat die Europäische Kommission darüber hinaus aber auch eine mögliche Abschottungsstrategie als Fusionsfolge bezogen auf dem Markt für Online-Werbevermittlung

¹⁰⁶ Caillaud/Jullien, „Chicken & egg: competition among intermediation service providers“, RAND Journal of Economics, 2003, 34(2), S. 309ff.

¹⁰⁷ Vgl. Hesse, R. (2007), „Two-Sided Platform Markets and the Application of the Traditional Antitrust Analytical Framework“, Competition Policy International 3(1), S. 193.

¹⁰⁸ Vgl. S. Filistrucchi/Geradin/van Damme „Identifying Two-Sided Marktes“, World Competition: Law and Economics Review 2013, 36 (1), 33-60.

¹⁰⁹ Europäischen Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M. 6281 – Microsoft/Skype, Rn. 91, 92; bestätigt durch EuG, Urteil vom 11.03.2013, Az. T-79/12 – Cisco/Kommission, Rn 79 ff. Im Fall *Microsoft/Skype* wurden die Folgen der direkten Netzwerkeffekte nicht weiter vertieft, da ein Multi-Homing der Nutzer zu beobachten war und Nutzer nach den Marktermittlungen meist mit einer kleinen Anzahl von Bekannten (4-6 Personen) kommunizierten und ein Wechsel des Mediums durch die gesamte Gruppe unproblematisch möglich sei.

¹¹⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M. 4731 – Google/DoubleClick, Rn. 255 f.

¹¹¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M. 7217, Facebook/Whatsapp, Rn. 127 ff.

geprüft und hierbei die Wirkung der indirekten Netzwerkeffekte zwischen dem Werbetreibenden und den Webseiten-Betreibern, insbesondere auch unter dem Blickwinkel der Tipping-Gefahr, untersucht und diese mit Hinweis auf das vorherrschende Multi-Homing verneint.¹¹² Auch in dem Fusionsfall *Travelport/Worldspan*¹¹³, der einen Zusammenschluss von Buchungsplattformen (sog. GDS) betraf, die den Vertrieb von Reiseleistungen ermöglichen, identifizierte die Europäische Kommission indirekte Netzwerkeffekte (allerdings unter dem allgemeinen Begriff der Netz(werk)effekte¹¹⁴) zwischen den Reiseleistungsanbietern einerseits und den Reisebüros andererseits. Es handelte sich aus Sicht der Europäischen Kommission um asymmetrische (indirekte) Netzwerkeffekte, die vor allem durch die „nachgelagerte“ Seite der Reisebüros erzeugt würden. Da die Reisebüros zum Single-Homing neigten, verfüge jeder GDS-Anbieter über ein „gewisses Maß an Monopolgewalt“ in Bezug auf Reiseleistungsanbieter, was in höheren Preisen für die Reiseleistungsanbieter resultieren könne.¹¹⁵ Aufgrund der Dynamik des Marktes und der aufkommenden Tendenz zu Direktvertrieb zwischen Reiseleistungsanbietern und Reisebüros hatte die Europäische Kommission den Zusammenschluss im Ergebnis dennoch freigegeben. Im Missbrauchsverfahren gegen *Microsoft*¹¹⁶ hat sich die Europäische Kommission ausführlich mit Netzwerkeffekten beschäftigt und insbesondere das Vorliegen von indirekten Netzwerkeffekten auf den Märkten für Betriebssysteme festgestellt und als einen wesentlichen Marktmachtfaktor angesehen.

Im Bereich der Medienfusionskontrolle hat das **Bundeskartellamt** die wechselseitige Beeinflussung der betreffenden Nutzergruppen bereits in der Vergangenheit berücksichtigt.¹¹⁷ In der Fusionsentscheidung *Intermedia/Health&Beauty* im Jahre 2008 identifizierte das Bundeskartellamt diese Effekte als indirekte Netzwerkeffekte und prüfte deren Auswirkungen unter dem Aspekt des potentiellen Wettbewerbs daraufhin, ob diese einen Marktzutritt neuer Wettbewerber erschweren.¹¹⁸ Dies wurde von der Beschlussabteilung bejaht: Wichtige Konsequenzen der spezifischen Merkmale zweiseitiger

¹¹² Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M. 4731 – Google/DoubleClick, Rn. 304 ff.

¹¹³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.08.2007, Az. COMP/M. 4523 – Travelport/Worldspan.

¹¹⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.08.2007, Az. COMP/M. 4523 – Travelport/Worldspan, Rn. 19.

¹¹⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.08.2007, Az. COMP/M. 4523 – Travelport/Worldspan, Rn. 81.

¹¹⁶ Kommission, Entscheidung vom 24.03.2004, Az. COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

¹¹⁷ Erstmals ausdrücklich in Bundeskartellamt, Beschluss vom 29.08.2008, Az. B6-52/08 – *Intermedia/Health & Beauty*, S. 59; nachfolgend Bundeskartellamt, Beschluss vom 21.04.2009, Az. B6-150/08 – *NPG/Zeitungsverlag Schwäbisch Hall*, Rz. 33 (in Bezug auf Zeitungen); ebenso Beschluss vom 25.04.2014, Az. B6-98/13 – *Funke/Springer Programmzeitschriften*, Rz. 138; als Phänomen erwähnt zuvor in Bundeskartellamt, Az. B6-55/06 – *Amadeus/TravelTainment*, S. 20.

¹¹⁸ Bundeskartellamt, Beschluss vom 29.08.2008, Az. B6-52/08 – *Intermedia/Health & Beauty*, S. 59 (abrufbar auf den Internetseiten des Bundeskartellamtes).

Märkte ergäben sich in wettbewerblicher Hinsicht für die Beurteilung der Chancen und Erfolgsaussichten eines Marktzutritts. Um erfolgreich in solchen Märkten zu agieren, wo Netzwerkeffekte bedeutend sind, sei das Erreichen einer kritischen Masse an Kunden eine absolut notwendige Bedingung. Dabei sei gerade in der Phase des Markteintritts der Erfolg auf derjenigen Marktseite ausschlaggebend, von der besonders starke Netzwerkeffekte ausgingen (bei Zeitschriften daher der Lesermarkt). Ein Markteintritt gelinge nur, wenn es dem Unternehmen gelinge, auf dem Lesermarkt eine „lukrative“ Plattform für die Werbebotschaft der Anzeigenkunden bereit zu stellen. Daher könne selbst ein überlegenes, neu eingeführtes Produkt nur schwer mit etablierten Produkten konkurrieren, wenn es die kritische Nachfragemasse nicht erreiche. Dies gelte umso mehr, wenn die Nachfrager nur sehr begrenzt mehrere Medien parallel nutzen.

Außerdem thematisierte das Bundeskartellamt Netzwerkeffekte in der Fusionsentscheidung *Thyssengas/trac-x* und stellte fest, dass etablierte Plattformen bei Vorliegen ausgeprägter Netzwerkeffekte eine immanente Selbstverstärkungstendenz aufwiesen, die eine Marktzutrittsschranke für Marktneulinge darstelle.¹¹⁹

b) Konzeptionelle Überlegungen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes sind indirekte Netzwerkeffekte ein bedeutender Faktor zur Prüfung von Marktmacht einer Plattform, so dass sie stets im Rahmen der praktischen Kartellrechtsanwendung geprüft werden sollten. Dabei können indirekte Netzwerkeffekte eine marktmachtverstärkende Wirkung haben. Sie können jedoch auch, da sie grundsätzlich allen Marktteilnehmern zugute kommen und zusammen mit weiteren Faktoren ein schnelles Wachstum von neuen Marktteilnehmern auslösen können, dazu führen, den Wettbewerb im Markt zu stärken. Bedeutsam ist dabei insbesondere, ob es sich um ausgeprägte wechselseitige positive Netzwerkeffekte handelt, oder ob asymmetrische indirekte Netzwerkeffekte vorliegen. Bei den Matching-Plattformen zeigt sich die wettbewerbliche Ambivalenz indirekter Netzwerkeffekte deutlicher als bei Aufmerksamkeitsplattformen. Notwendig ist stets eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall, bei der die von *Evans/Schmalensee* entwickelten Kriterien eine maßgebliche Berücksichtigung finden sollten, jedoch für ein kartellrechtliches Prüfungskonzept um weitere Kriterien ergänzt werden müssen.

¹¹⁹ Bundeskartellamt, Beschluss vom 12.10.2007, Az. B8-59/07 – *Thyssengas/trac-x*, S. 13.

(1) Matching-Plattformen

Ein bedeutender Aspekt der Marktmachtprüfung ist der mögliche **Selbstverstärkungseffekt**, der in Betracht kommt, wenn die Plattform ausgeprägte **wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte** aufweist. Diese kommen in dieser Form regelmäßig nur bei **Matching-Plattformen** vor. Der Selbstverstärkungseffekt kann eine Konzentrationstendenz im Markt auslösen und die Entstehung großer Plattformen begünstigen. Ausgeprägte indirekte Netzwerkeffekte sind daher ein bedeutender Aspekt bei der Marktmachtprüfung. Sie können jedoch aus Sicht des Bundeskartellamtes eine ambivalente wettbewerbliche Bedeutung haben.

Eine wettbewerbliche Gefahr liegt zunächst im sogenannten **Markt-Tipping**, zu dem der Selbstverstärkungsprozess mit dem Ergebnis eines Monopols im Extremfall führen kann. Für eine solche Gefahr müssen jedoch neben den ausgeprägten wechselseitigen indirekten Netzwerkeffekten weitere Marktbedingungen hinzukommen, die stets zusammen mit den Netzwerkeffekten zu prüfen sind. Dabei sieht das Bundeskartellamt zunächst die von *Evans/Schmalensee* entwickelten Kriterien für die Kartellrechtsprüfung grundsätzlich als operabel an: Danach ist die Prüfung von eventuellen **Größenvorteilen** (dazu unter 2.), der jeweiligen **Nutzungsformen** und der Möglichkeit einer **Plattformdifferenzierung** (Stichwort Single- und Multi-Homing, dazu unter 3.) zur wettbewerblichen Bewertung der Netzwerkeffekte zwingend erforderlich.

Die „Überlastung“ („Congestion“), die *Evans/Schmalensee* als weiteres gegensteuerndes Element ansehen, hat aus Sicht des Bundeskartellamtes für die Kartellrechtsprüfung wenig praktische Relevanz. Congestion bezeichnet bei *Evans/Schmalensee* nach hiesigem Verständnis insbesondere die technischen und physischen Grenzen einer Plattform, die an einem bestimmten Punkt „überfüllt“ ist und weitere Nutzer daher nicht mehr aufnehmen kann. Dieses erscheint insbesondere bei internetbasierten Diensten zwar nicht völlig ausgeschlossen, ist jedoch angesichts der gegenwärtigen und zukünftig zu erwartenden Netz- und Serverkapazitäten ein eher unwahrscheinliches Szenario. Denkbar ist möglicherweise eine „virtuelle“ Überfüllung in dem Sinne, dass der Nutzen einer Plattform bei zu großen Nutzergruppen abnehmen könnte. Dieser Punkt hat gegenüber den übrigen Kriterien jedoch nach bisherigen Erfahrungen keine eigenständige Bedeutung und kann insbesondere als negativer direkter bzw. indirekter Netzwerkeffekt verstanden werden.

Die von *Evans/Schmalensee* entwickelten Kriterien beziehen sich allerdings auf die Betrachtung eines Marktprozesses, wobei es irrelevant ist, welcher konkrete Marktteilnehmer im Ergebnis das Monopol erreichen kann und welche ausscheiden werden. Die Kartellrechtsprüfung erfordert jedoch die Ermittlung und Bewertung der Marktposition eines konkreten Unternehmens im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern. Es geht damit um die

Frage, ob gerade das von der Missbrauchsaufsicht betroffene Unternehmen oder die Fusionsbeteiligten von dem Selbstverstärkungseffekt der indirekten Netzwerkeffekte profitieren und hierdurch gegenüber ihren Wettbewerbern eine abgesicherte Marktposition innehaben, die im Extremfall des Markt-Tippings bis zum Monopol gehen kann. In der Kartellrechtsprüfung muss daher notwendigerweise das Verhältnis zu den Wettbewerbern zusätzlich in den Blick genommen werden.

Das Bundeskartellamt sieht daher in ausgeprägten Netzwerkeffekten derzeit nur dann ein erstes Indiz für Marktmacht, wenn die von der Kartellrechtsprüfung betroffene Plattform einen erheblichen Vorsprung vor anderen Plattformen hat. Denn es ist zu berücksichtigen, dass auch die Wettbewerber eine Plattform mit indirekten Netzwerkeffekten betreiben, so dass der Selbstverstärkungseffekt grundsätzlich jedem Marktteilnehmer zugute kommen und insoweit auch marktmachtbegrenzende Wirkungen entfalten kann. Die Position auch eines Marktführers kann daher von neuen oder aktuellen Marktteilnehmern angreifbar sein, wenn es den Unternehmen gelingt, beispielsweise durch Innovationen, rasch eine große Anzahl von Nutzern auf sich zu ziehen.

Gegenwärtig existieren keine etablierten Messmethoden für die Wirkung von Netzwerkeffekten auf den verschiedenen Plattformen. Für die Messung des Vorsprungs einer führenden Plattform kann jedoch im Hinblick auf die an die Nutzeranzahl anknüpfenden Netzwerkeffekte insbesondere eine dem mengenmäßigen Marktanteil vergleichbare Kennzahl hilfreich sein, von denen in der Internetökonomie verschiedenste insbesondere zur Eigendarstellung des Dienstes genutzt werden. Nach der bisherigen Fallpraxis des Bundeskartellamtes ist der sogenannte *unique visitor* eine oft im Markt standardmäßig erhobene Kennzahl und kann die Nutzungsintensität einer Plattform häufig am ehesten ausdrücken. Insoweit ist ein erheblicher Marktanteilsvorsprung nach wie vor ein wichtiger Gesichtspunkt, da in diesem Fall die Aufholbarkeit durch die Wettbewerbsplattformen weniger wahrscheinlich ist (vgl. zu den Marktanteilen im Einzelnen noch unter 4.).

Die konkreten Wettbewerbsmöglichkeiten der aktuellen und potentiellen Wettbewerber sind im Zusammenspiel mit den indirekten Netzwerkeffekten weitere wichtige Prüfungspunkte auch bei einem erheblichen Vorsprung. Ausgeprägte indirekte Netzwerkeffekte können dabei die bestehenden **Marktzutrittsschranken** auf mehrseitigen Märkten verstärken. Hierbei sind verschiedene Aspekte zu betrachten: Zunächst wird der Marktzutritt mit einer Matching-Plattform durch den Umstand erschwert, dass gleichzeitig zwei Seiten an Bord gebracht werden müssen (Henne-Ei-Problem) und dieses in einem häufig erheblichen Umfang, um ein marktgängiges Produkt anbieten zu können (kritische Masse). Der Selbstverstärkungseffekt bei bereits auf dem Markt tätigen Plattformen kann schließlich einhergehen mit einer

sinkenden Wechselbereitschaft der Kunden, einem Umstand, der den Marktzutritt weiterhin erschwert.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes sind dem Prüfkonzept daher stets die konkreten Marktzutrittsschranken und das Innovationspotenzial des Internets hinzuzufügen (dazu im Einzelnen unter 5.). Bei den Wettbewerbsmöglichkeiten ist außerdem die Bedeutung der Daten in der Internetökonomie zu beachten (dazu im Einzelnen unter 6.).

Fragwürdig erscheint, ob die ökonomischen Modelle insbesondere von *Chandra/Collard-Wexler*¹²⁰ zum Preisniveau bei einem fusionsbedingt entstehenden Monopol für ein kartellrechtliches Prüfkonzept verwertbar sind. In erster Linie würde es sich konzeptionell um die Frage handeln, ob eine Fusion zum Monopol hingenommen werden sollte, wenn im Einzelfall nachgewiesen werden könnte, dass es durch die Fusion nicht zu einer Preiserhöhung gegenüber den Plattformseiten käme.

Ebenfalls sehr fraglich erscheint die Übernahme der Überlegung, nach denen ausgeprägte indirekte Netzwerkeffekte die Preissetzungsspielräume und damit die Marktmacht auch eines monopolistischen Plattformbetreibers einschränken würden. Dies könnte bedeuten, dass trotz eines Monopols keine Marktmacht anzunehmen wäre, da keine unkontrollierten Verhaltensspielräume bestünden. Rechtlich steht diesem Konzept bereits entgegen, dass der Gesetzgeber in § 18 GWB die Marktbeherrschung annimmt, wenn Verhaltensspielräume *vom Wettbewerb* nicht mehr hinreichend kontrolliert werden und daher ein Monopol ohne weitere zusätzliche Prüfung gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB als Marktbeherrschung einordnet. Daher unterliegen auch natürliche Monopole, die aus ökonomischer Sicht das Marktgleichgewicht darstellen, zunächst ohne Weiteres der Missbrauchsaufsicht. Konzeptionell lässt sich die Frage der tatsächlichen Preissetzungsspielräume einer monopolistischen Plattform aber bei der Prüfung der Preismissbrauchsaufsicht verorten.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass für die Frage der Marktmacht insbesondere im Internet die Preissetzungsspielräume nicht allein maßgeblich sein sollten. Denn es kann auch um die Beschränkung des Innovationswettbewerbs gehen, die weder bei der Prüfung entstehender oder bestehender Marktmacht, noch bei Missbrauchskonzepten ausgeblendet werden sollte.

(2) Aufmerksamkeitsplattformen

Bei Aufmerksamkeitsplattformen, die insbesondere durch Werbefinanzierung von Diensten und Inhalten im Internet entstehen, haben die indirekten Netzwerkeffekte ebenfalls eine

¹²⁰ Chandra/Collard-Wexler, „Merger in two-sides markets: An Application to the Canadian Newspaper Industry“, *Journal of Economics & Management Strategy*, 2009, Vol. 18, issue 4, S. 1045 ff.

wesentliche Bedeutung, die jedoch zu anderen Ergebnissen als bei Matching-Plattformen führen kann. Dies liegt insbesondere daran, dass positive indirekte Netzwerkeffekte regelmäßig nur in eine Richtung ausgeprägt sind. Dieses hat – wie dargestellt – im Prüfkonzept die Folge, dass die Seiten stets als getrennte Märkte zu betrachten sind, von denen die Dienstenutzerseite im Internet regelmäßig keine Entgelte zahlt.

Für die Marktmachtprüfung bedeutet dies zunächst, dass bei Aufmerksamkeitsplattformen ein Tipping-Prozess durch Selbstverstärkungseffekte nicht zu erwarten ist, da die Dienstenutzerseite nicht unmittelbar von zunehmender Werbung auf der Website profitiert und dadurch selber wächst. Dennoch können auch Aufmerksamkeitsplattformen eine starke Neigung zu Konzentration sowohl auf der Werbeseite, als auch auf der Diensteseite aufweisen. Dabei erweist sich das Prüfkonzept für Matching-Plattformen als operabel auch für die Aufmerksamkeitsplattformen.

Die Bedeutung der positiven indirekten Netzwerkeffekte liegt vor allem bei der Marktmachtprüfung der Werbeseite, die von einer großen Dienstenutzergruppe wegen der damit verbundenen Reichweite profitiert. Eine sehr hohe Reichweite einer Plattform kann dazu führen, dass diese für die Werbeseite sogar unverzichtbar wird. Dieses kann im Einzelfall zur Folge haben, dass sich der Werbemarkt sogar auf die betroffene Plattform verengt. Aber auch möglicherweise vorliegende negative indirekte Netzwerkeffekte, die in die Richtung der Dienstenutzer wirken, sind für die Prüfung der Marktmacht auf der Werbeseite bedeutsam. Denn dieser Effekt beschränkt die Werbekapazitäten, die eine Website oder auch ein Presseerzeugnis, wie eine Zeitung oder Zeitschrift, den Werbetreibenden anbieten kann oder will. Negative Netzwerkeffekte könnten damit eine Verknappung des Angebots der Werbeflächen vorteilhaft werden lassen und erhöhen daher tendenziell den Preissetzungsspielraum auf der Werbemarktseite, von der diese Effekte ausgehen. Denn die Reduzierung der Werbung verändert den Nutzen der Plattform für die andere Marktseite nicht oder erhöht diesen sogar, jedenfalls soweit die Finanzierungsgrundlage der Plattform nicht insgesamt gefährdet wird.

Auch wenn bei Aufmerksamkeitsplattformen häufig kein vergleichbarer Selbstverstärkungseffekt wie im Falle von Matching-Plattformen mit wechselseitig positiven indirekten Netzwerkeffekten zu befürchten ist, kann für die Marktmacht der Werbeseite dennoch auf dasselbe Prüfkonzept zurückgegriffen werden. Denn die Nutzungsform des Multi-Homings auf differenzierten Plattformen durch die Dienstenutzer kann beispielsweise die Marktzutrittsschranken auf dem relevanten Werbemarkt senken, demgegenüber können Größenvorteile einer führenden Aufmerksamkeitsplattform im Einzelfall die Marktzutrittsschranken erhöhen. Die Datenquellen sind gerade und in erste Linie für

werbefinanzierte Dienste ein überaus wichtiger Faktor, um wettbewerbsfähig Zielgruppen und Targeting anbieten zu können. Die Innovationskraft des Internets ist ebenfalls im Zusammenhang mit Marktzutrittsschranken zu sehen, da mit innovativen Diensten erhebliche Nutzerzahlen erreicht werden können.

Für die Marktmacht auf der Diensteseite sind die feststellbaren indirekten Netzwerkeffekte dagegen eher von untergeordneter oder mittelbarer Bedeutung. Die Dienstenutzer könnten von der Finanzierbarkeit eines Dienstes durch Werbung profitieren, da diese Finanzierungsform eine unentgeltliche Nutzung des Dienstes erlaubt. Dieses würde bedeuten, dass Nutzer auf der Plattform gehalten werden, je besser diese Plattform durch Werbung monetarisiert ist und eine bezahlten Diensten gleichwertige Qualität bieten kann. Dies erscheint jedoch aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht prinzipiell ein Marktmachtfaktor zu sein, zumal keineswegs jeder Nutzer die Plattformnutzung mit Werbung gegenüber einem bezahlten Dienst bevorzugt. Dies zeigt sich auch an dem oben vorgestellten Beispiel des Streaming-Dienstes Spotify, der diesen sowohl als werbefinanziertes als auch als Bezahlmodell anbietet. Die massive Datenerhebung, die ein werbefinanziertes Modell zur Folge haben kann, könnte ebenfalls von Nutzern negativ gesehen werden.

Auf der Diensteseite dürfte aber dennoch ebenfalls bedeutsam sein, ob die Nutzer Multi-Homing (auf differenzierten Plattformen) betreiben und ein Marktzutritt eines weiteren Dienstes erfolgreich sein kann. Die unentgeltliche Nutzungsform könnte sich bei Single-Homing paradoxerweise als Wechselhürde herausstellen, wenn sich der Dienst für die Zwecke der Nutzer als „gut genug“ herausstellt und ein Wechsel selbst zu qualitativ besseren Diensten nicht durchgeführt wird. Die Bedeutung von Innovationen im Internet ist daher auch auf der Diensteseite genau zu betrachten. Schließlich kann der Zugang zu Datenquellen auf der Dienstesebene Bedeutung erlangen, insbesondere wenn sich hieraus eine stetige Verbesserung der Dienstqualität ergeben kann.

c) Fallpraxis

Das Bundeskartellamt hat die Bedeutung von indirekten Netzwerkeffekten in den bereits oben dargestellten Fusionsfällen „Immowelt/Immonet“, „Verivox/ProSiebenSat.1“ und „Online-Dating“ sowie im Fall „Google/VG Media“ anhand des dargestellten Prüfkonzepts geprüft.

Im Fusions-Fall „**Immowelt/Immonet**“¹²¹ stellte das Bundeskartellamt zwar fest, dass Online-Immobilienplattformen von ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekten gekennzeichnet seien: Eine größere Anzahl an Immobilienanbietern führe dazu, dass auch mehr Immobiliennachfrager die Plattform nutzen, was sich wiederum positiv auf die Gruppe der Immobilienanbieter auswirke. Eine wettbewerbliche Gefahr, insbesondere ein „Tipping“ des Marktes sei im vorliegenden Fall jedoch nicht zu befürchten: Die Nutzer von Online-Immobilienplattformen setzten auf beiden Seiten tendenziell Multi-Homing als Single-Homing ein, so dass die Tipping-Gefahr auf dem Markt schon vor dem Zusammenschluss eher beschränkt gewesen sein könne. Es sprach darüber hinaus einiges dafür, dass sich die Tipping-Gefahr mit dem Zusammenschluss sogar verringert, zumal sich die zweit- und drittgrößte Plattform zusammengeschlossen haben und eine damit einhergehende Zunahme der indirekten Netzwerkeffekte sich wiederum marktmachtbegrenzend gegenüber dem Marktführer auswirken könnte.¹²²

Auch im Fusions-Fall „**Verivox/ProSiebenSat.1**“ prüfte das Bundeskartellamt das Vorliegen indirekter Netzwerkeffekte, sah jedoch die Tipping-Gefahr nicht als gegeben an, da die Zusammenschlussbeteiligten keinen deutlichen wettbewerblichen Vorsprung in Bezug auf Marktposition und Wettbewerbsfaktoren gegenüber ihren Wettbewerbern (insbesondere Check24) hätten.¹²³

Im Fusions-Fall „**Online-Dating**“¹²⁴ nahm das Bundeskartellamt zwar wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte an, da der von einer Dating-Plattform generierte Nutzen mit steigender Nutzerzahl auf beiden Seiten steige und in der Folge weitere Nutzer angezogen würden, so dass die Plattformen der Fusionsbeteiligten grundsätzlich von Selbstverstärkungseffekten profitierten. Ein hinreichender Vorsprung der beteiligten Plattformen war hier jedoch nicht gegeben. Multi-Homing, Plattformdifferenzierung sowie ein ausgeprägter konkret feststellbarer Innovationswettbewerb ausgehend von mobilen Anwendungen führten im Ergebnis zur Freigabe des Zusammenschlusses.

Im Fall „**Google/VG Media**“¹²⁵, bei dem mit der Google-Suchmaschine eine Aufmerksamkeitsplattform betroffen war, sah das Bundeskartellamt im Verhältnis zwischen

¹²¹ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹²² Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, S. 3, 4.

¹²³ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 05.08.2015, Az. B8-67/15, S. 3, 4, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹²⁴ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹²⁵ Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14, Rn. 122 ff., abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Suchnutzer und Werbetreibenden sowohl positive als auch negative indirekte Netzwerkeffekte wirken: Eine größere Anzahl an Suchnutzern führe dazu, dass mehr Werbetreibende die (suchgebundenen) Online-Werbeangebote der Suchmaschine nutzen (positiver indirekter Netzwerkeffekt). Umgekehrt könnten die steigenden Werbeanzeigen auf der Suchmaschine zwar auch einen nicht unerheblichen positiven Nutzen für die Suchnutzer haben, gleichzeitig jedoch werde eine zu hohe Anzahl an suchgebundenen Werbeanzeigen den Nutzen der Suchmaschine für die Suchnutzer einschränken. Der positive indirekte Netzwerkeffekt, der von der Anzahl der Nutzer ausgehe, habe erheblichen Einfluss auf die Marktposition Googles bei der suchgebundenen Online-Werbung. Entsprechend ergebe sich auch ein hoher Marktanteil gemessen an den Werbeumsätzen für suchgebundene Werbung.¹²⁶ Auf der Suchdiensteseite ergab sich auf der Grundlage einer engen Marktabgrenzung der horizontalen Suchmaschinen ein nutzerbezogener Marktanteil von über 90%, obwohl der Wettbewerb nur „einen Mausklick entfernt“ ist. Die Beschlussabteilung hat sich in diesem Zusammenhang mit der Bindung des Suchnutzers an Google und den sich ergebenden Wechselhürden trotz der Unentgeltlichkeit befasst.

2. (Kostenseitige) Größenvorteile

a) Diskussionsstand

Viele Plattformen weisen eine Kostenstruktur mit einem vergleichsweise hohen Anteil an Fixkosten und (in vielen Fällen eher geringen) konstanten variablen Kosten auf, so dass die Stückkosten mit steigender Ausbringungsmenge sinken und Größenvorteile (economies of scale) realisiert werden können. Ein Beispiel sind die fixen Kosten der Entwicklung einer Software, wohingegen die Kosten der Zurverfügungstellung dieser Software für Entwickler und Nutzer relativ gering sind.¹²⁷ Andere Plattform-Geschäftsmodelle tragen hohe Kosten beim Aufbau eines Datenbestands, wohingegen zusätzliche Transaktionen innerhalb des Datenbestands kaum zusätzliche Kosten verursachen.¹²⁸ Bei Internetplattformen liegen im Allgemeinen Größenvorteile vor, da weitere Nutzer einer Seite kaum bis keine zusätzlichen Kosten verursachen, solange diese zusätzlichen Nutzer keine Kapazitätsengpässe

¹²⁶ Bundeskartellamt, aaO, Rn. 155.

¹²⁷ Evans/Schmalensee, „The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“, Competition Policy International, Vol. 1, Nr. 1 (2007), S. 165.

¹²⁸ Haucap/Heimeshoff, „Google, Facebook, Amazon, ebay: Is the internet driving competition or market monopolization?“, DICE discussion paper, 2013, Nr. 83 (abrufbar unter <http://hdl.handle.net/10419/68229>).

induzieren.¹²⁹ In manchen Fällen wirken Größenvorteile auf mehreren Nutzerseiten einer Plattform, in anderen Fällen hauptsächlich auf einer Nutzerseite.¹³⁰

Die Realisierung von Größenvorteilen wird auch als Begleiterscheinung oder Konsequenz der für Plattformen charakteristischen indirekten Netzwerkeffekte gesehen, woraus sich Konzentrationstendenzen ableiten lassen; in der Literatur wird insofern nicht durchgängig zwischen kostenseitig induzierten und durch Netzwerkeffekte induzierten Größenvorteilen unterschieden.¹³¹

In Kombination mit Exklusivitätsvereinbarungen können Größenvorteile zudem Markteintritte anderer, möglicherweise sogar effizienterer Anbieter erschweren.¹³²

Die **kartellrechtliche Praxis** prüft Größenvorteile zum Teil als Aspekt von Marktzutrittsschranken. Die **Europäische Kommission** hat in der Fusionsentscheidung „*Facebook/WhatsApp*“ festgestellt, dass die Entwicklung eines Kommunikationsdienstes relativ günstig sei und Größenvorteile nur in Form von größeren Serverkapazitäten bestünden, so dass im Markt keine nennenswerten Marktzutrittsschranken bestünden.¹³³ Im Fall „*Microsoft/Yahoo*“ nahm die Europäische Kommission hingegen an, dass Googles starke Marktposition auch auf den im Markt wirkenden Größenvorteilen beruhe. Microsoft/Yahoo hätten durch die Fusion die Möglichkeit, zu einem Wettbewerber mit ähnlichen Größenvorteilen zu wachsen.¹³⁴

¹²⁹ Haucap/Kehder, „Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol“, DICE discussion paper, 2013, Nr. 44, S. 13 f.

¹³⁰ Evans/Schmalensee, „The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“, Competition Policy International, Vol. 1, Nr. 1 (2007), S. 165.

¹³¹ Ordovery, „Comments on Evans/Schmalensee’s The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms“, Competition Policy International, 2007, Vol. 3, Nr. 1; Evans/Schmalensee, „The antitrust analysis of Multi-Sided Platform Businesses“, Coase Sander Institute of Law and Economics Working Paper Nr. 623, 2012.

¹³² Vgl. z.B. Rasmusen, Ramseyer & Wiley, „Naked Exclusion“, The American Economic Review, Volume 81, Issue 5, 1991, 1137-1145; ICN Unilateral Conduct Handbook, 2013, Chapter 5: Exclusive Dealing, S. 19f., abrufbar unter <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc906.pdf>.

Andere Autoren illustrieren, dass Netzwerkeffekte in Kombination mit Exklusivvereinbarungen ähnlich abschottend wie Größenvorteile wirken können, vgl. z.B. Doganoglu & Wright, „Exclusive Dealing with Network Effects“, International Journal of Industrial Organization, 2010, 28(2), 145-154.

¹³³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7117 – Facebook/Whatsapp, Rn. 119,

¹³⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.10.2010, Az. COMP/M.5727 – Microsoft/Yahoo, Rn. 148 ff.

b) Konzeptionelle Überlegungen

Größenvorteile sind bereits bisher Teil der Marktbeherrschungsprüfung¹³⁵ und daher auch bei Plattformen in jedem Fall unter dem Gesichtspunkt der Marktzutrittsschranken zu prüfen. Konzeptionell hat die Prüfung von Größenvorteilen daher schon mit der bisherigen Kartellrechtspraxis eine gute Grundlage.

Im Zusammenhang mit Plattformen können Größenvorteile nach den dargestellten Überlegungen von *Evans/Schmalensee* jedoch eine zusätzliche Bedeutung erlangen, da der Selbstverstärkungsprozess indirekter Netzwerkeffekte hierdurch unterstützt werden kann. In der Sache geht es damit zunächst um die Frage, ob Wettbewerber sich im Markt halten können, sowie um die Aufholbarkeit des Vorsprungs einer führenden Plattform. In diesem Kontext können vorliegende Größenvorteile nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind im Zusammenhang mit dem Vorliegen und der Wirkung von indirekten Netzwerkeffekten zu prüfen.

c) Fallbeispiele

Im Fall **Immonet/Immowelt**¹³⁶ sah das Bundeskartellamt infolge von höheren Investitionskosten und sinkenden Durchschnittskosten beim Betrieb von Online-Immobilienplattformen Größenvorteile insbesondere bei dem Marktführer. Dies führte im Vergleich zu den Zusammenschlussbeteiligten zu einer asymmetrischen Kostensituation, die durch das Zusammenschlussvorhaben tendenziell abgemildert werden könne. Denn durch den Zusammenschluss werde die „Ausbringungsmenge“ bzw. Größe der fusionierten Immobilienplattform steigen, so dass auch die Zusammenschlussbeteiligten entsprechend von Größenvorteilen profitieren können.

3. Nutzungsformen (Single-Homing/Multi-Homing) und Plattformdifferenzierung

Die Nutzungsformen, die auf den Plattformseiten jeweils vorherrschen, haben nach vorliegender Literatur und Praxis einen erheblichen Einfluss auf die Bewertung der Marktmacht einer Plattform und müssen daher im Prüfkonzept entsprechend Berücksichtigung finden. Es handelt sich dabei um das sogenannte „Multi-Homing“, bei dem Nutzer mehrere Plattformen mit ähnlichem Angebot parallel nutzen, und um das sogenannte „Single-Homing“, bei dem Nutzer jeweils nur das spezifische Angebot einer Plattform nutzen. Die Einordnung in das Prüfkonzept der Marktmacht führt dabei jedoch zu einer Vielzahl von

¹³⁵ Vgl. Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (2012), R. 65.

¹³⁶ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

Fragen, z.B. zu den Begriffsbestimmungen und zum nötigen Ausmaß der Nutzungsform, zu den Gründen der jeweiligen Nutzungsform, zur Bedeutung des Multi-Homings für die Marktabgrenzung, zur Bedeutung der verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten auf den Plattformseiten für die Prüfung und zum Verhältnis zum Grad der Plattformdifferenzierung auf dem Markt. Nur teilweise finden sich zu diesen Fragen auch Positionen in der bisherigen Literatur und Praxis.

a) Diskussionsstand

In der ökonomischen Literatur wird das Nutzerverhalten des Single- bzw. Multi-Homings bei Plattformen mit ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekten (Matching-Plattformen) unter verschiedenen Gesichtspunkten diskutiert. Zum einen geht es um die Frage des Selbstverstärkungseffekts und die Neigung zum Tipping, zum anderen geht es aber auch um die Wettbewerbsintensität, die auf dem Plattformmarkt durch die Konstellation von Single- und Multi-Homing und den Grad der Plattformdifferenzierung zu erwarten ist.

*Evans und Schmalensee*¹³⁷ zählen Multi-Homing in Verbindung mit der Plattformdifferenzierung im Markt zu den Faktoren, die einen konzentrationsbremsenden Effekt auf die Marktstruktur haben. Dabei fassen *Evans und Schmalensee* Multi-Homing als Folge einer horizontalen Plattformdifferenzierung auf, bei der sich konkurrierende Plattformen durch gezielte Adressierung von Nutzergruppen differenzieren. So könne beispielsweise eine horizontale Plattformdifferenzierung zu einer Herausbildung von mehreren spezialisierten Plattformen führen, die sich durch besondere „Features“ auszeichneten. Hierdurch kann es auf einer oder beiden Plattformseiten zu Multi-Homing kommen, beispielsweise wenn eine Nutzerseite unterschiedliche Nutzergruppen der anderen Seite erreichen möchte. Multi-Homing wirke sich insbesondere durch die Verbindung mit Plattformdifferenzierung eher dekonzentrativ aus.¹³⁸ *Evans und Schmalensee* sehen auf der Basis ihrer – beschränkten – empirischen Betrachtung Multi-Homing auf mindestens einer Seite als üblich an und betrachten damit verbunden eine horizontale Plattformdifferenzierung als Normalfall.

¹³⁷ Evans/Schmalensee, „The Industrial Organisation of Markets with Two-Sided Platforms“, *Competition Policy International*, 2007, Vol. 3, Nr. 1, S. 151-179.

¹³⁸ Ähnlich Katz, „Competition policy in network industries“, *Keynote Lecture*, Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik, 2013.

Auch *Peitz*¹³⁹ ist der Auffassung, dass aufgrund von indirekten Netzwerkeffekten häufig nur eine Plattform aktiv sei. Bestehe allerdings genügend Differenzierung zwischen den Plattformen, so überlebe mehr als eine Plattform. In Märkten, in denen weniger die Zahl als vielmehr die Zusammensetzung der Nutzergruppe eine Rolle spiele, seien mehrere Plattformen aktiv, weil dies eine Segmentierung des Marktes erlaube.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangen auch *Caillaud und Jullien*.¹⁴⁰ Diese Autoren analysieren das Wettbewerbsgeschehen zwischen zwei Matching-Plattformen. Im untersuchten Modellrahmen, in welchem insbesondere angenommen wird, dass Plattformen selbst dann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit keine Vermittlung zueinander passender Nutzer beider Seiten erreichen, wenn diese zueinander passenden Nutzer sich auf derselben Plattform registriert haben, ergeben sich unter bestimmten Parameterkonstellationen Gleichgewichte, in denen alle Nutzer mindestens einer Seite Multi-Homing betreiben. Auf Grund der nur imperfekten Vermittlungsfähigkeit der Plattformen kann Multi-Homing in diesem Kontext effizient sein: Eine zweite Plattform kann ein besseres Vermittlungsergebnis ermöglichen, wenn die erste Plattform dieses nicht erreicht. Unter gewissen Umständen kommt es im betrachteten Modell zu beidseitigem Multi-Homing, wobei sich die (ex-ante identischen) Plattformen über deren Gebührenstruktur endogen differenzieren: Nutzer registrieren sich bei beiden Plattformen, nehmen aber zunächst die (mit einer Gebühr belegte) Vermittlungsleistung der kostengünstigeren Plattform in Anspruch. Kommt es dabei nicht zu der vom Nutzer erhofften Vermittlung, nimmt der Nutzer die zweite (mit einer höheren Vermittlungsgebühr belegte) Plattform in Anspruch.

*Armstrong*¹⁴¹ betrachtet die Auswirkung des Nutzerverhaltens auf die Wettbewerbsintensität und unterscheidet zunächst drei Konstellationen des Nutzerverhaltens – beide Seiten betreiben Single-Homing, eine Seite betreibt Single-Homing, während die andere Seite Multi-Homing betreibt, und beide Seiten betreiben Multi-Homing. Der letzte Fall erscheine zunächst weniger relevant, da für eine Seite kein Anreiz zum Multi-Homing bestehe, wenn die andere Seite (bekanntermaßen) bereits Multi-Homing betreibt. Aus diesem Grund geht Armstrong in seiner Modellbetrachtung nicht auf den Fall „beide Seiten Multi-Homing“ ein, weist aber dennoch darauf hin, dass in der Praxis insbesondere Mischsituationen denkbar sind, in denen ein Teil beider Seiten Multi-Homing betreibt.

¹³⁹ Peitz, Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2006, 7 (3), S. 317 (326).

¹⁴⁰ Caillaud/Jullien, „Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers“, RAND Journal of Economics, 2003, Vol. 34, No. 2, S. 309-328.

¹⁴¹ Armstrong, „Competition in two-sided markets“, RAND Journal of Economics, Vol. 37, Nr. 3, S. 668-691.

In einem relativ allgemein gehaltenen Duopol-Modellrahmen mit wechselseitigen Netzwerkeffekten, der grundsätzlich verschiedene Plattform-Arten abbilden kann, analysiert Armstrong die von ihm als „Competitive Bottlenecks“ bezeichnete Konstellation „eine Seite Single-Homing, andere Seite Multi-Homing“. Hierbei konkurrieren die Plattformen auf der Single-Homing-Seite um die Nutzer. Auf der Multi-Homing-Seite vermitteln Plattformen dann entsprechend einen monopolistischen Zugang zu den auf der Plattform befindlichen Single-Homing-Nutzern. Dies führe im untersuchten Modellrahmen dazu, dass sich auf der Multi-Homing-Seite ein monopolistischer Preis bilde, während der Preis auf der Single-Homing-Seite auf Grund des Wettbewerbs der Plattformen um die Nutzer dieser Seite relativ niedrig ausfällt. Insofern ergebe sich trotz möglicherweise (auf der Single-Homing-Seite) intensiven Plattformwettbewerbs eine ineffiziente Preisstruktur. Im untersuchten statischen Modell hängt die Wettbewerbsintensität (auf der Single-Homing-Seite) negativ mit dem Grad der Produktdifferenzierung zusammen: Je weniger stark die Plattformen voneinander differenziert sind, desto wettbewerblich näher stehen sich diese und desto intensiver der (kurzfristige) Preiswettbewerb.

Auch *Jullien*¹⁴² erklärt mit Bezug auf verschiedene Konstellationen, in denen auf einer Seite Single-Homing und auf einer Seite Multi-Homing betrieben wird, dass Plattformen nicht um die Nutzer, die Multi-Homing betreiben, konkurrieren. Vielmehr finde der Wettbewerb auf der anderen Nutzerseite statt, wenn diese Single-Homing betreibt. Denn durch eine größere Nutzerzahl auf der Single-Homing-Seite eröffne sich für die Plattform die Möglichkeit, den Preis auf der Multi-Homing-Seite zu erhöhen. Multi-Homing könne zwar die Effizienz erhöhen,¹⁴³ aber andererseits auch zu einer nachlassenden Wettbewerbsintensität führen.¹⁴⁴

In der **Kartellrechtspraxis** hat das Bundeskartellamt die Prüfung von Single-/Multi-Homing beispielsweise im Fall *Intermedia/Health&Beauty*¹⁴⁵ vorgenommen und dort unter anderem argumentiert, ein wenig ausgeprägtes Multi-Homing erschwere den Marktzutritt für Wettbewerber der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen noch weiter. Das Thema Multi-Homing spielt aber auch eine bedeutende Rolle bei der Frage der Marktabgrenzung

¹⁴² Jullien, „Two-sided Markets and Electronic Intermediaries“, CESifo Economic Studies (2005) 51 (2-3): 233-260.

¹⁴³ Hierbei bezieht sich die Argumentation von Jullien direkt auf die bereits zuvor angesprochene Arbeit Caillaud/Jullien, „Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers“, RAND Journal of Economics, 2003, Vol. 34, No. 2, S. 309-328. Nach dieser kann Multi-Homing insbesondere dann effizienzsteigernd sein, wenn die von den Plattformen angebotenen (Matching-) Dienste imperfekt funktionieren und die Nutzung einer zweiten Plattform die Erfolgswahrscheinlichkeit erhöht.

¹⁴⁴ Ähnlich auch Katz, „Two-Sided Markets: What have we really learned for competition policy?“, 6th Lear Conference on the economics of competition law, Keynote Speech, 2015.

¹⁴⁵ Entscheidung vom 29.08.2008, Az. B6-52/08, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

insbesondere der Werbemärkte. Hier hat das Bundeskartellamt das Multi-Homing mit einem komplementären Bedarf bzw. mit der Unverzichtbarkeit von reichweitenstarken Medien erklärt und hieraus den Schluss gezogen, dass diese Medien unterschiedliche Märkte bilden.¹⁴⁶

Die **Europäische Kommission** prüfte in mehreren Fällen das Nutzungsverhalten im Rahmen ihrer wettbewerblichen Würdigung von Netzwerk- und Plattformfällen. Im Fusionsfall *Facebook/WhatsApp*¹⁴⁷ stellte sie ein ausgeprägtes „Multi-Homing“ der Nutzer fest, was eine hohe Wechselbereitschaft der Kunden bei der Nutzung von Kommunikationsdiensten belege und daher konzentrationsmindernd wirke. Ein Zusammenhang mit dem Aspekt der Plattformdifferenzierung wird nicht unmittelbar hergestellt. Die Europäische Kommission erwähnte zwar, dass sich Plattform-Kommunikationsdienste in vielfältiger Weise nach ihren Funktionen ausdifferenzieren ließen.¹⁴⁸ Im Ergebnis hat die Europäische Kommission jedoch weder entschieden, ob eine solche Differenzierung im Rahmen der Marktabgrenzung zu gesonderten Märkten für „Kommunikationsdienste“ und „soziale Netzwerke“ führe oder ob es sich um einen gemeinsamen Markt handle und die Möglichkeit zur Differenzierung im Zusammenhang mit Multi-Homing einen konzentrationsmindernden Faktor darstelle.

Ähnlich hatte die Europäische Kommission bereits in ihrer Entscheidung *Microsoft/Skype*¹⁴⁹ argumentiert und war hier vom EuG¹⁵⁰ bestätigt worden. Dieses argumentierte, dass ein Multi-Homing für die Nutzer der Dienste unproblematisch möglich sei, so dass die vorhandenen (hier wohl: direkten) Netzwerkeffekte im Ergebnis nicht zu Marktzutrittsschranken führten. Auch in der Entscheidung *Google/DoubleClick* hat die Europäische Kommission etwaige Marktabschottungswirkungen bezogen auf Werbevermittlungsplattformen im Hinblick auf das vorherrschende Multi-Homing verneint. Mehr als die Hälfte der Webseiten-Betreiber nutzten nach den Ermittlungen mindestens zwei Werbenetze, wodurch aus Sicht der Europäischen Kommission sicher gestellt war, dass mehrere Werbenetze auf dem Markt tätig sein können und nach den Ermittlungen auch wachsen konnten.¹⁵¹

¹⁴⁶ Vgl. z.B. Bundeskartellamt, Entscheidung vom 11.06.2015, Az. B6-22/15 – Funke/Springer Media Impact ; Entscheidung v. 17.03.2011, Az. B6-94/10 – RTL/ProSiebenSat. 1 Videoplattform; abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹⁴⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp, Rn. 111.

¹⁴⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217 – Facebook/WhatsApp.

¹⁴⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – Microsoft/Skype, Rn. 92.

¹⁵⁰ EuG, Urteil vom 11.12.2013, Az. T-79/12 – Cisco u.a./Kommission, insbesondere Rn. 79 ff.

¹⁵¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M. 4731 – Google/DoubleClick, Rn. 305 ff.

Besonders intensiv hat sich die Europäische Kommission in der Entscheidung *Travelport/Worldspan*¹⁵² mit der Konstellation des Single-Homings auf der einen und des Multi-Homings auf der anderen Plattformseite im Zusammenhang mit Plattformdifferenzierung befasst. Multi-Homing wird von der Europäischen Kommission dabei implizit bereits dann angenommen, wenn zumindest ein Teil der Nutzer einer Seite mehr als eine Plattform nutzt. Als Faktoren, die die Entscheidungen der Nutzer zwischen Single-Homing und Multi-Homing beeinflussen, sieht die Europäische Kommission im Übrigen die Asymmetrie der Netzwerkeffekte, den Grad der Plattformdifferenzierung, die Präferenzen der Nutzer sowie einzelfallspezifische Gründe (z.B. Dual-Homing zur Absicherung gegen technische Ausfälle einer Plattform). Im Rahmen des Prüfungspunktes der Plattformdifferenzierung betrachtet die Europäische Kommission die Heterogenität des Angebots der Nutzer einer Seite zwischen Plattformen (z.B. könnten Anbieter Multi-Homing betreiben und auf verschiedenen Plattformen unterschiedliche Preise/Inhalte anbieten), die Nutzerzahlen (Netzwerkgröße), zusätzlich angebotene Dienste der Plattformen, sowie die Qualität der Plattformdienste (z.B. Verfügbarkeit technischen Supports).

Das tatsächliche Ausmaß von Multi-Homing ist nach dem Prüfkonzept der Europäischen Kommission bei der wettbewerblichen Beurteilung zu berücksichtigen. Danach führe ein extrem ausgeprägtes Multi-Homing auf einer Seite der Plattform zu einer Verringerung der Netzwerkeffekte, die von dieser Seite auf die andere Seite wirken. Denn die Multi-Homing einsetzenden Nutzer sind auf allen Plattformen erreichbar, so dass die andere Seite selbst keinen Grund zum bzw. einen Vorteil vom Multi-Homing habe.

Eine Plattform mit einer starken Single-Homing-Seite könne Monopolpreise bzw. Preiserhöhungen auf der Multi-Homing-Seite durchsetzen. Soweit diese Position fusionsbedingt entstünde, kämen unilaterale Effekte in Betracht. Die starke Marktposition knüpft nach dem Konzept der Europäischen Kommission an einer hohen Nutzerzahl auf der Single-Homing-Seite an, die die Verhandlungsposition gegenüber der Multi-Homing-Seite stärke und so Preiserhöhungsspielräume schaffe („vertical cross market effects“). Extrem ausgeprägtes Multi-Homing auf einer Seite mache die Plattformen für die andere Seite aber auch homogener und intensiviere den Wettbewerb um die Nutzer auf dieser Seite. Im Ergebnis dürfte nach Ansicht der Europäischen Kommission ein großer Teil der „Monopolrenten“, die auf der Multi-Homing-Seite erwirtschaftet werden, als Anreizzahlung an die Single-Homing-Seite weitergegeben werden.

¹⁵² Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.08.2007, Az. COMP/M. 4523 – *Travelport/Worldspan*.

Für die Bewertung der Fusion kam es auf die Verhandlungspositionen von Beteiligten und Nutzern an, dazu wurden insbesondere die „outside options“ (Randsubstitution) und die Möglichkeiten der Multi-Homing-Seite zur Zurückhaltung von Inhalten gegenüber einzelnen Plattformen geprüft (Rn. 96ff.). Aufgrund der Dynamik des Marktes und der aufkommenden Tendenz zum Direktvertrieb zwischen Reiseleistungsanbietern und Reisebüros hat die Europäische Kommission den Zusammenschluss im Ergebnis freigegeben.

b) Konzeptionelle Überlegungen

Die Bewertung der Nutzungsform und die Verortung der Prüfung im kartellrechtlichen Prüfungskonzept erweist sich als besonders schwierig. Aus Sicht des Bundeskartellamtes stellen sich systematisch zunächst folgende Prüfungsfragen.

aa) Nutzungsformen und Marktabgrenzung

Im Hinblick auf die Marktabgrenzung ist nach Plattformarten und der Kombination von Nutzungsformen zu unterscheiden. Bei **Aufmerksamkeitsplattformen** sind nach Auffassung des Bundeskartellamtes stets zwei Seiten abzugrenzen, so dass die Nutzungsformen grundsätzlich für jede Seite getrennt unter dem Blickwinkel der Marktabgrenzung betrachtet werden können.

Bei **Matching-Plattformen** ist zu berücksichtigen, dass eine einheitliche Marktabgrenzung in Betracht kommt. Wie oben dargestellt, ist jedoch auch hier denkbar, getrennte Märkte anzunehmen, wenn sich die Sicht der beiden Nutzerseiten auf ihre Austauschmöglichkeiten wesentlichen voneinander unterscheidet. Wegen der starken Interdependenzen zwischen den beiden Seiten ist es bedeutsam, in welcher Kombination die Nutzungsformen auftauchen.

Werden in einem Fall mehrere Plattformen parallel durch **beide Nutzerseiten** eingesetzt, ist für beide Plattformarten die Frage zu stellen, welche Folgen dies für die Marktabgrenzung hat. Dies gilt insbesondere, wenn eine Vielzahl differenzierter Plattformen vorhanden sind, deren Angebot sich mehr oder weniger stark voneinander unterscheidet. Dabei stellt sich nach dem Bedarfsmarktkonzept die Frage, ob die Plattformen aus Sicht der Nutzer funktional austauschbar sind. An dieser Stelle ist daher zunächst bedeutsam, warum die Nutzer zu ihrer Bedarfserfüllung Multi-Homing betreiben. Eine Austauschbarkeit ist dabei zu verneinen, wenn die stark voneinander differenzierten Plattformen aus Sicht der Nutzer einen jeweils unterschiedlichen Bedarf erfüllen und lediglich Randsubstitution zwischen den Angeboten angenommen werden kann. Die Austauschbarkeit ist darüber hinaus zu verneinen, wenn die Plattformen komplementär genutzt werden, also die eine Plattform nicht ohne die andere

Plattform genutzt wird. Das Ausmaß der eingesetzten Nutzungsformen muss die überwiegende Sicht der Nachfrager auf die Austauschbarkeit widerspiegeln: überwiegendes komplementäres Multi-Homing sowie überwiegend verneinte Austauschbarkeit differenzierter Angebote führt zu getrennten Märkten. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist der Begriff des „Multi-Homings“ im Sinne etwa des *Evans/Schmalensee*-Konzepts daher nur erfüllt, wenn die **parallele Nutzung von Plattformen desselben Marktes** vorliegt.

Die **Kombination von Single- und Multi-Homing** hat vor allem Bedeutung für die Matching-Plattformen. Auch hier muss aus Sicht des Bundeskartellamtes zunächst festgestellt werden, ob es sich auf der einen Seite tatsächlich um Multi-Homing im engeren Sinne, also auf demselben Markt handelt, oder ob nicht tatsächlich auch Single-Homing vorliegt, weil die parallel genutzten Plattformen einen anderen Bedarf oder eine komplementäre Funktion erfüllen. In der bisherigen Praxis findet sich insoweit z.B. die auch von *Caillaud und Jullien*¹⁵³ und auch im Fall der Europäischen Kommission *Travelport/Worldspan* beschriebene Situation, in der Nutzer zumindest teilweise eine Plattform ganz vorrangig nutzen und nur zur Sicherheit oder bei erfolgloser erster Suche weitere Plattformen einsetzen (hier sog. sequentielles Multi-Homing). Hier stellt sich die Frage, ob die zusätzlich genutzten Plattformen eher einen komplementären Bedarf zur Hauptplattform bedienen oder Teil des Marktes sind.

Ist anzunehmen, dass Nutzer tatsächlich auf der einen Seite Single-Homing und auf der andere Seite Multi-Homing betreiben, stellt sich die Frage, ob in diesem Fall trotz eines möglicherweise einheitlichen Bedarfs und fehlender Aufteilbarkeit des Vermittlungsproduktes die Marktseiten getrennt betrachtet werden müssen. Hierfür spricht insbesondere, dass unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen zwischen den Seiten herrschen könnten, die es im Ergebnis rechtfertigen, nur auf der Multi-Homing betreibenden Seite Marktbeherrschung anzunehmen, da die Plattform möglicherweise so viele Single-Homing betreibende Nutzer hat, dass der Zugang zu dieser Plattform für die andere Seite unverzichtbar wird. Es kommt dann auch eine Begrenzung des Marktes auf diese Plattform für die Multi-Homing-Seite in Betracht. Zu prüfen wäre hierbei, welche Bedeutung es für die wettbewerbliche Würdigung hat, dass die Multi-Homing-Seite möglicherweise die Entgelte, die an die Plattform zu zahlen sind, auf die andere Seite umlegen kann.

bb) Nutzungsformen einschließlich Plattformdifferenzierung und Marktmacht

¹⁵³ Caillaud/Jullien, „Chicken and Egg: Competition Among Intermediation Service Providers“, *RAND Journal of Economics*, 2003, Vol. 34, No. 2, S. 309-328.

Wenn sich nach der Marktabgrenzung herausgestellt hat, dass es sich insbesondere im Falle einer parallelen Nutzung von Plattformen um Multi-Homing auf demselben Markt bzw. um Single-Homing handelt, stellt sich die Frage, welche Bedeutung dieser Umstand für die Marktmachtprüfung hat. Hierbei ist zwischen Matching-Plattformen und Aufmerksamkeitsplattformen zu unterscheiden.

(1) Markt-Tipping bei Matching-Plattformen

Wie dargestellt, stellt das Markt-Tipping bei Matching-Plattformen eine wettbewerbliche Gefahr dar, die auf den in beide Richtungen wirkenden positiven indirekten Netzwerkeffekten beruht und im Extremfall zur Monopolisierung führen kann. Konzeptionell wäre etwa die Frage zu stellen, ob eine deutlich führende Plattform marktbeherrschend ist, weil bei den gegenwärtig herrschenden Marktbedingungen davon ausgegangen werden kann, dass Wettbewerbsplattformen ausscheiden und daher eine abgesicherte Marktposition gegeben ist.

Beidseitiges Multi-Homing

Dieses wäre nicht zu erwarten, wenn die Matching-Plattform als Vermittler für einen heterogenen, individualisierten Bedarf fungiert und ein differenziertes Wettbewerberfeld vorzufinden ist, das **von den Nutzern auf beiden Seiten** parallel zur führenden Plattform im Wege des Multi-Homing eingesetzt wird. Ein Ausscheiden des Wettbewerberfeldes ist dann nicht zu erwarten. Zu prüfen ist weiterhin, ob dennoch unterhalb der Monopolisierung eine abgesicherte Marktposition der führenden Plattform gegeben ist, weil die Wettbewerbsplattformen den Abstand, den der Marktführer zu seinen Wettbewerbern aufbauen konnte, möglicherweise nicht mehr aufholen können. Bei den genannten Marktbedingungen erscheint eine solche Marktstruktur jedoch nicht sehr wahrscheinlich.

Das Bundeskartellamt geht damit davon aus, dass das Konzept von *Evans/Schmalensee* zur Bedeutung der Plattformdifferenzierung und des Multi-Homings insoweit kartellrechtlich operabel ist. Allerdings entspricht es nicht der bisherigen Fallpraxis der Think Tanks und der 6. Beschlussabteilung, dass Matching-Plattformen regelmäßig (wegen eines typischerweise vorliegenden heterogenen Bedarfs) zu einer Plattformdifferenzierung und damit auch zu Multi-Homing auf beiden Seiten neigen. Vielmehr ist dies in der Praxis im Einzelfall zu prüfen. Situationen mit eindeutigem Single- oder Multi-Homing werden in der Praxis selten vorliegen. Dies ist bei einer großen Zahl unterschiedlicher Nutzer mit jeweils anderen Erwartungen an die Leistung einer Plattform auch kaum zu erwarten. Eine trennscharfe Unterscheidung für die entsprechende Seite einer Plattform wird daher in vielen Fällen nicht möglich sein. Daher wird im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung das konkrete Ausmaß des Multi-Homing ermittelt und bewertet werden müssen. Bei überwiegend

vorliegendem beidseitigem Multi-Homing mit einhergehender Plattformdifferenzierung wird Marktmacht einer Plattform jedoch tendenziell zu verneinen sein, zumal sich dieses auch deutlich in der Marktstruktur und Marktdynamik bemerkbar machen muss.

Einseitiges Single-Homing

Als besonders schwierig erweist sich die Prüfung einer Matching-Plattform, bei der im Rahmen der kartellrechtlichen Ermittlungen festgestellt wird, dass eine Nutzerseite überwiegend Multi-Homing, die andere Nutzerseite dagegen überwiegend Single-Homing betreibt.

Bei getrennter Betrachtung der Marktseiten kommt bestehende Marktmacht insbesondere auf der Multi-Homing-Seite in Betracht. Plattformen, die einen relativ hohen Anteil von Nutzern, die überwiegend nur diese Plattform einsetzen, bedienen, werden für die andere Nutzerseite nahezu unverzichtbar, so dass hier entweder bereits eine Monopolsituation (mit der Folge, dass es letztlich auch um beidseitiges Single-Homing handelt) besteht, jedenfalls aber eine starke Marktposition anzunehmen ist, die ein Multi-Homing zunehmend überflüssig macht. In der Praxis kann dieses auch die asymmetrische Bepreisungsstrategie erklären, bei der die Multi-Homing-Seite deutlich höhere Entgelte zahlt oder als einzige überhaupt Entgelte zahlt.

Auf der Single-Homing-Seite kann dagegen ein intensives tatsächliches Wettbewerbsgeschehen feststellbar sein, da die Plattformen diese Nutzer voneinander abziehen müssen, um sie an die eigene Plattform zu binden. Hier finden sich daher häufig Unentgeltlichkeit oder zumindest günstigere Konditionen mit einer Tendenz zu höheren Anreizen für Exklusivvereinbarungen. Hierbei können mehrere Plattformen auf dem Markt tätig sein und im intensiven Wettbewerb um die Single-Homing-Nutzer stehen, der sich in verschiedenen Dimensionen abspielen kann. In dieser Situation kann aktuell eine Marktmacht bei isolierter Betrachtung dieser Plattformseite schwerlich angenommen werden.

Offen ist die Frage, inwieweit sich die jeweiligen Marktsituationen wegen der Verbundenheit der beiden Seiten einer Matching-Plattform gegenseitig beeinflussen. Insbesondere bei Transaktionsplattformen könnte zu berücksichtigen sein, ob die einen relativ hohen Preis zahlende Multi-Homing-Seite die Entgelte der Plattform auf die andere Seite über ihre Transaktionsvariablen umlegen kann mit der Folge, dass in Wirklichkeit eine neutrale Preisstruktur herrscht (vgl. B.I.1.a)(2)). Andersherum könnte der Wettbewerb auf der Single-Homing-Seite einen Wettbewerb um den Markt darstellen, der zwingend im Monopol oder Quasi-Monopol endet. Letzteres stünde im Einklang mit der von *Evans/Schmalensee* angenommenen Tipping-Gefahr, die durch Single-Homing begünstigt wird. Denn die

Marktzutrittsschranken sind bei überwiegendem Single-Homing auch nur auf einer Seite für Matching-Plattformen, die zwingend gleichzeitig beide Seiten an Bord bringen müssen, grundsätzlich hoch. Auch Marktaustritte sind möglich, da ein größerer Verlust von Nutzern auf der Single-Homing-Seite die Plattform für die andere Seite entsprechend unattraktiver macht. Es erscheint daher möglich, dass bei Marktmacht auf der Multi-Homing-Seite, die darüber hinaus tendenziell bereits die führende Plattform vorrangig nutzt, trotz des noch bestehenden Wettbewerbsgeschehens auf der Single-Homing-Seite, die Plattform wegen des drohenden oder bereits beginnenden Tipping-Prozesses insgesamt als marktmächtig eingestuft werden muss.

(2) Marktzutrittsschranken bei Aufmerksamkeitsplattformen

Die Nutzungsformen sowie die Plattfordifferenzierung haben schließlich auch für die Prüfung der Marktmacht von Aufmerksamkeitsplattformen eine erhebliche Bedeutung. Dabei ist die Nutzungsform bei der Prüfung von Marktzutrittsschranken für Plattformen zu verorten. Zu berücksichtigen ist, dass positive indirekte Netzwerkeffekte regelmäßig nur in eine Richtung wirken.

Für die Marktverhältnisse auf der Dienstenutzerseite ist die Nutzungsform der Werbeseite daher nicht in gleicher Weise relevant wie bei Matching-Plattformen. Denn die Werbefinanzierung ist Ergebnis einer strategischen Entscheidung. Der Dienst hat grundsätzlich die Möglichkeit, seine Leistung entgeltlich anzubieten. In der Praxis ist diese Frage jedoch eher nicht relevant, da jeder Dienst mit einer hohen Nutzerzahl für Werbetreibende attraktiv ist. Von hoher Bedeutung für die Marktzutrittsschranken ist jedoch die vorherrschende Nutzungsform der Dienstenutzer. Multi-Homing der Nutzer senkt die Marktzutrittsschranken auf dem betroffenen Dienstemarkt herab. Ein Marktzutritt kann leichter gelingen, wenn der Newcomer Nutzer nicht dazu bewegen muss, die Plattform zu wechseln, sondern lediglich eine zusätzliche Nutzung erreichen muss.

Für die Marktverhältnisse auf der Werbeseite ist es im Hinblick auf die dort wirkenden indirekten Netzwerkeffekte ebenfalls von erheblicher Bedeutung, ob die Dienstenutzer eines Dienstes Single-Homing oder Multi-Homing betreiben. Single-Homing auf der Dienstenutzerseite kann bei hoher Nutzerzahl Marktmacht der betroffenen Plattform auf der Werbeseite indizieren, da eine hohe Reichweite konzentriert auf eine Plattform zur Unverzichtbarkeit für die Werbetreibenden führen kann.

c) Fallpraxis

Der Aspekt der Plattfordifferenzierung sowie des damit zusammenhängenden Multi-Homings wurde im Fusionsverfahren „**Online-Dating**“ eingehend geprüft und als ein dem

Markt-Tipping entgegensteuernder Faktor gewertet:¹⁵⁴ Der Markt für Online-Dating-Plattformen sei durch einen hohen Grad der Plattfordifferenzierung zur Befriedigung eines heterogenen Bedarfs gekennzeichnet, der eine Konzentration auf nur eine Plattform unwahrscheinlich mache. Bei Online-Dating-Plattformen bestünden überaus heterogene Präferenzen der Nutzer bei der Kontaktsuche und bezüglich in Frage kommender Partner. Plattformen ließen sich nach unterschiedlichen Differenzierungsmerkmalen (Vermittlungsziel (feste, dauerhafte Partnerschaft oder lockerer Flirt), Zielgruppe, Vermittlungsleistung) unterscheiden. Nutzer mit ausgeprägten Präferenzen und genauen Vorstellung bezüglich der Eigenschaften und Merkmale eines potenziellen Partners würden häufiger gezielt „spitzer“ positionierte Plattformen nutzen. Der betreffende Nutzer suche dann gezielt nach einem Kontakt oder Partner, dessen Merkmale, Eigenschaften oder Vorlieben gerade durch die genutzte spezifische Plattform abgebildet werden. Dementsprechend finde sich eine kaum übersehbare Zahl von Plattformen im Markt, die alle möglichen Präferenzen der Nutzer adressieren und dabei auch für ein marktgängiges Produkt hinreichend Nutzerzahlen generieren.

Diese Situation erforderte zunächst eine eingehende Prüfung der Marktabgrenzung, da unterschiedliche Präferenzen und Vermittlungsziele auch für weitere Unterteilungen des Marktes sprechen könnten. Dieses war jedoch im Ergebnis nicht anzunehmen. Sodann prüfte das Bundeskartellamt, inwieweit sich die im Markt festzustellende Plattfordifferenzierung auf einen möglichen Selbstverstärkungseffekt der Plattform auswirken könnte und sah in der Plattfordifferenzierung im Ergebnis einen Aspekt, der dem „Markt-Tipping“ entgegenwirke.

Die Ermittlungen des Bundeskartellamts ergaben hierbei, dass eine hohe Anzahl der befragten Nutzer (über 70 % beider Nutzergruppen) Multi-Homing betrieben, also mehrere Online-Dating-Plattformen gleichzeitig nutzen.¹⁵⁵ Das Ausmaß des Multi-Homing konnte durch verschiedene Studien, die unabhängig vom Zusammenschlussvorhaben erstellt wurden, gut belegt werden. Durch dieses Multi-Homing seien viele Nutzer nicht nur mit einer Datingplattform, sondern mit mehreren Plattformen und deren Bedienung und Nutzbarkeit vertraut. Ein Ausweichen auf alternative Plattformen sei für Nutzer daher einfach und schnell zu realisieren. Dies gelte sowohl für den Fall, dass im Falle einer Preiserhöhung oder Qualitätsreduzierung einer bereits genutzten Plattform die Nutzung dieser Plattform eingestellt werde. Möglich wäre jedoch auch ein Ausweichen auf eine zusätzliche neue

¹⁵⁴ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹⁵⁵ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, Rz. 153, 154.

Plattform, da eine neue Plattform als Ergänzung zu den bisher genutzten Plattformen genutzt werden könnte. Das Bundeskartellamt sah das vorliegende Multi-Homing daher als einen Faktor an, der der Gefahr des „Markt-Tippings“ entgegenstehe.

Im Fusionsverfahren **Immowelt/Immonet**¹⁵⁶ stellte das Bundeskartellamt in seinen Marktermittlungen fest, dass beide Nutzerseiten von Immobilienplattformen tendenziell Multi-Homing betreiben und sah hierin einen Faktor, der der Gefahr des „Tippings“ entgegenstehen könnte. Auch in diesem Fall lagen umfangreiche Studien zum Nutzerverhalten vor. Allerdings betrieben die Dienstenutzer häufig ein sog. „sequentielles“ Multi-Homing, d.h. sie nutzten primär die Plattform des Marktführers ImmoScout und erst danach die Webseiten der fusionsbeteiligten Unternehmen. Bei den Immobilienanbietern fand sich als Nutzungsform überwiegend Multi-Homing. In dem Zusammenschluss sah das Bundeskartellamt daher die Chance, dass eine zweite „große“ Plattform zu einem stärkeren Multi-Homing der Dienstenutzer führen werde und so den Wettbewerb intensivieren könnte.

4. Aussagekraft von Marktanteilen

Im Zusammenhang mit der Marktmacht von Plattformen insbesondere im Internet wird immer wieder diskutiert, welche Aussagekraft und welches Gewicht Marktanteile in der Marktmachtprüfung haben können und sollen. Dabei nehmen Marktanteile in der kartellrechtlichen Prüfung von Marktmacht auch auf einseitigen Märkten nur die Rolle eines ersten Filters ein, da sie Auskunft über die bisher erreichte Marktstellung des Unternehmens geben.¹⁵⁷ Hinreichende Aussagekraft über Marktmacht lässt sich allein aus Marktanteilen nicht ableiten, da stets eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen ist. Es stellt sich jedoch bei Plattformmärkten die Frage, ob selbst diese Filterfunktion der Marktanteile nicht mehr gegeben ist und insbesondere die Marktbeherrschungsvermutungen nach § 18 Abs. 4 bis 6 GWB ihre Aufgreiffunktion noch ausüben können. Auch die Praxis des Europäischen Gerichtshofs, der bei Überschreiten eines Marktanteils von 50 % regelmäßig Marktbeherrschung annimmt¹⁵⁸, könnte bei Plattformmärkten zu überprüfen sein. Darüber

¹⁵⁶ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹⁵⁷ Siehe hierzu in der Rechtsprechung BGH, Beschluss vom 07.03.1989, Az. KVR 3/88 – Kampffmeyer-Plange; BGHZ 79, 62, 68 – Klöckner/Becorit; die Rechtsprechung weist jedoch auch darauf hin, dass die Bedeutung solcher Marktanteile für die Prognose der künftigen Entwicklung differenzierter zu betrachten ist.

¹⁵⁸ „Danach stellen Marktanteile von über 50% regelmäßig hohe Marktanteile dar“ EuGH, Urteil vom 03.07.1991, Az. C-62/86 – Akzo/Kommission, Rn. 60; ein Marktanteil von 70 – 80 % stellt danach für sich genommen bereits ein klares Indiz für eine beherrschende Stellung dar (EuG, Urteil vom 01.07.2001, Az. T-321/05 – Astra/Kommission, Rn. 243).

hinaus stellt sich die praktische Frage, wie Marktanteile insbesondere bei internetbasierten Plattformen mit unentgeltlichen Seiten zu berechnen sind.

a) Diskussionsstand

Nach dem Diskussionsstand in der ökonomischen und juristischen **Literatur** haben auch hohe Marktanteile praktisch keine Aussagekraft bei Plattformmärkten.¹⁵⁹ Hierbei wird im Wesentlichen auf die oben dargestellte dynamische Bedeutung der indirekten Netzwerkeffekte verwiesen, die eine Bewertung der Marktmacht anhand einer gegenwärtig bestehenden in einer Zahl ausgedrückten Marktposition von vornherein nicht zulasse.

Insoweit wiesen die Autoren zunächst auf die generelle Konzentrationsneigung von Plattformmärkten hin, die den wechselseitigen indirekten positiven Netzwerkeffekten zuzuschreiben sei. Die Internalisierung dieser Effekte und die steigende dynamische Attraktivität des Plattformangebots begünstigen die Entstehung von wenigen großen Plattformen, die einzeln oder zusammen häufig und schnell hohe Marktanteile erreichen würden.¹⁶⁰ Die Aussagekraft von Marktanteilen werde dabei zum einen abgeschwächt, weil eine Marktverengung auf wenige Anbieter eine effiziente Marktstruktur für Plattformmärkte darstellen könnte, die keine Marktmacht impliziere. Zum anderen sei einem hohen Marktanteil bei diesen Märkten aber auch im Hinblick auf die schnellen Marktveränderungen, die die indirekten Netzwerkeffekte aber auch die Innovationskraft von digitalen Märkten hervorbringen könnten, allenfalls beschränkte Bedeutung zuzumessen.¹⁶¹

Die Kartellrechtspraxis und -rechtsprechung hat sich bisher nur wenig mit Marktmacht auf Plattformmärkten und der Frage der Marktanteile beschäftigt. Die **Europäische Kommission** hat sich intensiv vor allem in dem Fall *Travelport/Worldspan* mit Plattformmärkten befasst und im Rahmen der SIEC-Prüfung einen umsatzbasierten Marktanteil von über 40 % auf einer als eigenen Markt abgegrenzten Plattformseite als relativ hoch eingeschätzt.¹⁶² Im Fall *Microsoft/Skype*, einem Netzwerkfall, hat die

¹⁵⁹ Vgl. z.B. Evans/Schmalensee, „The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses“, in: Blair/Sokol, *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, Vol. 1, S. 422f.; King, „Two-Sided Markets“, *The Australian Economic Review*, 2013, 46(2), S. 247–258.

¹⁶⁰ Peitz, *Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte. Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, 7(3), 317–333; Dewenter/Rösch/Terschüren, „Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen“. *Diskussionspapier 151* (2014), Helmut-Schmidt-Universität, Fächergruppe Volkswirtschaftslehre.

¹⁶¹ King, „Two-Sided Markets“, aaO.

¹⁶² Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.10.2007, Az. COMP/M.4523 – *Travelport/Worldspan*, Rdnr. 74.

Europäische Kommission argumentiert,¹⁶³ dass ein entstehender nutzerbasierter Marktanteil von ca. 90% im Bereich Videotelefonie wettbewerblich nicht bedenklich sei, da dieser Markt aufgrund niedriger Markteintrittsschranken und wechselnder Nutzerpräferenzen als weiterhin angreifbar charakterisiert wurde. Entscheidend für die Bestreitbarkeit digitaler Märkte sei dann die Erhaltung des dynamischen Charakters.

Im Fall *Facebook/Whatsapp* hat die Europäische Kommission die Marktanteile im Markt für Kommunikationsdienste danach berechnet, wie häufig Nutzer einen Kommunikationsdienst in einem gewissen Zeitrahmen nutzen. Sie setzte sich auch mit anderen Messungsmethoden, beispielsweise der tatsächlichen täglichen Nutzungsdauer, auseinander, sah diese Messgröße im Ergebnis aber als nicht aussagekräftig an.¹⁶⁴

b) Konzeptionelle Überlegungen

Im kartellrechtlichen Prüfkonzept hat der Marktanteil von Plattformen insoweit eine wichtige Funktion, als er die Marktstruktur und die Marktpositionen der Wettbewerber im Verhältnis zueinander zunächst beschreibt, und so einen geeigneten Ausgangspunkt jeder Marktmachtprüfung bildet. Dabei ist seit jeher für die Bewertung der Marktposition eines führenden Unternehmens auf dem Markt der relative Marktanteil, also der Marktanteilsabstand zu den Wettbewerbern aussagekräftiger als ein absoluter Wert. Darüber hinaus ist auch schon immer in der Kartellrechtsprüfung – insbesondere in der Fusionsprüfung – die Marktanteilsentwicklung als dynamisches Element von Bedeutung für die Nachhaltigkeit der Marktposition des Unternehmens.

Insbesondere der relative Marktanteil und die Marktanteilsentwicklung über einen bestimmten Zeitraum können auch bei Plattformen Aussagekraft für die Frage der Marktmacht haben. Dies gilt insbesondere für die *nutzerbasierten* Marktanteile, mit denen z.B. annäherungsweise das Ausmaß der indirekten Netzwerkeffekte und ein damit einhergehender Selbstverstärkungseffekt bei einer bestimmten Plattform abgeschätzt werden könnte. Hohe Marktanteile bzw. ein erheblicher Marktanteilsvorsprung können Ausdruck eines Tipping-Prozesses sein bzw. einen nicht aufholbaren Wettbewerbsvorteil der Plattform indizieren. Es gilt auch hier – wie auf einseitigen, traditionellen Märkten – dass die Marktzutrittsschranken und insbesondere das konkrete Innovationspotenzial des Marktes zu betrachten sind, die Marktanteilsvorsprünge zusammen mit indirekten Netzwerkeffekten relativieren können.

¹⁶³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – Microsoft/Skype.

¹⁶⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, Rn. 97, Fn. 45.

Inwieweit ein absoluter Marktanteil von mehr als 40% (Marktbeherrschungsvermutung des § 18 Abs. 4 GWB) oder die aus der europäischen Rechtsprechung stammende Schwelle von 50 % Marktmacht indizieren kann, ist aus Sicht des Bundeskartellamtes zweifelhaft, jedoch für Plattformen auch nicht pauschal von der Hand zu weisen. Die Vermutungen werden sehr häufig – insbesondere bei den sog. Matching-Plattformen – wegen der Konzentrationswirkungen der indirekten Netzwerkeffekte erfüllt sein, ohne dass dies jedoch eine Marktbeherrschung indizieren muss. Bei den Aufmerksamkeitsplattformen wiederum indiziert ein hoher Marktanteil auf der Nutzerseite im Hinblick auf die einseitigen indirekten Netzwerkeffekte jedoch sehr viel eher eine marktbeherrschende Stellung auf der Werbeseite.

Bei der Prüfung von Marktanteilen stößt man bei Plattformen und auch anderen Diensten im Internet auf das Problem der Marktanteilsberechnung und der geeigneten Kennzahl. Eine auf Umsatzgrößen gestützte Marktanteilsberechnung, wie sie in vielen Fällen gängige Praxis war, stößt bei der wettbewerblichen Beurteilung von Internetplattformen schon deshalb an ihre Grenzen, weil in vielen Fällen eine oder sogar zwei Seiten einer Plattform für den Nutzer unentgeltlich sind und eine rein wertmäßige Berechnung den Wettbewerb von unentgeltlichen oder werbefinanzierten Leistungen außer Acht ließe. Die nutzerbasierten Marktanteile von unentgeltlichen Leistungen müssen dabei im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung auf ihre Nachhaltigkeit überprüft werden, die insbesondere eine gesicherte Monetarisierung der Plattform voraussetzt. Dabei könnte bei der Bewertung des Nutzeranteils von werbefinanzierten Diensten gegenüber dem Nutzeranteil eines entgeltlichen Dienstes ein Vergleich der Erlöse pro Nutzer hilfreich sein.

Bei Matching-Plattformen zur Vermittlung von entgeltlichen Transaktionen kann der wertmäßige Anteil am Transaktionsvolumen, der über die Plattform realisiert wurde, ähnlich wie ein Umsatzanteil Auskunft über die Bedeutung der Plattform und ihren Erfolg bei der Vermittlungsleistung im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern geben. Diese Berechnung ist allerdings meist nur möglich, wenn die Transaktionen und ihr Umsatz der Vermittlung einer bestimmten Plattform jeweils auch zuzuordnen ist. Dies ist jedoch regelmäßig nur bei Transaktionsplattformen, über die auch die Transaktion abgewickelt wird, der Fall.

Soweit zur Annäherung an die Wirkung von indirekten Netzwerkeffekten sowie zur Ermittlung des Ausmaßes von Single- und Multi-Homing eine nutzerbasierte Kennzahl erforderlich ist, stellt sich die Frage, was im Einzelfall eine „Nutzung“ des Dienstes darstellt. Diese Kennzahl kann von Markt zu Markt unterschiedlich sein. Auch die in der ökonomischen theoretischen Literatur teilweise vorgenommene Unterscheidung danach, ob Nutzer von (positiven) Netzwerkeffekten bereits dann profitieren, wenn Nutzer der anderen Gruppe auf der Plattform präsent sind („membership externalities“ bzw. „membership values“), oder die

Wirkung erst bei Nutzung, z.B. Zustandekommen einer bestimmten Interaktion, eintritt („usage externalities“ bzw. „interaction values“),¹⁶⁵ spricht dafür, dass je nach Fallkonstellation verschiedene Kennzahlen zu betrachten sein können.

In der Praxis ist folglich in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Kennzahlen die Marktposition der Unternehmen marktgerecht abbildet: Bei Diensten, für die eine Registrierung erforderlich ist, könnte die Messung der Anzahl der „registrierten Nutzer“ hilfreich sein. Besteht die Gefahr, dass sich viele Nutzer zwar registriert haben, den Dienst jedoch nicht nutzen (z.B. weil sie die Abmeldung bei einem unentgeltlichen Dienst vergessen haben), böte sich die Messung der tatsächlichen Nutzung der Website an. Hierbei unterscheidet die Praxis verschiedene Messungsmethoden, die über die Messung der „page impressions“¹⁶⁶, über so genannte „visits“¹⁶⁷ bis hin zu „unique clients/unique visitors“¹⁶⁸ und „unique users“¹⁶⁹ reichen. Nach der bisherigen Fallpraxis des Bundeskartellamts ist der sog. *unique visitor* eine oft im Markt standardmäßig erhobene Kennzahl und kann die Nutzungsintensität einer Plattform häufig am ehesten ausdrücken.¹⁷⁰ Schließlich muss bei der Berechnung, jedenfalls aber bei der Würdigung des Marktanteils ein eventuelles Multi-Homing berücksichtigt werden.

¹⁶⁵ Vgl. z.B. Weyl, „A Price Theory of Multi-Sided Platforms“, *American Economic Review*, 2010, 100(4), S. 1642-1672; Rochet/Tirole, „Two-sided markets: a progress report“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), S. 645-667.

¹⁶⁶ Hierunter wird im Allgemeinen ein Aufruf einer einzelnen (Unter-) Seite eines Webangebots verstanden; diese Messgröße kann jedoch unscharf sein, da – je nach Aufbau einer Website – ein „Anklicken“ eines weiteren links zu einer neuen „page impression“ führen kann oder auch nicht (etwa wenn nur kleine Teile einer bereits angezeigten Website verändert werden). Auch sagen die page impressions nichts über die Zahl der hinter den Seitenabrufen stehenden Personen aus.

¹⁶⁷ Unter einem „visit“ wird im Allgemeinen eine Reihe von (aufeinander folgenden) Interaktionen zwischen einem Nutzer und einer Website verstanden. In der Praxis werden bei der Beurteilung der Beendigung eines „visits“ unterschiedliche Zeiträume angelegt; der IVW etwa sieht einen visit als beendet an, wenn länger als 30 Minuten keine weitere page impression durch den Nutzer erzeugt worden ist.

¹⁶⁸ Zahl der unterschiedlichen Endgeräte, die – typischerweise innerhalb eines bestimmten Zeitraums – mindestens einmal mit einem Webangebot in Kontakt getreten ist. Diese Kennzahl kann als Indikator für den Umfang des Nutzerkreises eines Webangebots gewählt werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Endgeräte nicht mit Nutzern gleichzusetzen sind (ein Nutzer kann unterschiedliche Endgeräte nutzen, ein Endgerät kann von mehreren Nutzern genutzt werden).

¹⁶⁹ Mittels unterschiedlicher Techniken (Registrierungszwang, Tracking-Techniken, eigenes „logging“ des Webseiten-Betreibers oder die Nutzung von Auswertungsdiensten, wie beispielsweise „Google Analytics“), können Unternehmen die tatsächliche Anzahl der Nutzer eines Dienst zu ermitteln versuchen, indem sie z.B. zu erkennen versuchen, dass ein Nutzer regelmäßig unterschiedliche Endgeräte (Desktop-PC, Tablet, Smartphone) benutzt.

¹⁷⁰ Siehe oben B. II.5.b (2) und Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15.

c) Fallpraxis

Praktische Folgen für mögliche Prüfkonzepte können beispielhaft anhand von **Google** und des Zusammenschlusses **Immowelt/Immonet**¹⁷¹ veranschaulicht werden.

Im ersten Fall könnte Googles mengenmäßiger Marktanteil von über 90% bei Suchanfragen ein Indiz für Marktmacht darstellen, insbesondere für suchgebundene Online-Werbung, d.h. die nicht-subventionierte Seite. Die Messung des mengenmäßigen Marktanteils auf der unentgeltlichen Diensteseite anhand der Suchanfragen erscheint nutzungsgerecht und gibt der über Netzwerkeffekte verbundenen Seite der Werbetreibenden Auskunft über den Nutzen von suchgebundener Werbung bei dem Dienst.

Im Fall **Immowelt/Immonet** kann der geschätzte Marktanteil von über 70% bei Transaktionen als Indiz für die Marktmacht des Marktführers ImmoScout gelten.¹⁷² Hier konnte der Anteil am Transaktionsvolumen nur geschätzt werden, da die Transaktionen für die Plattformen nicht beobachtbar sind, sondern außerhalb der Plattformen durchgeführt wurden. Die Immobilienanbieter konnten dabei nachträglich nicht mehr im Einzelnen zuordnen, von welcher Immobilienplattform die Transaktion vermittelt wurde. Die Beschlussabteilung hat daher zusätzlich sowohl die wertmäßigen Marktanteile, die anhand der Umsätze der Plattformen mit den Immobilienanbietern berechnet wurden, als auch die Anteile der *unique visitors* betrachtet.

Der **Online-Dating-Fall** veranschaulicht, wie komplex eine Ermittlung von Marktanteilen im Einzelfall sein kann. Da zahlreiche Dating-Portale für den Nutzer kostenlos angeboten werden und sich über Online-Werbung finanzieren, hätte eine rein umsatzbasierte Berechnung der Marktanteile die tatsächliche Marktposition der einzelnen Unternehmen nicht zutreffend abgebildet. Das Bundeskartellamt ermittelte daher neben den tatsächlichen Erlösen die Anzahl der „registrierten Mitglieder“ sowie die Anzahl der „unique visitor“, also die Anzahl der (hier: monatlichen) individuellen Besucher.¹⁷³

5. Innovationskraft des Internet und potentieller Wettbewerb

Bei digitalen Märkten wird im Allgemeinen darauf hingewiesen, dass sie von einer hohen Innovationskraft und Dynamik geprägt seien. Die Diskussion beinhaltet dabei auch die

¹⁷¹ Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de

¹⁷² Bundeskartellamt, Fallbericht vom 25.06.2015, Az. B6-39/15, S. 5.

¹⁷³ Bundeskartellamt, Entscheidung vom 22.10.2015, Az. B6-57/15, S. 132 ff.

Frage, wie dauerhaft und gefestigt selbst starke Marktpositionen einzelner Unternehmen im Hinblick auf die hohe Dynamik des Internets und „disruptive“ Innovationen sind. Scheinbar gefestigte Marktpositionen etablierter Unternehmen können im Wege der Schumpeter'schen „schöpferischen Zerstörung“ innerhalb kürzester Zeit durch innovative Geschäftsmodelle von Newcomern abgelöst werden.

Die Kartellrechtspraxis hat ein besonderes Innovationspotential, soweit es vorliegt, bei der Kartellrechtsanwendung angemessen zu berücksichtigen. Dabei steht sie vor der Schwierigkeit, inwieweit sie die im Internet in vielen Bereichen denkbaren, aber schwer prognostizierbaren Disruptionen – also massive Umwälzungen durch technische oder kommerzielle Innovationen – sachlich und zeitlich bei der Marktmachtprüfung berücksichtigen kann. Es stellt sich auch die Frage, woraus sich ein besonderes Innovationspotential des Internet ergeben kann.

a) Diskussionsstand

Bezüglich der Frage, wie die Innovationskraft des Internet zu erklären ist und in einer Kartellrechtsprüfung Berücksichtigung finden kann, findet sich weder in der Literatur noch in der Praxis bisher ein differenziertes Konzept.

Die existierende ökonomische Literatur zur Innovationstheorie¹⁷⁴ bezieht sich überwiegend auf traditionelle einseitige Märkte. Die theoretische Literatur beschäftigt sich insbesondere mit der Fragestellung, welche Anreize Unternehmen haben, um in Innovationen zu investieren. Dabei wird zumeist zwischen *Prozessinnovationen*, also Investitionen in die Verbesserung der für die Produktion etablierter Güter verwendeten Technologie, und *Produktinnovationen*, also einer Einführung eines neuen Produkts oder der Fortentwicklung eines etablierten Produkts, unterschieden.¹⁷⁵ Bei dynamischer Betrachtung wird – unter Bezug auf die Idee von Schumpeter – die Aussicht auf eine Monopolrente als möglicherweise bedeutender Anreiz für Innovationen dargestellt, die zu einer raschen Ablösung von etablierten Diensten oder Produkten führen könne.¹⁷⁶

Bezogen auf die Innovationskraft des Internet beschränken sich die meisten Autoren bisher auf den Hinweis, dass erreichte Marktpositionen durch die für digitale Märkte

¹⁷⁴ Vgl. etwa Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, 1988, Kapitel 10; Bester, *Theorie der Industrieökonomik*, 6. Auflage 2012, Kapitel 5; Belleflamme & Peitz, *Industrial Organization: Markets and Strategies*, 2010, Kapitel 18; Scotchmer, *Innovation and Incentives*, 2004, Kapitel 10; ergänzend Reinganum, *The Timing of Innovation: Research, Development, and Diffusion*, 1989; Cohen & Levin, *Empirical Studies of Innovation and Market Structure*, beide in: *Handbook of Industrial Organization*, 1989.

¹⁷⁵ Bester, *Theorie der Industrieökonomik*, 6. Auflage 2012, S. 181.

¹⁷⁶ Vgl. z.B. Reinganum, „Innovation and Industry Evolution“, *Quarterly Journal of Economics*, 1985, 100(1), S. 81-99.

charakteristische dynamische Entwicklung und Innovationskraft permanent bedroht seien.¹⁷⁷ Ähnlich pauschal argumentiert der amerikanische Wirtschaftswissenschaftler Clayton M. Christensen, der den Begriff der „disruptiven Innovationen“ geprägt hat. Danach können Innovationen plötzliche und unerwartete Veränderungen hervorrufen und bestehende Technologien, Produkte oder Dienstleistungen sowie etablierte Marktpositionen etablierter Anbieter beeinträchtigen oder möglicherweise vollständig verdrängen.¹⁷⁸ Dieses Konzept wird jedoch insbesondere im Hinblick auf fehlende empirische Grundlagen sowohl für die Verdrängungswirkung auf etablierte Unternehmen und Marktpositionen als auch für die Unvorhersehbarkeit und Plötzlichkeit kritisiert.¹⁷⁹ Allerdings thematisiert auch die zuvor angesprochene theoretische Literatur zu Innovationen in einseitigen Märkten unter dem Begriff der „drastischen Innovation“ ein ähnliches Phänomen.

Vereinzelt finden sich Ansätze zur Identifizierung bzw. Charakterisierung der Besonderheiten des Internets, die möglicherweise einen Erklärungsbeitrag für eine besondere Innovationskraft bzw. ein hohes Innovationspotential im Internetkontext liefern können. *Levin*¹⁸⁰ führt diesbezüglich verschiedene internetspezifische Besonderheiten an: einfache Skalierbarkeit von Geschäftsmodellen, die zur Verringerung von Expansionschranken beiträgt; Möglichkeiten für individuelle Kundenansprache bzw. kundenindividuelle Anpassungen („targeting“); Experimentiermöglichkeiten zum Test verschiedener Strategien bzw. Geschäftsmodelle in Kombination mit der Verfügbarkeit von Erfolgsmessungen; verringerte Transaktions- und Distributionskosten.

Hinsichtlich des Zusammenhangs von Innovationen und Netzwerkeffekten formuliert *Shy*¹⁸¹ ein dynamisches Modell, welches die wiederholte Adaption neuer Technologien bzw. Dienste abbildet. Im unterstellten Modellkontext illustriert er, dass die Ablösung eines etablierten Dienstes durch einen neuen Dienst umso wahrscheinlicher sein dürfte, je stärker die Qualität

¹⁷⁷ Vgl. King, „Two-Sided Markets“, aaO; Haucap, J., Heimeshoff, U. (2014). Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet driving competition or market monopolization? *International Economics and Economic Policy*, 11(1-2), 49-61; Körber, T. (2015). Analoges Kartellrecht für digitale Märkte? *Wirtschaft und Wettbewerb*, 65(2), 120-132.

¹⁷⁸ Bower/Christensen, *Disruptive Technologies. Catching the Wave*. In: *Harvard Business Review*, Bd. 69 (1995), S. 19–45; Christensen, *The Innovator's Dilemma. Warum etablierte Unternehmen den Wettbewerb um bahnbrechende Innovationen verlieren (The innovator's dilemma, 1997)*.

¹⁷⁹ Zitiert wird hier durchgängig ein Artikel von Jill Lepore: [What the gospel of innovation gets wrong](#). In: [The New Yorker](#), 23. Juni 2014; Gleichwohl hat dies Konzept das US-Department of Defense veranlasst, eine Studie zur Entwicklung eines Vorhersage-Systems für disruptive Technologien in Auftrag zu geben, vgl. *Persistent Forecasting of Disruptive Technologies*. The National Academies Press, Washington, D.C. 2009, <http://www.nap.edu/read/12834/chapter/2>

¹⁸⁰ Levin, „The Economics of Internet Markets“, 2011, NBER Working Paper No. 16852, verfügbar unter <http://www.nber.org/papers/w16852>.

¹⁸¹ Shy, „Technology revolutions in the presence of network externalities“, *International Journal of Industrial Organization*, 1996, 14, S. 785-800.

eines Dienstes aus Nutzersicht gegen Netzwerkeffekte austauschbar ist. Umgekehrt formuliert dürfte die Ablösung eines etablierten Anbieters umso unwahrscheinlicher werden, je stärker sich die Qualität des Produkts und bestehende Netzwerkeffekte aus Sicht der Nutzer gegenseitig verstärken. Liegt eine solche komplementäre Beziehung vor, sieht sich ein Newcomer demnach selbst mit einem qualitativ hochwertigen Dienst erheblichen Markteintrittshürden gegenüber, da Nutzer erst bei der Realisierung von Netzwerkeffekten von der Qualität profitieren. Besteht hingegen eine gewisse Austauschbarkeit zwischen Qualität und Netzwerkeffekten, kann sich ein Newcomer mit einem qualitativ hochwertigen Dienst im untersuchten Kontext einfacher gegen einen etablierten Anbieter durchsetzen, der von Netzwerkeffekten profitiert, aber möglicherweise qualitativ unterlegen ist.

In der Praxis hat insbesondere die **Europäische Kommission** im Fusionsfall *Microsoft/Skype* mit der Innovationskraft eines sich noch entwickelnden potentiellen Marktes für Videotelefonie argumentiert. Sie hat hierbei auf konkrete Innovationen im Bereich der Kommunikationsdienstleistungen abgestellt und kurze Innovationszyklen ermittelt. Aus diesen Umständen folgte die Europäische Kommission starken Innovationsdruck im Markt, der die Marktmacht der Zusammenschlussbeteiligten trotz 90 % Marktanteil neben anderen Umständen begrenzte. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission einen stark wachsenden (potentiellen) Markt bei niedrigen Marktzutrittsschranken wegen der einfachen und kostenlosen Abrufbarkeit der nötigen Software angenommen. In der Sache ging es damit um die Begrenzung der Marktmacht durch potentiellen Wettbewerb, ohne dass die Europäische Kommission dieses Konzept erwähnt hat.

Im Fall *Facebook/WhatsApp* hat die Europäische Kommission zwar diverse Szenarien unter Einbeziehung der Innovationskraft des Internets konkret geprüft, wie z.B. für den Markt der Kommunikationsdienstleistungen (communication services), der von disruptiven Innovationen geprägt sei.¹⁸² Als disruptiv sah die Europäische Kommission hierbei insbesondere den zunehmenden Einsatz von mobilen Endgeräten an. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission einen Markt für soziale Medien geprüft und dabei die Frage gestellt, ob WhatsApp in einen potentiellen Markt für soziale Netzwerke einzubeziehen sei. Dieses hat die Europäische Kommission nach Prüfung der Weiterentwicklungspläne von WhatsApp verneint und darüber hinaus darauf hingewiesen, dass auch bei einer weiteren Marktabgrenzung eine Vielzahl potentieller Wettbewerber existieren würde.¹⁸³

¹⁸² Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M. 7217 – Facebook/WhatsApp, Rn. 116.

¹⁸³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M. 7217 – Facebook/WhatsApp, Rn. 145, 148, 149.

b) Konzeptionelle Überlegungen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Innovationskraft des Internets mit der Möglichkeit von disruptiven Veränderungen zur Angreifbarkeit einer starken Marktposition eines Unternehmens führen kann. Die Marktmacht von Unternehmen kann jedoch nicht pauschal mit Hinweis auf die Möglichkeit disruptiver Veränderungen verneint werden.

Es sind für die Kartellrechtsprüfung in jedem Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für einen dynamischen oder disruptiven Prozess innerhalb des der jeweiligen Kartellrechtsprüfung zugrunde zu legenden Prognosezeitraums erforderlich. Eine abstrakte, zu irgendeinem Zeitpunkt zu erwartende Angreifbarkeit reicht nicht. Dies gilt vor allem auch für die Missbrauchsaufsicht, die auf die gegenwärtige Situation abstellt. Es sind im Internet insbesondere durch (direkte und indirekte) Netzwerkeffekte jedenfalls zeitweise abgesicherte Marktpositionen möglich. In diesen Zeiträumen sind Missbräuche im Hinblick auf mögliche zukünftige Veränderungsprozesse nicht hinnehmbar.

Es ist darüber hinaus gerade die Innovationskraft des Internets ein zu schützender Prozess, der durch Zusammenschlüsse und dadurch entstehende Verhaltensspielräume oder durch Verhaltensweisen beeinträchtigt werden kann. Der Innovationswettbewerb spielt bei Online-Märkten eine bedeutende Rolle, die im Hinblick auf die weit verbreitete Kostenlos-Kultur im Internet in ihrer Wertigkeit der des Preiswettbewerbs entsprechen kann. Zu prüfen ist daher in jedem Einzelfall, ob Zusammenschlüsse oder andere Verhaltensweisen eine Beschränkung des Innovationswettbewerbs zur Folge haben können.

(1) Anknüpfungspunkte für die besondere Innovationskraft

Die Überlegungen der Innovationstheorie zu traditionellen Märkten können in einigen Punkten auf digitale Märkte übertragen werden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes gibt es für die besondere Innovationkraft des Internets konkrete Anknüpfungspunkte, deren Berücksichtigung bei der Kartellrechtsprüfung nützlich sein kann:

In der Vergangenheit ist es zu umwälzenden Innovationen in Internetmärkten gekommen. Diese beruhen häufig – zumindest im Sinne einer von mehreren notwendigen Voraussetzungen – auf revolutionären Entwicklungen im Bereich der Informationstechnologie: Die Entwicklung der Computer- und Telekommunikationstechnik in den letzten Jahrzehnten hat es möglich gemacht, immer größere Datenmengen immer

schneller zu verarbeiten. Bestimmte besonders aufwändige Datenverarbeitungen sind erst möglich geworden, nachdem die technische Entwicklung bestimmte Punkte erreicht hatte.

Eine der Hauptursachen hierfür ist die immer weiter gestiegene **Rechenleistung** der Computer. Nach einer als "Moore's Law"¹⁸⁴ bekannt gewordenen Formel zur Beschreibung der beobachteten Entwicklung hat sich die Zahl der Transistoren in integrierten Schaltkreisen in den letzten Jahrzehnten etwa alle zwei Jahre verdoppelt.¹⁸⁵ Inzwischen lassen sich technisch und wirtschaftlich bereits deutlich über fünf Milliarden Transistoren auf einem Chip integrieren.¹⁸⁶ Zwar wird derzeit über eine Verlangsamung dieser Entwicklung diskutiert, da die Chipindustrie zunehmend an ihre physischen Grenzen stößt.¹⁸⁷ Doch wird bereits an neuen Technologien geforscht, welche die derzeit verwendeten in Zukunft ablösen könnten.¹⁸⁸

Ein Mehr an Transistoren wiederum hat zusammen mit **Fortschritten in der Fertigungstechnik** (Verkleinerung der Strukturen und höhere Taktraten) schnellere Rechenwerke und größere Hauptspeicher zu gleichzeitig sinkenden Kosten pro Transistor ermöglicht. Ähnliche Entwicklungen griffen im Bereich der Permanentpeicher (Festplatten, SSDs).

Schließlich ist in den letzten Jahrzehnten auch die **Übertragungskapazität** von Telekommunikationsverbindungen stark gestiegen. War in den 80er und frühen 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts noch eine Verbindung mit einer Geschwindigkeit von einigen tausend Bit pro Sekunde für die wenigen Pioniere unter den privaten Nutzern das Maß der Dinge,¹⁸⁹ so können heute Nutzer in Deutschland zumindest in vielen dichter besiedelten Gebieten auf Internet-Zugänge mit Datenraten von 100 Millionen Bit pro Sekunde und mehr zugreifen. Die Angebote für Unternehmen haben sich entsprechend entwickelt.

¹⁸⁴ Benannt nach dem Intel-Mitgründer Gordon E. Moore, s. hierzu auch „Endspiel für das Mooresche Gesetz“, F.A.S. vom 13.03.2016, S. 72.

¹⁸⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Moore%27s_law; zu der Frage, wie lange diese Entwicklung noch anhält, siehe auch <http://arstechnica.com/information-technology/2015/04/as-moores-law-turns-50-what-does-the-future-hold-for-the-transistor/>.

¹⁸⁶ Siehe z. B. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Nvidia-High-End-Grafikkarte-GeForce-GTX-Titan-X-fuer-1000-Dollar-2577791.html>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/AMDS-Kampfwerg-Radeon-R9-Nano-Brachiale-4K-Leistung-im-Mini-Format-2791694.html>; zur Entwicklung über die Jahre siehe auch https://en.wikipedia.org/wiki/Transistor_count.

¹⁸⁷ Hier werden insbesondere die Grenzen der Quantenmechanik sowie die Wärmeentwicklung, die durch eine massenhaften Implementierung von winzigen Transistoren auf einer kleinen Fläche entsteht, genannt („Endspiel für das Mooresche Gesetz“, F.A.S. vom 13.03.2016, S. 72).

¹⁸⁸ „Kursneuronen und Spinwellensurfer- wenn Transistoren nicht mehr kleiner werden können, bedarf es neuer Ideen, damit es mit Moores Gesetz weitergehen kann“, F.A.S. vom 13.03.2016, S. 73.

¹⁸⁹ Siehe Techradar: Getting connected: a history of modems, <http://www.techradar.com/news/internet/getting-connected-a-history-of-modems-657479/1>; PCWorld: 60 Years of Hooking Up, http://www.pcworld.com/article/218274/modems_through_the_years.html#slide1.

Diese Entwicklungen in der Informationstechnologie haben die fortwährende Entwicklung neuer Produkte und Dienstleistungen ermöglicht und zugleich den Bedeutungsverlust scheinbar überragender Produkte und die Veränderung von Nutzungsgewohnheiten bewirkt. Beispielsweise waren einige heute auf Mobilgeräten nutzbare Dienste vor einigen Jahren allein aufgrund der im Endgerät verwendeten Displaytechnologie nicht denkbar. Video-Streaming war zumindest in hoher Auflösung noch vor wenigen Jahren wegen der verfügbaren Übertragungskapazitäten bzw. –geschwindigkeiten allenfalls unter Rückgriff auf Festnetzinfrastrukturen möglich (und auch dort noch nicht sehr lange), ist aber mittlerweile vielerorts problemlos in Mobilfunknetzen nutzbar. Auch die Möglichkeiten für rechen- und datenintensive Anwendungen haben sich sowohl auf Seiten der Endgeräte als auch auf Seiten der Server permanent weiterentwickelt.

Diese Innovationen auf den vorgelagerten Marktstufen wirken sich auf die hier im Fokus stehende nachgelagerte Marktstufe der Internetplattformen aus. Die Kosten für die Herstellung der Produkte oder Dienstleistungen für den Endverbraucher fallen stetig und deutlich; die Möglichkeiten der Produktgestaltung erweitern sich. In jedem Markt gibt es Innovationen; unter den hier vorliegenden sich stetig und rasch verbessernden Produktionsbedingungen ist die Geschwindigkeit für diese Innovationen jedoch um ein Vielfaches höher und kann die mit dem Schlagwort „Innovationskraft des Internet“ zu beobachtenden rasanten Entwicklungen möglicherweise zumindest teilweise erklären.

(2) Konzeptionelle Verortung

Im Prüfkonzert zur Feststellung von Marktmacht kann gedanklich zwischen aktuellem Innovationswettbewerb und potentiellm Wettbewerb durch innovative Unternehmen unterschieden werden:

- Der aktuelle Innovationswettbewerb betrifft den zwischen den auf dem konkreten Markt aktuell tätigen Akteuren bestehenden innovationsgetriebenen Wettbewerbsdruck. Dieser kann nach der bisherigen Fallpraxis des Think Tanks in der B6 unterschiedlich stark sein und ist im Einzelnen auf seine Bedeutung im Markt zu untersuchen. Hierbei sind auch bedeutende dynamische Wirkungen aus anderen Märkten, die den relevanten Markt beeinflussen, zu berücksichtigen.
- Im Übrigen sind die Voraussetzungen des potentiellen Wettbewerbs im Einzelnen zu prüfen, soweit dieser maßgeblich für die Marktmachtbegrenzung heran gezogen wird.

Das bisherige **Konzept zur Marktmachtbegrenzung durch potentiellen Wettbewerb** ist aus Sicht des Think Tanks grundsätzlich auch ein für die Internetwirtschaft taugliches Prüfkonzep.

Bei Prüfung der **Wahrscheinlichkeit des Marktzutritts** ist Augenmerk auf die *konkreten* Marktzutrittsschranken des jeweils betroffenen Marktes zu richten. Es kann nicht allgemein von niedrigen Marktzutrittsschranken im Internet ausgegangen werden. Dies gilt insbesondere auch für Internetplattformen, bei denen zwei Nutzergruppen an Bord gebracht werden müssen. Das Erfordernis, auf beiden Seiten jeweils die kritische Masse an Nutzern zu erreichen, kann bei zweiseitigen Märkten einen Marktzutritt erschweren.

Andererseits erfordert der Aufbau eines solchen Dienstes häufig nur begrenzte Anfangsinvestitionen, die von Unternehmen wegen der teilweise sehr hohen Gewinnaussichten des Internets in bestimmten Fällen auch über einen längeren Zeitraum ohne jede Refinanzierung in Kauf genommen werden. Marktzutritte mit vollständig unentgeltlichen Diensten sind daher üblich, um die erforderlichen Nutzerzahlen zu erreichen, die eine spätere Monetarisierung ermöglichen. Viele Geschäftsmodelle im Internet sind rein softwarebasiert, so dass für ein neues Produkt vor allem Entwicklungsleistungen für neue Programme benötigt werden, während Serverkapazitäten und Netzwerkanbindung als commodity bei und nach Bedarf zugekauft werden können. Auf diese Weise ist ein Markteintritt häufig zunächst in einem kleinen Maßstab möglich. Die Infrastruktur des Angebots wächst dann erst mit steigenden Nutzerzahlen. Das Internet in seiner bisherigen Struktur ermöglicht zudem grundsätzlich, dass neue Angebote nur an einer Stelle ins Netz gestellt werden müssen und sofort eine weltweite Sichtbarkeit erreichen.¹⁹⁰ Damit steht ad hoc eine Vertriebsinfrastruktur zur Verfügung. Ebenso kann auch jede verbesserte Version eines Angebotes sofort weltweit bereitgestellt werden. Dies ermöglicht auch inkrementelle Strategien der Angebotsverbesserung. Der Kreis der potentiellen Wettbewerber ist auch nicht typischerweise – wie es in traditionellen Märkten häufig der Fall ist – auf Unternehmen zu beschränken, die bereits in sachlich benachbarten Märkten tätig sind, wenn dies im Einzelfall jedoch auch möglich sein kann.

Auf der anderen Seite kann es Faktoren geben, die gerade in Internet-Märkten als Marktzutrittsschranken wirken und somit die Wahrscheinlichkeit von Marktzutritten mindern.

¹⁹⁰ In der Praxis kann sich allerdings für Anbieter auch der Bedarf ergeben, noch mehr in die Sichtbarkeit zu investieren. Dies gilt insbesondere für Angebote, die aufgrund ihrer Nutzerzahlen und/oder der Art des Angebotes den Transport sehr großer Datenvolumen über das Netz in hinreichend kurzer Zeit erfordern. In diesen Fällen greifen die Anbieter häufig auf die Dienste einer verteilten Infrastruktur mit einer Mehrzahl von Auslieferungspunkten in unterschiedlichen Regionen – z. B. ein sogenanntes Content Delivery Network – zurück, um hinreichende Antwortzeiten für ihre Nutzer zu erreichen. Beschränkungen der unmittelbaren weltweiten Sichtbarkeit können sich zukünftig auch ergeben, wenn sich Einschränkungen der sogenannten Netzneutralität durch bestimmte Netzbetreiber kommerziell stärker durchsetzen sollten.

Da bei vielen Internet-Diensten der Erfolg des Produkts von Netzwerkeffekten abhängt, die als strukturelle Marktzutrittsschranke wirken können, kann es in bestimmten Märkten erforderlich sein, enorme Marketingkosten aufzuwenden, um das Produkt in der Markteintrittsphase durch Werbemaßnahmen zu begleiten und so seinen Bekanntheitsgrad zu steigern sowie eine Marke aufzubauen. Inwieweit das im Internet mögliche „virale Marketing“ über soziale Netzwerke im konkreten betroffenen Markt in Betracht kommt, ist im Einzelfall zu prüfen.

Es können darüber hinaus auch für technologisch anspruchsvollere Produkte erhebliche Investitionen anfallen, etwa in den Aufbau einer Datenbank oder die Entwicklung eines aufwändigen Algorithmus. Besteht das Angebot ganz oder teilweise in Apps oder Inhalten für mobile Plattformen, so muss das Unternehmen mit den Betreibern der wichtigsten Plattform-Anbieter zusammenarbeiten und zumindest faktisch deren Marktplätze nutzen. Hierdurch können Provisionszahlungen von typischerweise ca. 30% des Umsatzes anfallen.

Bei der Beurteilung des **Zeitraums** für einen möglichen Markteintritt sind Aspekte wie die Dynamik der sich rasch wandelnden Internet-Märkte zu berücksichtigen (s. dazu schon oben). Abhängig von den im konkreten Fall festgestellten dynamischen Kräften im Markt kann bei niedrigen Zutrittsschranken auch von relativ kurzfristigen Markteintritten ausgegangen werden.

Im Rahmen der Prüfung des Umfangs und der **Effektivität** des Marktzutritts ist fraglich, inwieweit die im Internet häufig zu beobachtenden Marktzutritte mit kostenlosen Diensten ohne jede Monetarisierung als hinreichend anzusehen sind. Darüber hinaus ist im Internet zu beobachten, dass Neuzutritte mit kostenlosen Diensten nicht selten die eigene Übernahme durch etablierte Unternehmen im Markt anstreben und von vornherein keine eigenständige Marktstätigkeit vorsehen. Nach den Überlegungen des Bundeskartellamtes ist eine Berücksichtigung der kostenlosen Geschäftsmodelle in der Internetökonomie jedoch geboten. Die (potentiellen) unentgeltlichen Produkte sind für die Funktionsweise von vielen Internetmärkten von prägender Bedeutung. In ihnen liegt eine eigenständige und internettypische Wettbewerbskomponente, der mit der direkten Zuweisung einer aktuellen oder potentiellen Wettbewerbsposition Rechnung getragen werden sollte. Es ist für die Prüfung der Effektivität der möglichen Marktzutritte im Internet dabei nicht die Prognose erforderlich, inwieweit es sich um monetarisierbare Dienste handelt und ob im Ergebnis nur die Übernahme angestrebt wird.

Soweit potentieller Wettbewerb aus benachbarten Plattformmärkten in Frage steht, ist im Rahmen der Effektivität des Marktzutritts zwingend zu prüfen, inwieweit das Unternehmen

seine Reichweite aus dem angestammten Internetdienst tatsächlich mitnehmen kann. Allein das Vorhandensein von Reichweite lässt nicht den Schluss auf marktmachtbegrenzenden potentiellen Wettbewerb zu.

Das **Konzept des (fusionsbedingten) Wegfalls potentiellen Wettbewerbs** ist für die Internetökonomie schwierig zu bewerten, zumal es im nationalen Recht bisher nur wenig Konkretisierung erfahren hat. Jedoch erfordert der Schutz des Innovationswettbewerbs und der dynamischen Prozesse des Internets grundsätzlich auch kartellrechtliche Instrumentarien für den Erhalt von potentielltem Wettbewerb. Da viele Internet-Märkte von Netzwerkeffekten geprägt sind, die ihrer Struktur nach zur Konzentration tendieren können, sollte insbesondere im Rahmen der Fusionskontrolle geprüft werden, ob es zu einem „Aufkaufen“ bedeutender potentieller Wettbewerber kommt.

Der Wegfall des potentiellen Wettbewerbs auf Internetmärkten durch die Übernahme eines bestimmten Unternehmens als Schadensszenario kommt jedoch grundsätzlich nur bei hoher Konzentration in Betracht. Aus Sicht des Bundeskartellamtes sollte ein wettbewerblicher Schaden durch den Wegfall potentiellen Wettbewerbs dann nicht schon deshalb verneint werden, weil eine Anzahl von potentiellen Wettbewerbern bestehen bleibt. Insoweit ist an dem Grundsatz festzuhalten, dass bei hoher Konzentration auch eine geringfügige Beeinträchtigung des potentiellen Wettbewerbs für eine Verstärkung der Marktbeherrschung bzw. eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ausreicht. Hier sollte die konkrete Innovationskraft des übernommenen Unternehmens berücksichtigt werden, also überprüft werden, inwieweit das übernommene Unternehmen beispielsweise aufgrund erreichter Nutzeranzahl und/oder genutzten Netzwerkeffekten im Rahmen der bisherigen Unternehmenstätigkeit fähig wäre, das marktmächtige Unternehmen anzugreifen. In diesem Kontext ist ebenfalls zu untersuchen, inwieweit eine Übertragung der Reichweite des bisherigen Dienstes auf die neue Marktstätigkeit möglich ist. Hierfür kann die wettbewerbliche Nähe der Unternehmenstätigkeit ein Indikator sein. Denn in der Internetökonomie sind die Dienste und Produkte häufig in ständiger Bewegung und tendieren zu relativ starken Überschneidungen in einzelnen Funktionalitäten und nicht selten zu einem Zusammenwachsen der Märkte. Die Übernahme einer solchen bedeutsamen „Teilmenge“ kann diese Bewegungen deutlich einschränken. In Betracht kommt in diesen Fällen darüber hinaus die Prüfung der Beschränkung von Substitutionswettbewerb.

Soweit das übernommene Unternehmen mit seiner Marktstätigkeit gerade auf die Übernahme durch einen Wettbewerber zielt, könnte zweifelhaft sein, ob es sich um einen potentiellen Wettbewerber handelt. Zu prüfen ist im Rahmen der Fusionskontrolle hier jedoch die Möglichkeit des Erwerbs durch Dritte, die das Produkt am Markt nach Erwerb weiterhin anbieten. Hier wäre nach dem bisherigen Konzept zu prüfen, ob allgemein Unternehmen auf

den relevanten Märkten tätig sind, die nach ihrem Geschäftsmodell sowie ihrer finanziellen und materiellen Ausstattung innerhalb des für die Prognose maßgeblichen Zeitraums ernsthaft als Dritterwerber in Betracht kommen können.

c) Fallpraxis

Das Bundeskartellamt hatte im erwähnten Fall der **Online-Dating-Plattformen** zu beurteilen, ob der Zusammenschluss zweier großer Plattformen eine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs im Sinne des § 36 GWB darstellt. Ein wesentlicher Aspekt war hier der im Online-Dating-Markt gegenwärtig herrschende Innovationsdruck, der die Online-Dating-Plattformen in ihren Grundlagen betreffen konnte, und der durch den Zusammenschluss nicht berührt wurde. Dieses war aus Sicht des Bundeskartellamtes konkret festzustellen.¹⁹¹

Ähnlich wie bei der Europäischen Kommission im Fall *Facebook/WhatsApp* spielte bei den Dating-Plattformen vor allem die mit der mobilen Internetnutzung verbundene Änderung des Nutzerverhaltens eine bedeutende Rolle. Für Online-Dating-Plattformen relevant ist der deutliche Bedeutungsgewinn mobiler Dienste insofern, als mobile Anwendungen mittlerweile auch für die Ermöglichung von Kontakten eingesetzt werden. Die mobilen Anwendungen ermöglichen es den Nutzern, in der Umgebung des aktuellen Standortes anhand der Suchkriterien Geschlecht, Suchumkreis und Altersgruppe nach Kontakten zu suchen. Bei gegenseitigem Gefallen kann ein persönlicher Kontakt („Match“) zwischen den Nutzern sofort zustande kommen. Die Apps sind stark für die typische Nutzungsweise von mobilen Endgeräten optimiert, in dem beispielweise Kontaktvorschläge durch Wischbewegungen verworfen oder akzeptiert werden. Die Apps waren sehr schnell überaus erfolgreich. Marktteilnehmer sehen in dieser Entwicklung teilweise auch Potenzial für eine Disruption, da sie das webbasierte Geschäftsmodell, das stark auf längere Sitzungen vor dem Computer ausgerichtet ist, auch grundsätzlich angreifen könnte.

Das Bundeskartellamt hat sich auch mit den Marktzutrittsschranken genauer befasst. Insbesondere war bei den Online-Dating-Plattformen zu bewerten, inwieweit notwendige Marketing-Ausgaben, die vor allem von den großen Plattformen für die Marke investiert wurden, einen Marktzutritt erschweren. Im konkreten Fall war dabei zu berücksichtigen, dass es sich bei Dating-Plattformen um ein stetiges Neukundengeschäft handelt, da die Nutzer die Plattformen nur begrenzte Zeit nutzen, so dass auch ein Newcomer in kurzer Zeit mit Werbeausgaben ähnliche Nutzerzahlen erreichen kann wie die etablierten Unternehmen.

¹⁹¹ Bundeskartellamt, Beschluss vom 22.10.2015, Az. B6-57/15 – Online-Dating-Plattformen, Rn. 174 ff.

Darüber hinaus war das virale Marketing in dem Internetgeschäft eine erfolgsversprechende Option, die von Marktteilnehmern bei dem Zutritt auch genutzt wurde.

6. Nutzerdaten in der Marktmachtprüfung

Schließlich ist zu prüfen, inwieweit die Herrschaft über Nutzerdaten zu einer marktmächtigen Stellung eines Unternehmens beitragen kann.

Seit jeher sind die Kunden- und Nutzerdaten, aber auch die Daten Dritter, eine wertvolle Informationsquelle für Unternehmen. Die wirtschaftliche Nutzung persönlicher Daten ist somit kein neues Phänomen des Internetzeitalters, sondern war bereits in der „analogen“ Welt ein bedeutender Wirtschaftsfaktor. Die Marktforschung, also die systematische Sammlung, Aufarbeitung und Analyse von Daten, diente schon immer als Grundlage des Marketings. Dabei ist es Ziel des Unternehmens, möglichst viele Informationen über seine (potentiellen) Kunden zu erlangen, um die eigenen Produkte zu verbessern, personalisierte Dienstleistungen anzubieten oder aber gezielt Werbung zu schalten.

Durch die Digitalisierung und vor allem das Internet erreichten die Möglichkeiten der Datengewinnung und Datennutzung eine neue Dimension. Digitalisierte Kommunikationsnetze ermöglichen etwa Telekommunikationsunternehmen die flächendeckende Erfassung, wer wann und wie lange mit wem kommuniziert, und wo er sich dabei aufhält. Die Verlagerung der Informationssuche und des Waren- und Dienstleistungshandels in das Internet erlaubt mit Hilfe sogenannter „Tracking-Methoden“ die Bildung von Interessen- und Käuferprofilen – auch über viele Webseiten oder mobile Apps hinweg. Erst durch die Digitalisierung ist es möglich geworden, besonders große Datenmengen (*Volume*) aus unterschiedlichen Quellen und Formaten (*Variety*) in möglichst hoher Geschwindigkeit (*Velocity*) zu analysieren.¹⁹² In der öffentlichen Debatte werden Daten gerne als neue „Währung“ oder als „Öl“¹⁹³ des Internets bezeichnet.

Die Nutzung von Daten im Internet steht dabei in einem Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der von der Datensammlung betroffenen Personen an der Wahrung ihrer Privatsphäre und dem Schutz vor Berechenbarkeit einerseits und den Gewinninteressen der

¹⁹² Diese drei Begriffe werden zumeist als prägend für den Begriff „Big Data“ genannt und gehen zurück auf einen Forschungsbericht des Analysten Doug Laney des Beratungsunternehmens Gartner; s. auch Monopolkommission, Sondergutachten „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitaler Märkte“, 2015, S. 44 m.w.N.

¹⁹³ Europäischer Datenschutzbeauftragter Hustinx, „Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition and consumer protection in the Digital Economy“, März 2014, S. 8, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf.

datennutzenden Unternehmen andererseits. Auch öffentliche Interessen spielen hier eine Rolle. Datenschutzrecht, Verbraucherschutzrecht und Kartellrecht können bei der Datengewinnung und Datennutzung berührt sein. Unter kartellrechtlichem Blickwinkel stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit eine Herrschaft über Datenbestände zur Marktmacht des betreffenden Unternehmens führen oder beitragen kann.

b) Diskussionsstand

Die Diskussion über die Frage, ob Nutzerdaten ein Faktor für die Marktmacht eines Unternehmens sein können, hat gerade erst begonnen.¹⁹⁴ Einen umfassenden Überblick über den Diskussionsstand gibt das gemeinsame Papier der Autorité de la concurrence und des Bundeskartellamtes zu Daten und ihren Implikationen für das Wettbewerbsrecht, Mai 2016.¹⁹⁵ Viele Beiträge beschäftigen sich mit der Frage, welche Bedeutung Daten bei Internetdiensten haben¹⁹⁶, wie Marktmacht bei häufig kostenlosen, aber datengetriebenen („data-driven“) Märkten gemessen werden kann¹⁹⁷, ob Daten eine Essential Facility darstellen können und inwieweit Datenschutzaspekte in die kartellrechtliche Prüfung einfließen sollten.¹⁹⁸

Die englische Wettbewerbsbehörde **CMA** hat im Juni 2015 einen Bericht über das Thema „*The commercial use of consumer data*“ veröffentlicht, der auch auf wettbewerbsrechtliche Aspekte der Datennutzung eingeht. Darin hat die CMA zunächst die Besonderheiten von „Datenmärkten“ skizziert: Datenmärkte seien durch ihre Schnellebigkeit geprägt. Häufig handele es sich um zweiseitige Märkte, was dazu führen könne, dass sich einige wenige Unternehmen herausbilden und Marktzutrittschranken für neue Wettbewerber entstünden.

¹⁹⁴ Darren S. Tucker & Hill B. Welford, *Big Mistakes Regarding Big Data*, ANTITRUST SOURCE (December 2014); Geradin/Kuschewsky, „*Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue*“, <http://ssrn.com/abstract=2216088>; Nathan Newman, *The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google*, 40 WM. MITCHELL L. REV. 850, 865-73, available at <http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=wmlr>; Spindler, „Datenschutz- und Persönlichkeitsrechte im Internet – der Rahmen für Forschungsaufgaben und Reformbedarf“, GRUR 2013, S. 996-1004; Helbing, „Big Data und der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung“ K&R 2015, S. 145-150.

¹⁹⁵ Abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

¹⁹⁶ Andres V. Lerner, „The role of „big Data“ in Online Platform Competition, August 2014; Lionel Artige, „Will Big Data deliver its promised productivity growth?“, September 2015.

¹⁹⁷ Hoofnagle/Whittington, „Free: Accounting for the Costs of the Internet’s Most Popular Price“, UCLA Law Review, Vol. 61, Nr. 3, Februar 2014.

¹⁹⁸ S. Geradin, „Big data and competition law“, LEAR Conference Rome, Juni 2015, <http://www.learconference2015.com/wp-content/uploads/2014/11/Geradin-slides.pdf>; Whittington/Hoofnagle, „Unpacking Privacy’s Price“, North Carolina Law Review, Vol. 90, Nr. 5, Juni 2012; Darren S. Tucker & Hill B. Welford, *Big Mistakes Regarding Big Data*, ANTITRUST SOURCE (Dezember 2014).

Die Kostenstruktur für die Sammlung, Speicherung und Verarbeitung von Daten könne erhebliche Mengen- und Größeneffekte generieren, was ebenfalls zur Herausbildung einiger weniger Wettbewerber führen könne. Daten seien zwar grundsätzlich duplizierbar, Unternehmen könnten die Nutzung von Daten durch Dritte jedoch durch Lizenzen und andere Kontrollmittel verhindern.¹⁹⁹ Aus Sicht der CMA können Daten insbesondere dann als Faktor für die Marktmacht eines Unternehmens sprechen, wenn es sich um Märkte handelt, in denen Daten ein wesentlicher Input für das angebotene Produkt sind und es keine oder wenig Substitute für die Daten gibt.²⁰⁰

Die **OECD** hat sich in einem, im Jahr 2015 erschienen Bericht²⁰¹ ebenfalls mit der Bedeutung von Daten beschäftigt und die wohlfahrtssteigernden Aspekte von datengetriebenen Diensten insbesondere im Bereich des Gesundheitswesens und im Bereich der Verwaltung untersucht.

Auch die **Monopolkommission** hat dem Thema Daten und Kartellrecht in ihrem Sondergutachten ein eigenes Kapitel gewidmet.²⁰² Eine ihrer Forderungen ist die stärkere Berücksichtigung von Daten in der kartellrechtlichen Prüfung. Dies gelte verstärkt in der Fusionskontrolle, da Internet-Startups mit möglicherweise geringen Umsätzen, aber wertvollen Datenbeständen von etablierten Unternehmen aufgekauft werden könnten, wie der zuletzt von der Europäischen Kommission geprüfte Fall „Facebook/Whatsapp“ zeige.²⁰³ Die Bedeutung von Daten für die Weiter- und Neuentwicklung von Produkten sowie mögliche Datenschutzaspekte sollten die Kartellbehörden im Auge behalten.

Die europäische **Kartellrechtspraxis** hat sich mit der kartellrechtlichen Bedeutung von Daten insbesondere im Rahmen der Fusionskontrolle beschäftigt. Bei der Prüfung des Zusammenschlusses „Google/DoubleClick“²⁰⁴ im Jahr 2008 prüfte die Europäische Kommission die Rolle von Daten einerseits unter dem Gesichtspunkt, ob DoubleClick für seine Marktstellung von Netzwerkeffekten im „ad serving“-Markt profitieren könne, weil es große Datenmengen bei der Erbringung seiner Dienste für Publisher und Advertiser

¹⁹⁹ Berichts der englischen CMA, „The Commercial Use of Consumer Data“, Juni 2015, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/398283/Consumer_Data_-_CFI.pdf; S. 94.

²⁰⁰ Berichts der englischen CMA, „The Commercial Use of Consumer Data“, Juni 2015, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/398283/Consumer_Data_-_CFI.pdf; S. 95.

²⁰¹ OECD (2015), *Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being*, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264229358-en>.

²⁰² Monopolkommission, Sondergutachten „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitaler Märkte“, 2015, S. 44 m.w.N. http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf.

²⁰³ Monopolkommission, Sondergutachten „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitaler Märkte“, 2015, S. http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf.

²⁰⁴ Europäische Kommission, „Google/DoubleClick“, COMP/M. 4731, Entscheidung vom 11.03.2008, www.ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_de.pdf, Rn. 359 ff.

sammeln könne (und größere als seine Wettbewerber). Sie hat dies am Ende aufgrund fallspezifischer Umstände verneint und kam ferner zu dem Schluss, dass sich diese Situation auch nicht ändern werde,²⁰⁵ was wiederum eine der relevanten Fragen für die Untersuchung war, ob die damals neu geschaffene „ad exchange“ von DoubleClick zu einem wichtigen Wettbewerber von Google (AdSense) entwickeln könnte, der durch den Zusammenschluss wegfiel. Die Europäische Kommission untersuchte andererseits, welche Folgen eine Kombination der von Google im Rahmen ihrer Suchmaschine gesammelten Daten mit den von Doubleclick im Rahmen seines Ad serving-Business gesammelten Daten haben könnte. Die Europäische Kommission hatte im Ergebnis jedoch keine Bedenken gegen den Zusammenschluss und sah auch in der Zusammenführung der Datenbanken der beiden Fusionsbeteiligten keinen wettbewerblichen Vorteil, der von Wettbewerbern nicht dupliziert werden könne: Auch Wettbewerber von Google wie Microsoft und Yahoo seien in der Lage, Daten im Bereich Zielgruppenausrichtung von Werbung von Dritten wie z.B. comScore zu kaufen und auf diese Weise eigene Datenbanken mit einer Vielzahl von Nutzungsmöglichkeiten aufzubauen.²⁰⁶

Im Rahmen des Fusionsverfahrens „*Facebook/Whatsapp*“ hat die Europäische Kommission geprüft, inwieweit eine mögliche Zusammenführung der Nutzerdaten von Facebook und Whatsapp wettbewerbliche Effekte haben kann. Sie prüfte, ob die Position von Facebook auf dem Markt für Online-Werbung dadurch gestärkt werden könne, dass Facebook die Whatsapp-Datensätze zur Verbesserung seiner zielgerichteten Werbung nutzen könne.²⁰⁷

c) Konzeptionelle Überlegungen

Auch das Bundeskartellamt ist der Ansicht, dass die Herrschaft über Daten ein wesentlicher Aspekt bei der Prüfung von Marktmacht ist, wenn es sich bei dem angebotenen Dienst um ein datenbasiertes Produkt handelt. Viele Internetprodukte beruhen im Kern auf Daten.

²⁰⁵ Die Kommission wies in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, dass DoubleClick selbst dann keinen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern hätte, wenn die fallspezifischen Umstände nicht bestünden und es Daten unbeschränkt davon sammeln und verwenden könnte, denn die Wettbewerber seien dazu mindestens ebenso gut in der Lage (Rn. 268 der Entscheidung). Die Daten, die DoubleClick sammeln könnte, seien auch nicht etwa einzigartig oder nicht-replizierbar (Rz. 269).

²⁰⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, www.ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_20080311_20682_de.pdf, Rn. 364, 365.

²⁰⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217 – Facebook/Whatsapp, www.ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf, Rn. 184 ff.

Wenn Daten ein Teil oder Vorprodukt des Internetangebots sind, kann eine exklusive Herrschaft über bestimmte Daten eine Marktzutrittsschranke für Wettbewerber sein.²⁰⁸ Dies gilt gerade dann, wenn auf dem betroffenen Markt wechselseitige indirekte Netzwerkeffekte wirken.

Datenherrschaft ist als solche noch kein Indiz für Marktmacht, kann jedoch in der Gesamtbetrachtung aller Umstände eine wichtige Rolle spielen. Erforderlich ist daher zunächst eine genaue Analyse, welchen Zweck die Datenerhebung und Nutzung für das betroffene Unternehmen hat.

So lassen sich Daten beispielsweise für den Zweck nutzen, das **eigene Angebot zu verbessern**. Dies lässt sich zunächst durch Lerneffekte erzielen, wie es beispielsweise bei Suchmaschinen wahrscheinlich ist. Je mehr Nutzeranfragen eine Suchmaschine erhält, desto besser lässt sich der Suchmaschinen-Algorithmus verfeinern, was sich wiederum auf die Qualität der Suchergebnisse auswirkt.

Auch führt ein „Mehr“ an Daten dann zu einer Verbesserung des eigenen Angebots, wenn das Produkt selbst ein Angebot von Daten ist. Dies lässt sich am Beispiel von Online-Dating-Plattformen verdeutlichen: Je mehr Nutzer ihre persönlichen Daten auf dieser Plattform einstellen, desto mehr Nutzer werden auf die Seite zugreifen, um auf der Plattform ihren „optimalen“ Partner zu finden. Dies macht die Plattform wiederum attraktiv für neue Nutzer und damit Datenlieferanten. Daten können dazu verwendet werden, **Nutzer zielgenauer anzusprechen**. Möglich sind beispielsweise personalisierte Inhalte/Angebote, auf den Kunden zugeschnittene Werbung oder auch personalisierte Preise. Hierdurch kann auch eine erhöhte Kundenbindung erreicht werden oder die Zahlungsbereitschaft eines Kunden besser ausgeschöpft werden.

Daten machen es schließlich Unternehmen möglich, **neue Geschäftsfelder zu erschließen**. Dies ist insbesondere möglich auf der Basis der Auswertung von in anderen Kontexten erlangten Daten. So können z.B. Bewegungsdaten von Handy-Nutzern dazu genutzt werden, im Rahmen eines Navigationsdienstes aktuelle Staumeldungen anzubieten.

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die für die relevanten Zwecke nützlichen und von dem potentiell marktmächtigen Unternehmen gesammelten und genutzten Daten auch von Wettbewerbern zu erlangen sind. Die Herrschaft über Daten kann eine Markteintrittsbarriere darstellen, wenn die Daten von Wettbewerbern nicht duplizierbar sind oder wenn ein Unternehmen mit einer starken Marktposition die Möglichkeit hat, Daten aus verschiedenen Datenquellen zusammenzuführen. Auch muss das Zusammenspiel von Datenerhebung und

²⁰⁸ Vgl. hier auch Gemeinsames Papier der Autorité de la concurrence und des Bundeskartellamts zu Daten und ihre Implikationen für das Wettbewerbsrecht, Mai 2016.

direkten und/oder indirekten Netzwerkeffekten im Einzelfall untersucht werden. So können Netzwerkeffekte dazu führen, dass das etablierte Unternehmen einen „Datenvorsprung“ vor seinen Wettbewerbern erlangt, der von diesen nicht mehr eingeholt werden kann.

d) Fallpraxis

In seiner § 32c-Entscheidung zu **Google**²⁰⁹ hat das Bundeskartellamt die Frage aufgeworfen, inwieweit die Marktstellung Googles dadurch beeinflusst werde, dass der Google-Konzern über seine unterschiedlichen Konzernunternehmen und seine vielfältigen Dienstleistungsangebote insgesamt über einen umfangreichen Zugang zu Nutzerdaten verfügt. Google habe eine Vielzahl von Datenquellen und könne diese möglicherweise auch zu dem Zweck nutzen, seinen Suchalgorithmus kontinuierlich zu verbessern.

Google betreibe neben der Google-Suchmaschine diverse weitere Dienste, die Google Daten über den Nutzer und sein Verhalten lieferten. Dies gelte nicht nur für Webseiten des Google-Konzerns, sondern auch über das Nutzungsverhalten der Nutzer auf Dritt-Webseiten. Zu den Datenquellen Googles gehörten insbesondere die Angebote AdSense und DoubleClick, über die Webseiten-Betreiber von Google vermittelte Werbung auf ihren Webseiten einblenden und so Einnahmen erzielen können. Eine hohe Zahl von Webseiten-Betreibern setze diese Dienste ein, so dass Google einen Nutzer über eine Vielzahl von Webseiten wiedererkennen könne. Eine weitere Datenquelle biete der Dienst Google Analytics, der Webseitenbetreibern eine Analyse des Besucherverkehrs auf ihrer Seite erlaube, zugleich aber den Aufruf der Seite an Google melde. Nutze ein Programmierer und Webseitenbetreiber diese Dienste, so könne Google in ähnlicher Weise wie bei seinem Werbenetzwerk die Zugriffe auf die gehosteten Daten und Dienste verwenden, um Nutzerbewegungen im Web zu verfolgen.

²⁰⁹ Bundeskartellamt, Beschluss vom 08.09.2015, Az. B6-126/14, Rn. 160 ff. (abrufbar über www.bundeskartellamt.de).

C. Netzwerke: Prüfkonzent der Marktmacht

Im Internet finden sich neben reinen Plattform-Geschäftsmodellen Dienste und Produkte, die Netzwerke von Nutzern entstehen lassen. Diese Dienste und Produkte können zugleich Plattform-Elemente aufweisen. In der Ökonomie werden in diesem Zusammenhang z.B. Computer-Betriebssysteme angeführt, bei denen sowohl direkte als auch indirekte Netzwerkeffekte wirken. Als weitere Beispiele für Netzwerke werden u.a. Telekommunikationsdienste oder internetspezifische Dienste wie soziale Netzwerke genannt. Das Thema ist daher ebenso wie bei den reinen Plattformen nicht auf die Internetökonomie beschränkt.

Die separate Diskussion netzwerkspezifischer Erwägungen sowie die Entwicklung eines für die Kartellrechtsprüfung operablen Netzwerkbegriffs erscheinen einerseits sinnvoll, um reine Netzwerk-Konstellationen identifizieren zu können, auf die das zu entwickelnde Prüfkonzent anwendbar ist. Andererseits können diese dazu beitragen, möglicherweise vorhandene Netzwerk-Elemente von Plattformen zu erkennen und darauf aufbauend deren zusätzliche Effekte berücksichtigen und bewerten zu können.

Die Marktmachtprüfung von traditionellen Netzwerken, die keine Plattform-Elemente aufweisen, folgt in der Kartellrechtspraxis relativ gesicherten Kriterien, die sich an den allgemeinen Marktbeherrschungskriterien leicht anknüpfen lassen. Dadurch, dass ein solches Netzwerk letztlich ein einseitiger Markt ist, ergeben sich auf den ersten Blick zunächst keine grundsätzlichen konzeptionellen Fragen bezüglich etwaiger besonders zu berücksichtigender Phänomene und Marktbedingungen. Es erscheint jedoch überprüfenswert, ob in der bisherigen Kartellrechtspraxis die Prüfung der für Netzwerke charakteristischen direkten Netzwerkeffekte und der hiermit zusammenhängenden Aspekte ausreichende Beachtung erhalten hat. Darüber hinaus sind die internetspezifischen sozialen Medien bisher nur wenig in den Blick genommen worden. Da im Übrigen die ökonomische Diskussion zu der Wirkung von indirekten Netzwerkeffekten der Diskussion zu der Wirkung von direkten Netzwerkeffekten sehr nahe steht oder sogar aus ihr entstanden ist, liegt es nahe, das kartellrechtliche Prüfkonzent der Plattformen auf Netzwerke zu übertragen.

Nach den bisherigen konzeptionellen Erwägungen zu Netzwerken ist die oben diskutierte Prüfliste der Marktmacht,

- die Bedeutung der Netzwerkeffekte,
- die Größenvorteile,
- die vorherrschenden Nutzungsformen der Marktgegenseite und der Differenzierungsgrad im Markt,
- der Zugang zu Daten und

- das Innovationspotenzial auf digitalen Märkten,

genauso relevant für die Marktmachtprüfung von Netzwerken einschließlich der internetbasierten Dienste. Die Bedeutung und Bewertung der einzelnen Punkte für die Beurteilung von Marktmacht können im Detail möglicherweise abweichen, zumindest sofern es sich im Einzelfall nicht vorrangig um eine Plattform handelt, die lediglich unwesentliche zusätzliche Netzwerk-Elemente aufweist.

Zu betrachten sind vor allem die im Netzwerk entstehenden direkten Netzwerkeffekte, die ähnlich wie bei Plattformen bei Erreichen einer bestimmten installierten Basis Selbstverstärkungswirkungen bis zum Markt-Tipping entfalten können. Hierbei sind verstärkende und gegensteuernde Faktoren, die die Netzwerkeffekte stark abmildern oder sogar beseitigen können, zu prüfen. Als netzwerkspezifische Prüfungspunkte könnten hierbei die Kompatibilität und Konnektivität mit anderen Netzwerken in Betracht kommen. Zu bewerten sind hier auch die möglicherweise vorzufindenden Nutzungsformen wie z.B. ein mögliches Multi-Homing sowie ein möglicherweise differenziertes Wettbewerberfeld. Schließlich fragt sich, ob eine bzw. welche Betrachtung der Marktanteile nützlich ist. Daten als Marktmachtfaktor und die Innovationskraft des Internets erscheinen in derselben Weise relevant wie bei den Plattformen.

Das Bundeskartellamt befasst sich im Einzelnen mit diesen Kriterien in einem laufenden Missbrauchsverfahren gegen Facebook.²¹⁰ Abschließende Überlegungen insbesondere zu der in dem Verfahren zugrunde liegenden Konstellation liegen nicht vor. Der Bericht kann daher keine Fallpraxis referieren und im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung keine ausführlichen oder abschließenden konzeptionellen Überlegungen offenlegen. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Literatur zu zweiseitigen Märkten sowie die in der Praxis in vielen Fällen anzutreffenden „kombinierten“ Geschäftsmodelle, die sowohl Plattform- als auch Netzwerk-Elemente aufweisen, erscheint es nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes zweckmäßig, im Wesentlichen an das bisherige für Plattformen entworfene Prüfkonzept anzuknüpfen. Nachfolgend werden daher lediglich einige vorläufige zusätzliche, für Netzwerke spezifische Erwägungen angeführt.

²¹⁰ Vgl. Pressemitteilung „Bundeskartellamt eröffnet Verfahren gegen Facebook wegen Verdachts auf Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße“ vom 02.03.2016, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

I. Betroffene Märkte: Begriff und charakteristische Eigenschaften eines Netzwerks

Im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung ist zu bestimmen, welche Märkte in (Internet-) „Netzwerk“-Fällen betroffen sind. Dies führt zu der Frage, in welchen Fällen aus kartellrechtlicher Sicht überhaupt von „Netzwerken“ gesprochen werden sollte und was deren Besonderheiten sind.

Für die weitere Diskussion werden zunächst die charakteristischen Eigenschaften eines Netzwerks und die damit in Verbindung stehenden angebotenen Produkte bzw. Dienstleistungen betrachtet, bevor eine für die Kartellrechtsanwendung gängige Definition des Netzwerkbegriffs vorgeschlagen wird, die insbesondere der Abgrenzung zwischen reinen Plattformen und Plattformen mit gleichzeitig ausgeprägten Netzwerk-Elementen dienen kann.

1. Meinungsstand

Hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen der Analyse von Netzwerken einerseits und Plattformen andererseits wird teilweise angeführt, dass die ökonomische Literatur zu Plattformen in gewisser Weise auf der älteren Literatur zu Netzwerkeffekten basiere. Beispielsweise vertreten *Rochet/Tirole* die Auffassung, dass die Theorie zu zweiseitigen Märkten konzeptionell verwandt einerseits zur (auch nachfolgend referenzierten) Literatur zu Netzwerkexternalitäten und andererseits zur Literatur zur Preissetzung von Multi-Produkt-Unternehmen sei. Die wesentliche Gemeinsamkeit mit der Literatur zu Netzwerkexternalitäten bestehe in dem Konzept, dass es zwischen Endnutzern nicht-internalisierte Externalitäten gebe.²¹¹ *Evans/Schmalensee* führen an, dass vereinzelt die Meinung vertreten wurde, die Literatur zu Plattformen sei nur eine unwesentliche Weiterentwicklung der früheren Literatur zu Netzwerken bzw. Netzwerkeffekten.²¹² *Rysman* erklärt, dass sich Plattformen und Netzwerke insofern ähnelten, als bei beiden Netzwerkeffekte aufträten, und die Literatur zu zweiseitigen Märkten daher als Teilmenge der Literatur zu Netzwerkeffekten aufgefasst werden könnte. Gegen diese Auffassung spreche jedoch, dass die Literatur zu zweiseitigen Märkten im Gegensatz zur Literatur zu Netzwerken

²¹¹ *Rochet/Tirole*, „Two-sided markets: a progress report“, *RAND Journal of Economics*, 2006, 37(3), S. 646.

²¹² Vgl. *Evans/Schmalensee*, „The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses“, in: *Blair/Sokol*, *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, 2015, Vol. 1, S. 406.

bzw. Netzwerkeffekten Entscheidungen eines Intermediärs in den Fokus nehmen und damit auch andere Branchen bzw. Geschäftsmodelle thematisieren.²¹³

Der Begriff des Netzwerks wird in der ökonomischen Literatur soweit ersichtlich weitgehend einheitlich durch das Vorliegen direkter Netzwerkeffekte definiert. Ein Netzwerk kann als Gruppe von Nutzern aufgefasst werden, die dasselbe (bzw. technologisch miteinander kompatible) Produkt(e) oder dieselbe(n) (kompatiblen) Dienstleistung(en) nutzen und zwischen denen dadurch (direkte) Netzwerkeffekte entstehen. Die Literatur berücksichtigt insofern bereits bei der Definition eines Netzwerks eventuell vorliegende Kompatibilität bzw. Konnektivität, durch die produktübergreifende Externalitäten entstehen können.²¹⁴ Im Ergebnis kann ein Netzwerk demnach ausgehend von einem einzelnen Produkt oder einer einzelnen Dienstleistung, aber im Falle kompatibler Angebote auch ausgehend von mehreren Produkten oder Dienstleistungen definiert werden; dem Netzwerk gehören nach der genannten Definition diejenigen Nutzer an, zwischen denen Netzwerkeffekte wirken.

Die für die Netzwerkdefinition angeführten direkten Netzwerkeffekte liegen vor, wenn der Nutzen aus einem Produkt (oder einer Dienstleistung) nicht nur von den Produkteigenschaften selbst, sondern auch von der Anzahl der Nutzer des Produktes abhängt (vgl. auch B.I.1.a)(1)). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Entscheidung eines Nachfragers für ein Produkt sich nicht nur auf den Nutzen des Nachfragers selbst, sondern auch auf den bei den übrigen Nutzern des Produktes entstehenden Nutzen auswirkt.²¹⁵ Insofern stellt ein direkter Netzwerkeffekt (ebenso wie der indirekte Netzwerkeffekt) eine Externalität dar, die sich auf die anderen Nutzer des Produktes auswirkt.²¹⁶

Direkte Netzwerkeffekte können positiv oder negativ sein. Positive Netzwerkeffekte entstehen beispielsweise in einem Telefonnetz. Je mehr Teilnehmer an ein Telefonnetz angeschlossen sind, desto nützlicher ist das Telefonnetz für die Nutzer, da sie eine größere Anzahl an anderen Nutzern über das Telefonnetz erreichen können. Negative Netzwerkeffekte können in Überlastungssituationen entstehen, wenn durch weitere Nutzer die Nutzbarkeit eines Netzes eingeschränkt wird. Dies kann beispielsweise dann eintreten,

²¹³ Rysman, „The Economics of Two-Sided Markets“, *Journal of Economic Perspectives*, 2009, 23(3), S. 125-143.

²¹⁴ Vgl. z.B. Katz/Shapiro, „Network Externalities, Competition, and Compatibility“, *The American Economic Review*, 1985, 75(3), S. 424-440; Farrell/Saloner, „Standardization, Compatibility, and Innovation“, *The RAND Journal of Economics*, 1985, 16(1), S. 70-83; Shy, „A Short Survey of Network Economics“, *Review of Industrial Organization*, 2011, 38, S. 119-149.

²¹⁵ Vgl. z.B. Katz/Shapiro, aaO.

²¹⁶ Vgl. z.B. Shy, „The Economics of Network Industries“, 2001, S. 3; Liebowitz/Margolis, „Are network effects a new source of market failure?“, *Research in Law and Economics*, 1995, Vol. 17, S. 1-22.

wenn zu viele Nutzer ein Mobilfunknetz nutzen (genauer: in eine spezifische Mobilfunkzelle eingebucht sind) und deswegen das Mobilfunknetz nicht in dem gewohnten Umfang genutzt werden kann.

Soweit ersichtlich wird in der Netzwerk-Literatur die Frage, inwiefern Netzwerkeffekte auch identitätsbasiert sein können, nur am Rande betrachtet. Der Aspekt einer sogenannten identitätsbasierten Externalität wird beispielsweise in Auktionsmodellen²¹⁷ und Lizenzierungsmodellen²¹⁸ diskutiert. Dieser Aspekt könnte in Netzwerken dann eine Rolle spielen, wenn der Nutzen eines Nachfragers weniger von der Anzahl der weiteren Nutzer, sondern von der Identität dieser Nutzer abhängt. Beispielsweise kann der Nutzen eines Telefonnetzes in erster Linie davon abhängen, ob bestimmte andere Nutzer, mit denen man tatsächlich telefonieren möchte, an das Telefonnetz angeschlossen sind.

Neben Arbeiten aus dem Bereich der Netzwerk- bzw. Industrieökonomik existiert ein eher interdisziplinär geprägter Literaturstrang, der insbesondere Strukturen und Eigenschaften von Netzwerken aus mathematisch-statistischer Sicht betrachtet mit dem Versuch, den Netzwerkeffekt zu berechnen. Innerhalb dieses Literaturstrangs werden Netzwerke häufig als sogenannte Graphen, bestehend aus einer Menge von Knoten und Verbindungen, aufgefasst – Knoten können dabei einzelne Personen repräsentieren, zwischen denen bestimmte, möglicherweise unterschiedlich ausgeprägte Beziehungen bestehen.²¹⁹

In der Kartellrechtspraxis sind direkte Netzwerkeffekte in einigen Entscheidungen der Europäischen Kommission thematisiert worden. So hat die Europäische Kommission im Zusammenschlussfall *Google/DoubleClick*²²⁰ unter anderem geprüft,²²¹ ob auf Seiten von DoubleClick direkte Netzwerkeffekte in dem Sinne bestehen, dass mehr Werbekunden, welche die Dienste von DoubleClick in Anspruch nehmen, die Qualität dieser Dienste für die Werbekunden verbessern (durch verbessertes Targeting, weil mehr Daten zur Verfügung stehen). Gleiches hat sie für die Webseitenbetreiber, welche Werbeplätze anbieten, geprüft. Sie kam zu dem Ergebnis, dass dies aufgrund fallspezifischer Umstände nicht der Fall war. Im Zusammenschlussfall *Microsoft/Skype*²²² hat die Europäische Kommission sich mit dem

²¹⁷ Vgl. z.B. Jehiel/Moldovanu/Stacchetti, „How (not) to sell nuclear weapons“, *American Economic Review*, 1996, Vol. 86, No. 4, S. 814-829.

²¹⁸ Vgl. Wang/Yang, „On Technology Transfer to an Asymmetric Cournot Duopoly“, *Economics Bulletin*, 2004, 4 (14), S. 1-6; Gleave/Feess, „Fixed fee licensing for cost-reducing technologies: should innovators reveal their private information?“, *Review of Managerial Science*, forthcoming.

²¹⁹ Vgl. z.B. Jackson, „Social and Economic Networks“, 2010, Princeton University Press.

²²⁰ Kommission, Entscheidung vom 11.03.2008, Az. COMP/M.4731 – *Google/DoubleClick*.

²²¹ Tz. 197ff, 255ff, 302ff der Entscheidung.

²²² Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – *Microsoft/Skype*.

Vortrag dritter Marktteilnehmer auseinandergesetzt, dass Netzwerkeffekte in den Märkten für „consumer communications“ als „barrier to expansion“ wirken könnten.²²³

Direkte Netzwerkeffekte bei „consumer communications“-Anwendungen hat die Europäische Kommission auch im Zusammenschlussfall *Facebook/WhatsApp*²²⁴ angenommen.

Im Missbrauchsverfahren gegen *Microsoft*²²⁵ hat die Europäische Kommission sich ausführlich mit Netzwerkeffekten beschäftigt und auf den Märkten für Betriebssysteme das gleichzeitige Vorliegen von direkten und indirekten Netzwerkeffekten festgestellt.²²⁶

2. Konzeptionelle Überlegungen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist der Begriff der Netzwerke, der das Vorliegen von direkten Netzwerkeffekten in den Vordergrund stellt, auch für die Kartellrechtsanwendung grundsätzlich operabel, da er mit den direkten Netzwerkeffekten das wesentliche in der Kartellrechtsprüfung besonders zu beachtende Phänomen enthält.

Um das Prüfkonzert zu strukturieren, erscheint ein Vergleich mit Plattformen bzw. eine Abgrenzung zwischen reinen Plattformen einerseits und Netzwerken oder Plattformen mit Netzwerk-Elementen andererseits sinnvoll. Sowohl Plattformen als auch die aus Sicht des Bundeskartellamtes als Netzwerke zu bezeichnenden Unternehmen ermöglichen Verbindungen zwischen Nutzern. Jedoch unterscheiden sich reine Plattformen und Netzwerke von der Konstruktion her insbesondere dadurch, zwischen welchen Nutzern Verbindungen hergestellt bzw. Interaktionen ermöglicht werden. Während bei reinen Plattformen Interaktionen zwischen Nutzern aus zwei oder mehr unterschiedlichen Nutzergruppen ermöglicht werden, werden bei Netzwerken Verbindungen zwischen Nutzern in derselben Nutzergruppe hergestellt. Zumindest bei reinen Netzwerken, die nicht gleichzeitig Plattform-Elemente aufweisen, liegt daher ein einseitiger Markt vor.

Ein klassisches Beispiel für Unternehmen, deren Produktangebot gleichzeitig Plattform- und Netzwerk-Elemente aufweist, sind Anbieter von Betriebssystemen. Würde man sich bei der Beurteilung der Umstände eines Betriebssystemmarkts allein auf die Plattform-Elemente konzentrieren (ausgehend von indirekten Netzwerkeffekten, die zwischen Programmanbietern und Betriebssystemnutzern wirken), könnte dies zur Vernachlässigung

²²³ Tz. 91f der Entscheidung.

²²⁴ Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217, Tz. 127ff – *Facebook/WhatsApp*.

²²⁵ Kommission, Entscheidung vom 24.03.2004, Az. COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

²²⁶ Vgl. insbesondere Tz. 533 und Tz. 1062 der Entscheidung.

zentraler Effekte führen, die beispielsweise aus einer möglichen Inkompatibilität konkurrierender Betriebssysteme herrühren und Nutzer am Austausch von Dateien oder der Kommunikation untereinander hindern könnten. Die Prüfung, ob neben bereits identifizierten Plattform-Elementen gleichzeitig Interaktionen innerhalb einer Nutzergruppe ermöglicht werden und direkte Netzwerkeffekte verursachen, soll dies verhindern und damit der systematischen Erfassung des Wettbewerbsgeschehens dienen.

Umgekehrt kann eine konzeptionelle Trennung von Netzwerk- und Plattformbegriff hilfreich sein, um beispielsweise im Bereich der sozialen Medien verschiedene Geschäftsmodelle identifizieren und systematisch einordnen zu können. In diesem Bereich ist insbesondere denkbar, dass Anbieter reine (Kommunikations-) Netzwerke ohne nennenswerte Plattform-Elemente zur Verfügung stellen. Gleichzeitig sind aber auch integrierte Dienste aus Netzwerk und Plattform bzw. Netzwerke mit zusätzlich aufgesetzter (Aufmerksamkeits-) Plattform anzutreffen.

Wie bei Plattformen hat der Diensteanbieter auch bei Netzwerken im weitesten Sinne eine Intermediärsfunktion, da er Interaktionen zwischen den Nutzern ermöglicht. Diese Interaktionen können sowohl unmittelbar zwischen zwei Nutzern stattfinden, als auch mittelbar zwischen Nutzern, die über dritte Nutzer miteinander verbunden sind. Aus Sicht des Bundeskartellamtes soll die Betrachtung über den Begriff der Interaktion auf nachfrageseitig induzierte (direkte) Netzwerkeffekte fokussiert werden, sodass der Netzwerkbegriff insbesondere nicht allein durch Vorliegen direkter Netzwerkeffekte charakterisiert und auch nicht bereits mit rein angebotsseitigen Phänomenen, wie z.B. Lerneffekten eines Anbieters, assoziiert wird.

Es bietet sich aus Sicht des Bundeskartellamtes daher insbesondere für die Abgrenzung zu reinen Plattformen folgende Begriffsbestimmung an:

Als Netzwerke sind Unternehmen anzusehen, die als Intermediäre Interaktionen zwischen Nutzern derselben Nutzergruppe, zwischen denen dabei direkte Netzwerkeffekte entstehen, ermöglichen.

Der Netzwerkbegriff sollte für kartellrechtliche Zwecke insbesondere im Rahmen der Marktabgrenzung produkt- bzw. dienstleistungsspezifisch definiert werden. Existenz und Ausprägung eventuell vorliegender übergreifender Netzwerkeffekte, die im Einzelfall zwischen Nutzern von (kompatiblen bzw. zusammengeschalteten) Diensten verschiedener Anbieter entstehen können, sind in der wettbewerblichen Würdigung der Marktstellung im Rahmen der Marktmachtprüfung zu berücksichtigen.

II. Marktmacht

Es stellt sich die Frage, wie die wettbewerbliche Beurteilung von Netzwerk-Elementen eines Produktes oder Dienstes in das Prüfkonzept der Marktmacht oder Marktbeherrschung einzufügen ist. Im Vordergrund steht hierbei die Prüfung der Bedeutung von direkten Netzwerkeffekten. Dabei werden nach den bisherigen konzeptionellen Grundsätzen der Kartellrechtspraxis die Besonderheiten von direkten Netzwerkeffekten unter dem Aspekt der Marktzutrittsschranken und der Wechselkosten geprüft. Es stellt sich die Frage, ob hiermit alle Aspekte der direkten Netzwerkeffekte hinreichend in den Blick genommen werden. Denn die auch direkten Netzwerkeffekten möglicherweise innewohnende Tipping-Gefahr durch Selbstverstärkungseffekte wird hierdurch nur teilweise angesprochen. Der Zusammenhang der konzeptionellen Diskussion von direkten und indirekten Netzwerkeffekten sowie internetspezifische Besonderheiten der Netzwerke könnten es daher nahelegen, für die Marktmachtprüfung auf dieselbe Prüfliste wie für Plattformen zurückzugreifen.

1. Bedeutung der direkten Netzwerkeffekte

a) Meinungsstand

Die ökonomische Literatur zu direkten Netzwerkeffekten entwickelte sich aus Fragen zur **Standardisierung und Kompatibilität** von Technologien sowie der damit zusammenhängenden Monopolisierungs- bzw. Tipping-Gefahr. Dabei wird die Bedeutung von direkten Netzwerkeffekten für die Entscheidung der Nachfrageseite einerseits und der Angebotsseite andererseits zunächst gedanklich getrennt analysiert.

Farrell/Saloner betrachten die **nachfrageseitige** Bedeutung direkter Netzwerkeffekte im Zusammenhang mit Technologieentscheidungen.²²⁷ Wenn Nachfrager sich für eine Technologie entscheiden, werden diese Nachfrager mit dem zu der Technologie gehörenden Netzwerk und dessen Nutzern verbunden. Nachfrager müssen insofern antizipieren, für welche Technologie sich andere Nachfrager entscheiden, da sich deren Entscheidung wegen der direkten Netzwerkeffekte auf den Nutzen durch die jeweilige Technologie auswirkt. Wenn sich Nachfrager simultan entscheiden, entsteht ein Koordinierungsproblem, dass zu einer zu großen Trägheit oder zu einem zu großen Momentum führen kann. Zu große Trägheit liegt dann vor, wenn Nachfrager befürchten, sich für die falsche Technologie

²²⁷ Farrell/Saloner, „Standardization, Compatibility, and Innovation“, *The RAND Journal of Economics*, 1985, 16(1), S. 70-83.

zu entscheiden, d.h. für diejenige Technologie, für die sich nur eine Minderheit entscheidet und bei der deswegen der direkte Netzwerkeffekt nicht stark ausgeprägt ist. In der Folge verschieben Nachfrager ihre Entscheidung und bei keiner Technologie können letztlich Netzwerkeffekte generiert werden.²²⁸ Ein zu großes Momentum kann dann entstehen, wenn sich Nachfrager zu schnell für eine Technologie entscheiden, weil sie befürchten, ansonsten technologisch „abgehängt“ zu werden. Dieser Effekt kann aber dazu führen, dass sich die Mehrheit der Nachfrager auch für eine inferiore Technologie entscheidet und sich diese wegen der großen Anzahl an Nutzern durchsetzt. Zur Überwindung dieses Koordinierungsproblems wird in der ökonomischen Literatur die Standardisierung der Technologie betrachtet. Wenn ein technologischer Standard existiert, werden sich Nachfrager daran orientieren und sich für diesen Standard entscheiden.

Katz & Shapiro betrachten **angebotsseitig** die unternehmerische Entscheidung für eine Technologie.²²⁹ Konkurrierende Unternehmen entscheiden sich durch das angebotene Produkt für eine Technologie, die zur Verbindung der Nutzer führen wird. Dabei ist sich die Anbieterseite des nachfrageseitig bestehenden Koordinierungsproblems bewusst. Solange sich keine Technologie am Markt als Standard durchgesetzt hat, müssen Unternehmen vor allem entscheiden, ob die von ihnen eingesetzte Technologie kompatibel oder inkompatibel zu anderen Technologien sein soll. Insbesondere größere und stärkere Unternehmen können einen stärker ausgeprägten Anreiz haben, ihre Technologie inkompatibel auszugestalten und eine installierte Basis für die eigene Technologie aufzubauen.

Insbesondere in dynamischen Modellen, in denen der Marktzutritt einer neuen Technologie betrachtet wird, kommt dem Begriff der „**installierten Basis**“ eines Netzwerks eine große Bedeutung zu. Denn die Auswirkungen des Netzwerkeffektes bzw. der Wert des Netzwerkes können von der installierten Basis abhängen. In der Literatur wird der Begriff der installierten Basis nicht einheitlich definiert, sondern vor dem Hintergrund der jeweiligen Modellierungen. *Farrell/Saloner* betrachten ein dynamisches Modell, bei dem zu einem späteren Zeitpunkt eine neue Technologie in den Markt tritt. Als installierte Basis bezeichnen sie die bisherige Nutzerzahl der alten Technologie.²³⁰ In dem Modell ist es möglich, dass die Nutzer der alten Technologie zur neuen Technologie wechseln, d.h. die installierte Basis kann durch den Markteintritt der neuen Technologie sinken. Demgegenüber bezeichnen *Malueg & Schwartz* in ihrem Modell diejenigen Nutzer der alten Technologie als installierte Basis, die aufgrund

²²⁸ Goldenberg/Libai/Muller, „The chilling effect of network externalities“, *International Journal of Research in Marketing*, 2010, 27, S. 4-15.

²²⁹ Katz/Shapiro, „Network Externalities, Competition, and Compatibility“, *The American Economic Review*, 1985, 75(3), S. 424-440.

²³⁰ Farrell/Saloner, „Installed Base and Compatibility: Innovation, Product Preannouncements, and Predation“, *The American Economic Review*, 1986, Vol. 76(5), S. 940-955.

vertraglicher Vereinbarungen nicht zu der neuen Technologie wechseln können, d.h. der Wettbewerb um die neue Technologie kann ausschließlich über Neukunden erfolgen.

Die vor allem bei angebotsseitiger Betrachtung im Fokus stehende Frage der **Kompatibilität** wird in der Literatur modelltheoretisch betrachtet. Dabei wird unter Kompatibilität verstanden, dass zwei Systeme – typischerweise Hardware-basiert – miteinander arbeiten bzw. interagieren können. Dies kann beispielsweise durch gemeinsame Schnittstellen erfolgen. Im Ergebnis kann Kompatibilität dazu führen, dass Nutzer ohne oder nur mit geringen Wechselkosten von einem zu einem anderen Netzwerk wechseln können. Eine noch weitergehende Zielsetzung hat die Herstellung der Konnektivität von Netzwerken. Konnektivität bezeichnet die Verbindung von Netzwerken, die letztlich dazu führen kann, dass Nutzer eines Netzwerks auch das andere Netzwerk mit nutzen können. Dies ist beispielsweise bei Telekommunikationsnetzen auf der Grundlage des europäischen Regulierungsrahmens der Fall, der die Zusammenschaltung der Netze und die Herstellung von Ende-zu-Ende-Verbindungen zu einer grundlegenden Voraussetzung für den Wettbewerb erhebt.²³¹ Verbundene Telekommunikationsnetze ermöglichen es den Nutzern eines Netzes, nicht nur im selben Netz, sondern auch in den verbundenen Netzen mit anderen Nutzern zu kommunizieren. Bei Konnektivität bleiben die direkten Netzwerkeffekte somit erhalten, aber erstrecken sich über alle verbundenen Netze. Im Ergebnis wirken sich die Netzwerkeffekte in allen verbundenen Netzen gleich aus und sind insofern für die Prüfung der Marktmacht der verbundenen Netze von untergeordneter Bedeutung bzw. nur gegenüber Dritten relevant.

Die Literatur hat sich eingehend mit den Auswirkungen von Kompatibilität auf die **Tipping-Neigung** beschäftigt. So untersucht *Arthur* den Wettbewerb zwischen zwei inkompatiblen Produkten, wobei innerhalb der Gruppe der Nutzer der einzelnen Produkte jeweils positive direkte (aber nicht produktübergreifende) Netzwerkeffekte wirken.²³² Innerhalb des relativ allgemein gehaltenen Modellrahmens illustriert *Arthur*, dass das Vorliegen ausgeprägter Netzwerkeffekte dazu führen kann, dass kleinere, zufällige Entwicklungen einen Tipping-Prozess auslösen können. Ausgehend von zwei aus Sicht des durchschnittlichen Nutzers gleichwertigen Produkten setzt sich mit großer Wahrscheinlichkeit langfristig nur eines der

²³¹Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L 108 vom 24.4.2002, in der Fassung der Änderungen durch die Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009, ABl. L 337 vom 18.12.2009.

²³²Arthur, „Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events“, *The Economic Journal*, 1989, 99, S. 116-131.

beiden Produkte durch. Dabei kann im Modell zum Anfangszeitpunkt, zu dem beide Produkte als grundsätzlich gleich gut empfunden werden, nicht prognostiziert werden, zugunsten welcher der beiden Alternativen sich die Entwicklung auswirken wird.

Auch *Besen/Farrell* vertreten die Auffassung, dass „Netzwerkmärkte“, auf denen inkompatible Produkte angeboten werden, typischerweise besonders anfällig für Tipping seien.²³³ Zwar könne diese Anfälligkeit grundsätzlich auch bei bestimmten anderen Märkten bestehen (etwa bei Vorliegen von angebots- bzw. kostenseitigen Größenvorteilen), für die Tipping-Neigung von „Netzwerkmärkten“ seien jedoch – anders als bei anderen Märkten – die *Erwartungen* der Nutzer über die zukünftigen Netzwerkgrößen von herausragender Bedeutung. Auch *Besen/Farrell* erläutern, dass Unternehmen bei Vorliegen von Netzwerkeffekten sowohl eine Kompatibilitätsstrategie verfolgen könnten, um von produktübergreifenden Netzwerkeffekten zu profitieren, als auch gezielt inkompatible Produkte anbieten könnten.

Katz/Shapiro erklären ebenfalls, dass das Vorliegen von Netzwerkeffekten in Kombination mit Inkompatibilität naturgemäß in der Tendenz zur Nutzung eines einheitlichen Standards und einem damit verbundenen Tipping führe.²³⁴

Malueg/Schwartz untersuchen ein Modell, in welchem Unternehmen einerseits eingeschlossene Kunden mit fixierten Vertragskonditionen bedienen („installierte Basis“) und andererseits im Wettbewerb um heterogene Neukunden stehen.²³⁵ Im untersuchten Modellrahmen kann sich je nach Parameterkonstellation sowohl ein Tipping-Prozess zum Unternehmen mit der größten installierten Basis einstellen, als auch ein Tipping-Prozess weg von diesem Unternehmen zum Netzwerk der anderen (kleineren) Anbieter, deren Produkte hierbei als untereinander kompatibel, jedoch als inkompatibel mit dem Produkt des Unternehmens mit der größten installierten Basis angenommen werden. Die Entscheidung des Unternehmens mit der größten installierten Basis über die Kompatibilität mit den Produkten der übrigen Unternehmen kann dementsprechend – je nach Ausprägung der Netzwerkeffekte und der relativen Größe der installierten Basis – sowohl positiv als auch negativ ausfallen.

Neben der Ausgestaltung von Standardisierung und Kompatibilität wird in der Literatur auch in dem **Nutzungsverhalten und der Differenzierung von Netzwerken** ein Zusammenhang mit der Monopolisierungsgefahr für Netzwerke gesehen.

²³³ Besen/Farrell, „Choosing How to Compete: Strategies and Tactics in Standardization“, *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 8(2), S. 117-131.

²³⁴ Katz/Shapiro, „Systems Competition and Network Effects“, *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 8(2), S. 93-115.

²³⁵ Malueg/Schwartz, „Compatibility Incentives of a Large Network Facing Multiple Rivals“, *Journal of Industrial Economics*, 2006, 54(4), S. 527-567.

Katz/Shapiro vertreten dabei die Auffassung, dass Heterogenität der Nutzer und Produktdifferenzierung die Tipping-Neigung reduzieren und damit die Koexistenz mehrerer (inkompatibler) voneinander differenzierter Netzwerke erleichtern.²³⁶

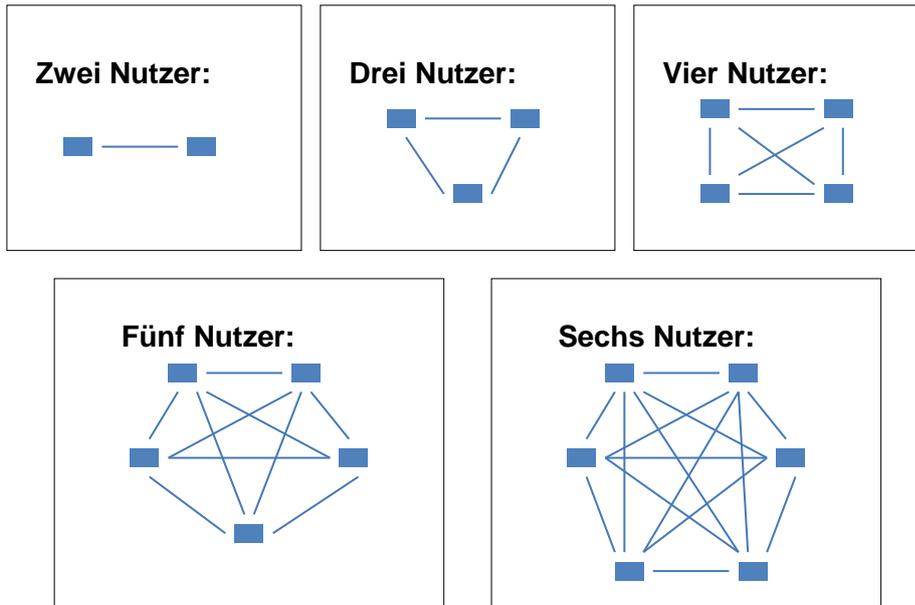
Doganoglu/Wright analysieren den Zusammenhang zwischen der Möglichkeit von Multi-Homing und Kompatibilitätsentscheidungen im Rahmen eines statischen Modells eines differenzierten Duopols.²³⁷ Konsumenten können sich dabei in ihren Präferenzen hinsichtlich der beiden Produkte (horizontale Differenzierung) und in ihrer Wertschätzung von Netzwerkeffekten unterscheiden. Sind die angebotenen Produkte miteinander kompatibel, so entstehen produktübergreifende Netzwerkeffekte. In diesem Fall bestehen im untersuchten Modell keine Anreize für Multi-Homing, zudem spielen Netzwerkeffekte für die Wahlentscheidung der Konsumenten keine Rolle, da diese unabhängig vom ausgewählten Produkt immer gleich ausfallen. Sind die Produkte hingegen inkompatibel, können sich Gleichgewichte einstellen, bei denen ein Teil der Konsumenten (mit hoher Wertschätzung von Netzwerkeffekten) Multi-Homing betreibt. Ausgehend von einer Vergleichssituation, in welcher Konsumenten kein Multi-Homing betreiben können, stellt sich hierbei ein höheres Preisniveau ein. Dies ist darauf zurückzuführen, dass zwar weiterhin Wettbewerb um die Konsumenten herrscht, die Single-Homing betreiben, jedoch der Wettbewerbsdruck insgesamt geringer als in der Vergleichssituation ausfällt, da Multi-Homing-Konsumenten nicht (bzw. weniger) preissensitiv sind. Können Konsumenten Multi-Homing betreiben, so wird im untersuchten Modell Kompatibilität für die beiden Anbieter weniger attraktiv.

Schließlich findet sich in der Literatur eine Diskussion über die Messung von direkten Netzwerkeffekten. Dabei ist in der Literatur umstritten, inwieweit eine **Quantifizierung eines direkten Netzwerkeffekts** möglich ist. Hierzu wäre die Erfassung des entstehenden Nutzens durch die Nutzung des Netzwerks notwendig. Eine vorgeschlagene arithmetische Approximation stellt das sogenannte Metcalfe'sche Gesetz²³⁸ dar, das Verbindungen in einem Netzwerk betrachtet: je größer ein Netzwerk ist, desto mehr Verbindungen zwischen den Nutzern gibt es. Exemplarisch kann hier die Anzahl der Verbindungen zwischen zwei bis sechs Nutzern betrachtet werden:

²³⁶ Katz/Shapiro, „Systems Competition and Network Effects“, *Journal of Economic Perspectives*, 1994, 8(2), S. 93-115.

²³⁷ Doganoglu/Wright, „Multihoming and compatibility“, *International Journal of Industrial Organization*, 2006, 24, S. 45-67.

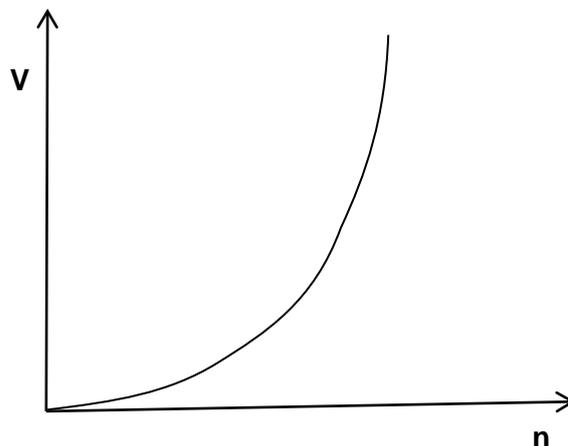
²³⁸ Gilder, „Metcalfe's law and legacy“, *Forbes ASAP*, 13 September 1993.



Die folgende Tabelle verdeutlicht, dass die Anzahl der Verbindungen mit steigender Nutzerzahl überproportional steigt:

Anzahl der Nutzer n	Anzahl der Verbindungen V
2	1
3	3
4	6
5	10
6	15

Allgemein gilt für den Zusammenhang zwischen der Anzahl der Nutzer n und der Anzahl der Verbindungen $V = \frac{1}{2} n (n-1) = \frac{1}{2} n^2 - \frac{1}{2} n$. Die Anzahl der Verbindungen steigt quadratisch mit der Anzahl der Nutzer, d.h. sie steigt überproportional, wie folgende Grafik verdeutlicht:



Es ist jedoch umstritten, ob von der Anzahl der Verbindungen unmittelbar auf den direkten Netzwerkeffekt bzw. den Wert eines Netzwerks geschlossen werden kann.²³⁹

Die *Kartellrechtspraxis* und *-rechtsprechung* erfasst direkte Netzwerkeffekte innerhalb der Marktmachtprüfung in erster Linie als Marktzutrittsschranke und als Wechselkostenproblem. Insbesondere die *Europäische Kommission* hat sich in mehreren Entscheidungen mit direkten Netzwerkeffekten befasst.

Im Zusammenschlussfall *Microsoft/Skype*²⁴⁰ hat die Europäische Kommission sich mit dem Vortrag dritter Marktteilnehmer auseinandergesetzt, dass Netzwerkeffekte in den Märkten für „consumer communications“ als „barrier to expansion“ wirken könnten.²⁴¹ Sie ging aber davon aus, dass solche Netzwerkeffekte jedenfalls dadurch beschränkt würden, dass die Nutzer von „consumer communications“-Diensten den Großteil ihrer Sprach- und Videoanrufe mit einem kleinen Kreis von Familienmitgliedern und Freunden, dem sogenannten „inneren Kreis“, tätigten. Für solche Gruppen sei der Wechsel zwischen den Diensten nicht schwierig. Diese Sichtweise hat auch das EuG in seinem auf das Rechtsmittel von Cisco gegen die Freigabe des Zusammenschlusses durch die Europäische Kommission hin ergangenen Urteil eingenommen.²⁴² Die Klägerin Cisco hatte den Einwand erhoben, die Abwanderung der Verbraucher zu alternativen Angeboten sei zu kompliziert, da sie mehreren kleinen miteinander verbindenden Gruppen angehörten. Das EuG hielt dem entgegen, dies bedeute nicht, dass die Abwanderung alle Gruppen in einem einzigen Schritt umfassen müsste.

Direkte Netzwerkeffekte bei „consumer communications“-Anwendungen hat die Europäische Kommission auch im Zusammenschlussfall *Facebook/WhatsApp*²⁴³ angenommen. Die Existenz solcher Effekte begründe jedoch nicht a priori ein Wettbewerbsproblem in dem jeweiligen Markt.²⁴⁴ Anders sei dies insbesondere, wenn sie es dem zusammengeschlossenen Unternehmen ermöglichen, Wettbewerber abzuschotten und es jenen erschweren, ihre Kundenbasis zu erweitern. Das sei jedoch für jeden Fall individuell zu prüfen. In dem Fall *Facebook/WhatsApp* sprachen nach Auffassung der Europäischen

²³⁹ Vgl. z.B. Briscoe/Odlyzko/Tilly, „Metcalfe's law is wrong“, IEEE Spectrum, July 2006, S. 34-39.

²⁴⁰ Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – *Microsoft/Skype*.

²⁴¹ Tz. 91f der Entscheidung.

²⁴² EuG, Urteil vom 11.12.2013, Az. T-79/12, Tz. 80 – *Cisco/Kommission*.

²⁴³ Kommission, Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217, Tz. 127ff – *Facebook/WhatsApp*.

²⁴⁴ Tz. 130ff der Entscheidung.

Kommission insbesondere drei Gesichtspunkte gegen ein solches Szenario: Zum einen handele es sich bei „consumer communications“-Anwendungen um einen Bereich, der sich in schneller Entwicklung befinde. Wechselkosten und Marktzutrittsschranken seien niedrig. In einem solchen Markt sei es unwahrscheinlich, dass eine führende Marktposition unangreifbar sei, selbst wenn sie sich auf Netzwerkeffekte stützen könne. Dies werde hier auch durch die beobachtbare Entwicklung in der Vergangenheit gestützt. Es gebe auch keinen „lock in“, etwa in ein bestimmtes physikalisches Netzwerk oder eine bestimmte Hardwarelösung, die ersetzt werden müsste, um eine konkurrierende „consumer communications“-Anwendung zu nutzen. Zudem sei Multi-Homing möglich und geschehe auch tatsächlich. Die parallele Nutzung mehrerer solcher Anwendungen sei einfach, weil die Nutzer nicht jedes Mal beim Wechsel zwischen Anwendungen einen LogIn-Vorgang durchführen müssten und weil die Nachrichten automatisch an das Endgerät geliefert würden („push“-Verfahren).

Die Netzwerkeffekte würden durch den Zusammenschluss auch nicht substantiell gestärkt. Insbesondere überschritten sich die Nutzerkreise von Facebook und WhatsApp bereits zu wesentlichen Teilen.

Als Argument gegen die Annahme, Microsoft würde Wettbewerbern bei mobilen Geräten künftig den Zugang zu Skype abschneiden, führte die Europäische Kommission Netzwerkeffekte schließlich im Zusammenschlussfall *Microsoft/Nokia*²⁴⁵ an. Der Erfolg von Skype hänge an einer breiten Nutzerbasis, daher bestehe für Microsoft kein Anreiz, diese künftig selbst zu beschränken.

Im Fall *Microsoft/Skype*²⁴⁶ wies die Europäische Kommission gegen das Argument bestehender Netzwerkeffekte unter anderem darauf hin, dass die Konsumenten zu einem gewissen Grad ein Multi-Homing zwischen verschiedenen Anbietern von „consumer communications“-Diensten betrieben. Das EuG griff in seinem Urteil über die Klage von Cisco gegen die Kommissionsentscheidung diesen Punkt auf und führte aus,²⁴⁷ es bestünden in dem konkreten Fall keine technischen oder wirtschaftlichen Zwänge, welche die Nutzer daran hinderten, mehrere Kommunikationsanwendungen auf ihre EDV-Plattformen herunterzuladen. Dies gelte umso mehr, als es sich um kostenlose Software handele, die leicht herunterzuladen sei und wenig Platz auf der Festplatte belege.

²⁴⁵ Kommission, Entscheidung vom 04.12.2013, Az. COMP/M.7047, Rn. 113f, 119 ff – *Microsoft/Nokia*.

²⁴⁶ Kommission, Entscheidung vom 07.10.2011, Az. COMP/M.6281 – *Microsoft/Skype*.

²⁴⁷ EuG, Urteil vom 11.12.2013, Az. T-79/12, Rn. 79ff – *Cisco/Kommission*.

Schließlich hat die Europäische Kommission im Missbrauchsverfahren gegen *Microsoft*²⁴⁸ wegen der Verweigerung des Zugangs zu Schnittstelleninformationen seines Betriebssystems eine Interoperabilitätsverfügung erlassen. Die Informationsverweigerung durch Microsoft drohte nach den Ausführungen der Europäischen Kommission, den Wettbewerb auf dem Markt für Arbeitsgruppenserver-Betriebssysteme auszuschalten, da die vorenthaltenen Angaben für die Tätigkeit der Wettbewerber auf diesem Markt unerlässlich seien. Kundenbezogenes Beweismaterial hätte den kausalen Zusammenhang zwischen der privilegierten Interoperabilität der Arbeitsgruppenserver-Betriebssysteme von Microsoft mit seinem marktbeherrschenden PC-Betriebssystem einerseits und ihrem raschen Aufstieg zum marktbeherrschenden Produkt (sowie dem zunehmenden Erfolg der Merkmale der Active-Directory-Domain-Architektur, die mit den Produkten der Konkurrenz inkompatibel sind) bestätigt. Sie ist dabei der Auffassung, dass die Lizenzierungsverweigerung Teil einer Strategie Microsofts zur Verdrängung der Wettbewerber von den Märkten für Serverprogramme gewesen sei. Diese Strategie werde auch darin deutlich, dass Microsoft früher entsprechende Informationen bereitwillig an seine Wettbewerber preisgegeben, diese „Versorgung“ aber nach Erreichung seiner dominanten Stellung auf dem Markt für Arbeitsgruppenserver-Betriebssysteme eingestellt habe.

Der EuG hat die Entscheidung der Europäischen Kommission bestätigt und der Europäischen Kommission bei der Bewertung des Interoperabilitätsgrads einen weiten Beurteilungsspielraum zugestanden. Die Europäische Kommission könne bei der Beurteilung des „Interoperabilitätsgrads“ von Software-Produkten darauf abstellen, was ihres Erachtens im Hinblick auf Art. 82 EG (jetzt Art. 102 AEUV) erforderlich sei, um es den Entwicklern von Betriebssystemen für Arbeitsgruppenserver, die mit dem System des marktbeherrschenden Entwicklers konkurrieren, zu ermöglichen, auf dem Markt zu überleben. Sei erwiesen, dass der bestehende Interoperabilitätsgrad es diesen Entwicklern nicht ermögliche, auf dem Markt zu überleben, dann folge daraus, dass die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf diesem Markt beeinträchtigt wird.²⁴⁹

Die Interoperabilitäts-Entscheidung der Europäischen Kommission sowie die EuG-Entscheidung sind in der *juristischen Literatur* teilweise sehr kritisch kommentiert worden. Insoweit geht es jedoch vor allem um die Frage, ob der Missbrauchstatbestand der essential facility den Zugang zu möglicherweise urheberrechtlichen geschützten bzw. als

²⁴⁸ Kommission, Entscheidung vom 24.03.2004, Az. COMP/C-3/37.792, Rn. 428 ff. – *Microsoft*.

²⁴⁹ EuG, Urteil vom 17.09.2007, T-201/04, Rn. 2929 ff. *Microsoft/Kommission*.

Geschäftsgeheimnis einzuordnenden Informationen umfassen kann.²⁵⁰ Die marktbeherrschende Stellung von Microsoft auf dem Betriebssystemmarkt wird dabei nicht bestritten. Insoweit seien insbesondere die Tendenz des Betriebssystemmarktes zur Standardisierung und der daraus folgende „Wettbewerb um den Markt“, seine durch hohe Entwicklungskosten und geringe Vervielfältigungskosten geprägte Kostenstruktur sowie direkte wie indirekte Netzwerkeffekte zu nennen.²⁵¹

b) Konzeptionelle Überlegungen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes zeigt die dargestellte Diskussion zu direkten Netzwerkeffekten zunächst, dass die kartellrechtliche Prüfung von (positiven) direkten Netzwerkeffekten vor allem die Frage der Marktzutrittsschranken und der Wechselkosten betrifft. Als wettbewerbliche Gefahr muss darüber hinaus, ebenso wie bei Plattformen, die Möglichkeit eines Markt-Tipping in Betracht gezogen werden, bei dem die Marktzutrittsschranken sowie die Wechselkosten jedoch wichtige Prüfungselemente darstellen. Dabei deckt sich das Prüfkonzept grundsätzlich weitgehend mit demjenigen zu den indirekten Netzwerkeffekten. Da in der Praxis außerdem häufig Plattform- und Netzwerkkombinationen anzutreffen sind, sind die Punkte der Prüfliste relativ leicht zu integrieren. Es können sich jedoch im Detail bei direkten Netzwerkeffekten Abweichungen bezüglich der Bewertungen ergeben.

Ein bedeutender Aspekt der Marktmachtprüfung ist damit auch bei Netzwerken zunächst der mögliche Selbstverstärkungseffekt, der eine Konzentrationstendenz im Markt auslösen und die Entstehung großer Netzwerke begünstigen kann.

Die wettbewerbliche Gefahr des **Markt-Tipping** beruht auf dem Selbstverstärkungsprozess durch direkte Netzwerkeffekte, der im Extremfall zu einem Monopol führen kann, da die Nutzer wegen des Vorteils der Netzwerkeffekte tendenziell große Netzwerke bevorzugen und sich langfristig zu einem großen Netzwerk zusammenfinden könnten. Bei diesem Prozess scheiden aktuelle Wettbewerber im Ergebnis aus, da ihre schrumpfenden Netzwerke unattraktiv werden. Die direkten Netzwerkeffekte bilden eine bedeutende Marktzutrittsschranke, da ein neu hinzutretender Anbieter Nutzer aus einem großen Netzwerk mit einer hohen Nutzerbasis kaum mehr abziehen kann.

Bei Netzwerken können die Wechselkosten für Nutzer hoch sein und damit den Anreiz, zu einem anderen Anbieter zu wechseln, reduzieren. Zu den Wechselkosten sind nicht nur die

²⁵⁰ Vgl. z.B. Körber, WuW 2007, 1209-1218.; ders., RIW 2004, 881, 883.

²⁵¹ Z.B. Körber, RIW 2004, 881, 883, Körber, RIW 2004, 568, 572 ff.; Zimmerlich, WRP 2004, 1260 ff.; Dietrich, Wettbewerb in Gegenwart von Netzwerkeffekten, 2007, S. 80 ff.; vgl. auch Körber, NZKart 2014, 378-386 zu mobilen Betriebssystemen.

anfallenden Kosten für den Anschluss an ein anderes Netzwerk zu zählen, sondern insbesondere die Opportunitätskosten, die durch den Verlust der Netzwerkeffekte bei einem Wechsel zu einem anderen Anbieter entstehen können.

Der Wechsel von einem Netzwerk zu einem anderen, nicht kompatiblen Netzwerk erfordert dabei nicht nur, dass der Nutzer den neuen Dienst einrichten und – etwa bei sozialen Netzwerken – sein Profil sowie seine hinterlegten Informationen bei dem neuen Netzwerk erneut aufbauen muss. Vor allem würde ein Wechsel eines Netzwerks zunächst dazu führen, dass der Nutzer seine Verbindungen in dem ursprünglichen Netzwerk verliert und damit auch die dadurch entstandenen Netzwerkeffekte. Der Nutzer müsste folglich andere Nutzer des ursprünglichen Netzwerkes ebenfalls zu einem Wechsel bewegen (und diese Nutzer analog auch deren Verbindungen) oder der Nutzer muss letztlich auf die in dem alten Netzwerk aufgebauten Verbindungen verzichten. Beides führt beim Nutzer zu Wechselkosten, die zumindest Opportunitätskosten darstellen. Hohe Wechselkosten können zur Trägheit und einer geringeren Wechselbereitschaft führen und zwar umso stärker, je größer die installierte Basis des ursprünglichen Netzwerkes ist. Ein Wechsel des Netzwerkes ist für Nutzer nur noch dann lohnenswert, wenn das neue Netzwerk einen deutlich größeren Nutzen stiften kann, der größer als die Wechselkosten sein muss. Dies bedeutet insbesondere, dass der Nutzen eines neuen Netzwerkes umso größer sein muss, je größer bereits die installierte Basis des ursprünglichen Netzwerkes ist.

Hierbei kann von Bedeutung sein, ob es sich um ein Kommunikationsnetzwerk oder um ein soziales Netzwerk handelt. Kommunikationsnetzwerke ermöglichen die direkte Kommunikation zwischen zwei Nutzern, die über das Netzwerk verbunden sind. Dies ist beispielsweise bei einem klassischen Telefonnetz oder aber auch bei dem Kommunikationsprogramm WhatsApp der Fall. Hierbei handelt es sich im Regelfall um eine direkte Punkt-zu-Punkt-Kommunikation, die über eine Vermittlungsstelle im Netzwerk ermöglicht wird. Bei Kommunikationsnetzwerken ist davon auszugehen, dass sich im Regelfall die Nutzer, die miteinander kommunizieren, bereits kennen. Soziale Netzwerke ermöglichen hingegen nicht nur die Kommunikation zwischen zwei Nutzern, sondern auch mittelbare Interaktionen, indem ein Nutzer auch an der Kommunikation anderer Nutzer partizipieren oder hiervon profitieren kann. Durch das Teilen oder Weiterleiten von Beiträgen in sozialen Netzwerken ist insofern auch eine gestufte, mittelbare Interaktion in diesen Netzwerken möglich und häufig auch beabsichtigt. In sozialen Netzwerken kann es insofern also auch zur mittelbaren Kommunikation oder Interaktion zwischen Nutzern kommen, die sich vorher nicht gekannt haben. Die Ausprägung der direkten Netzwerkeffekte könnte daher

bei den beiden Kategorien unterschiedlich sein.²⁵² Hierfür spricht insbesondere die oben dargestellte Betrachtung des „Metcalfe’schen Gesetzes“.

Ebenso wie bei Plattformen ist jedoch die genaue Wirkung der (positiven) direkten Netzwerkeffekte zu prüfen. Insoweit ist zunächst als besonderer Aspekt von Netzwerken von Bedeutung, inwieweit eine **Kompatibilität** mit anderen Wettbewerbsnetzwerken besteht, die einen Wechsel der Nutzer zwischen den Anbietern erleichtert. Kompatibilität kann daher einem Markt-Tipping je nach Ausprägung entgegenwirken und die Marktzutrittsschranke der direkten Netzwerkeffekte abmildern. Darüber hinaus ist auch im Rahmen der Beurteilung von direkten Netzwerkeffekten das vorherrschende Nutzungsverhalten bei differenzierten Netzwerken von Bedeutung. Differenzierte Netzwerke können ein **Multi-Homing** begünstigen, das wiederum einem Markt-Tipping entgegenwirkt. Besonders wichtig ist im Zusammenhang mit direkten Netzwerkeffekten jedoch die vorgelagerte Prüfung, ob die zusätzlich genutzten Netzwerke Wettbewerber sind und damit demselben Markt zuzurechnen sind. Dies ist tendenziell insbesondere bei einer komplementären Nutzung von Netzwerken zu verneinen, aber auch dann, wenn es sich um einen anderen Kreis handelt, mit dem sich der Nutzer in dem zusätzlichen Netzwerk verbindet. Die Identität der Nutzer könnte insoweit eine Bedeutung haben.

Die vorgestellten ökonomischen Überlegungen zur Gefahr des Tipping bei Netzwerken betrachten schließlich wiederum nur einen Effekt bzw. eine Gesamttendenz im Markt, jedoch nicht, welches Unternehmen letztlich davon profitieren wird. Daher ist auch bei den Netzwerken zusätzlich zu den aufgeführten Kriterien das Verhältnis zu den Wettbewerbern in den Blick zu nehmen.

Das Bundeskartellamt sieht daher in ausgeprägten Netzwerkeffekten wiederum dann ein Indiz für Marktmacht, wenn das von der Kartellrechtsprüfung betroffene Netzwerk oder Netzwerk-Element eines Produktes einen erheblichen Vorsprung vor anderen Netzwerken hat. Dabei kann der Begriff der installierten Basis eines Netzwerks für die Bewertung des Vorsprungs operabel sein. Denn die Auswirkungen des Netzwerkeffekts bzw. der Wert des Netzwerks kommen häufig erst mit einer hinreichend großen installierten Basis zu Geltung, da die Auswirkungen des Netzwerkeffekts für geringe Nutzerzahlen gering, aber mit steigenden Nutzerzahlen überproportional steigend sein können.

²⁵² Die Europäische Kommission hat in der Entscheidung vom 03.10.2014, Az. COMP/M.7217, Tz. 53ff – *Facebook/WhatsApp*, erwogen, diese beiden Netzwerkkarten unterschiedlichen Märkten zuzuordnen.

2. Die weiteren Prüfungspunkte

Bezüglich der weiteren Prüfungspunkte, die Gegenstand der entwickelten Prüfliste sind, gibt es für Netzwerke im Vergleich zu Plattformen keine Besonderheiten.

Die **Aussagekraft von Marktanteilen** ist im Hinblick auf die besondere Bedeutung der direkten Netzwerkeffekte, ebenso wie bei Plattformen, vor allem bezüglich des Marktanteilsabstandes und der Marktanteilsentwicklung in der Vergangenheit gegeben, hinsichtlich des absoluten Anteils jedoch auch bei (Internet-)Netzwerken beschränkt. Auch bei den Netzwerken ist im Hinblick auf die Bedeutung der installierten Basis für die Selbstverstärkungseffekte der nutzerbasierte Anteil aussagekräftiger als ein umsatzbasierter Anteil. Auf die Ausführungen unter B.II.4. wird verwiesen.

Die **Innovationskraft der digitalen Märkte** ist für Netzwerke in derselben Weise relevant wie für Plattformen. Es gilt daher auch für (Internet-)Netzwerke, dass nur konkrete Anhaltspunkte für bedeutenden oder gar disruptiven Innovationswettbewerb in einer Gesamtbetrachtung eine Marktmacht ernsthaft entgegenwirken können. Es wird auf die Ausführungen unter B.II.5. verwiesen.

Schließlich ist die Prüfung des **Zugangs zu Daten** bei Netzwerken ebenso relevant wie bei Plattformen. Es kann daher auf die Ausführungen zu diesem Punkt unter B.II.6. verwiesen werden.

Anlage: Fallberichte



Freigabe des Zusammenschlusses von Online-Immobilienplattformen

Branche: Online-Immobilienplattformen

Aktenzeichen: B6-39/15

Datum der Entscheidung: 20. April 2015

Das Bundeskartellamt hat den beabsichtigten Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Immowelt AG, Nürnberg, durch die Axel Springer SE, Berlin, sowie die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der Immowelt AG und der zur Axel Springer SE gehörenden Immonet GmbH, Hamburg, im Vorprüfverfahren freigegeben. Betroffen sind die Online-Immobilienplattformen www.immowelt.de und www.immonet.de, deren Aktivitäten in dem neu gegründeten Gemeinschaftsunternehmen zusammengeführt werden sollen.

Das Vorhaben ließ auch bei einer engen Marktabgrenzung keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Der Zusammenschluss wirkt vielmehr auf einem engen Markt für Online-Immobilienplattformen dem sogenannten Markt-Tipping entgegen.

Das Zusammenschlussvorhaben betrifft in erster Linie den Bereich der Online-Immobilienplattformen. Das Bundeskartellamt hat dabei die genaue Marktabgrenzung offengelassen und insbesondere die Frage, ob neben den Online-Plattformen auch etwa Rubrikanzeigen in Tageszeitungen einzubeziehen sind, im vorliegenden Fall nicht weiter verfolgt. Es entspricht insoweit der bisherigen Praxis der Beschlussabteilung und der ständigen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, getrennte Märkte anzunehmen und die Wettbewerbsbeziehung zwischen Online-Rubrikenplattformen und Print-Rubrikanzeigen als Substitutionswettbewerb zu erfassen.

Bei einer Beschränkung der wettbewerblichen Betrachtung auf die Online-Immobilienplattformen geht das Bundeskartellamt zunächst davon aus, dass es sich hierbei um einen zweiseitigen Markt in Form von sogenannten Transaktionsplattformen handelt. Es spricht dabei im vorliegenden Fall viel dafür, einen einheitlichen Markt für Immobilienplattformen anzunehmen und nicht jede Marktseite getrennt zu betrachten.

Die Tätigkeit einer Online-Immobilienplattform besteht im Kern in der Vermittlung von Immobilien zwischen Immobilienanbietern (private oder gewerbliche Anbieter, häufig auch vertreten durch gewerbliche Immobilienmakler) und Immobiliennachfragern (private oder gewerbliche Nachfrager, teilweise auch vertreten durch gewerbliche Immobilienmakler). Die Transaktion über die konkrete Immobilie findet im Anschluss an eine erfolgreiche Vermittlung direkt zwischen Immobilienanbieter und Immobiliennachfrager statt. Online-Immobilienplattformen verfolgen das Ziel, zwei Seiten (Immobilienanbieter und Immobiliennachfrager) zueinander zu bringen. Die gegenwärtig tätigen Online-Immobilienplattformen erheben dabei durchgängig gegenüber der suchenden Nutzerseite keine Entgelte. Der Umsatz der Plattformen wird insoweit ausschließlich mit durch die Immobilienanbieter zu zahlenden Entgelten erzielt. Die Erlösmodelle der Immobilienplattformen sind dabei verschieden, jedoch nicht transaktionsabhängig ausgestaltet. Während die größte Online-Immobilienplattform der Immobilien Scout GmbH „ImmoScout“ ein Mitgliedschaftsmodell verfolgt, erheben die Zusammenschlussbeteiligten werbeplatzbezogene Entgelte.

Bei dieser Konstellation einer sogenannten Transaktionsplattform liegt ein typischer zweiseitiger Markt mit ausgeprägten wechselseitigen positiven indirekten Netzwerkeffekten zwischen den beiden Nutzergruppen vor. Das Bundeskartellamt hält es im Fall der Transaktionsplattformen – anders als bei auf Werbefinanzierung beruhenden zweiseitigen Märkten – für möglich, bei der Marktabgrenzung nicht zwischen den verschiedenen Marktseiten zu trennen. Hierfür spricht zunächst, dass das Produkt einer Online-Immobilienplattform nicht aufteilbar ist, sondern immer beide Nutzergruppen einbezieht. Das Produkt ist gerade die Vermittlungstätigkeit im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern und benötigt daher zwingend beide Seiten. Dies unterscheidet die Transaktionsplattform von Werbeplattformen, die die zweite Marktseite durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt haben, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Nutzerseite darstellt. Die Tätigkeit einer Transaktionsplattform nur auf eine Seite zu beschränken oder die einzelnen Seiten jeweils separat zu betrachten, würde das wirtschaftliche Geschehen und die ausgeprägten Interdependenzen zwischen den Seiten auch nicht vollständig abbilden können.

Auch die Sicht der nach dem Bedarfsmarktkonzept maßgeblichen Marktgegenseite erfordert gerade keine Aufteilung der beiden Marktseiten. Die Marktgegenseite kann vielmehr auch aus zwei oder mehr Nutzergruppen bestehen wie es auf vielen einseitigen Märkten der Fall ist. Das Bundeskartellamt sieht gerade in Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts eine einheitliche Betrachtung der Plattform dann als möglich an, wenn beide Nachfragergruppen einen weitgehend einheitlichen Bedarf haben und die Austauschmöglichkeiten der Nachfragergruppen nicht we-

sentlich voneinander abweichen. Hier besteht die Marktgegenseite aus den Immobilienanbietern und Immobiliennachfragern, die beide eine Vermittlungsleistung für Immobilien nachfragen. Beide Nutzergruppen würden sich bei den denkbaren Ausweichmöglichkeiten der Vermittlung wieder treffen müssen. Die Verbundenheit der Gruppen durch wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte rechtfertigt keine Trennung der Marktseiten, sondern führt im Gegenteil zu einem weitgehend einheitlichen Bedarf.

Gegen diese Betrachtungsweise spricht nicht zwingend die Unentgeltlichkeit der Vermittlung für einen Teil der Nachfrager. Dieser Umstand führt aus Sicht des Bundeskartellamts weder dazu, dass die Märkte zu trennen sind, noch dass die Vermittlungsleistung insoweit keine Marktqualität hat. Vielmehr ist dieses eine differenzierende Bepreisungsstrategie der Plattformen, die der Internalisierung der indirekten Netzwerkeffekte dient und zu einer starken Rabattierung bis hin zu einem Preis von Null für eine der Nutzergruppen führt.

Auf dem Markt für Online-Immobilienplattformen sind in Deutschland drei große Anbieter (Immobilien Scout GmbH, Berlin, mit der Immobilienplattform www.immobilienscout24.de sowie Immowelt AG und Immonet GmbH) sowie eine Reihe von kleinen, teilweise spezialisierten Anbietern tätig. Daneben bieten auch sogenannte Meta-Suchmaschinen, die Immobilienanzeigen der originären Online-Immobilienplattformen aggregieren und als Gesamtheit darstellen, ihre Dienste an. Teilweise geschieht dies durch Kooperationen zwischen originären Online-Immobilienplattformen und Meta-Suchmaschinen, teilweise setzen Meta-Suchmaschinen aber auch Crawler ein, um Anzeigen auf Online-Immobilienplattformen aufzuspüren. Inwieweit diese Dienste in den Markt einzubeziehen sind, kann ebenfalls offenbleiben.

Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ist auch auf der Grundlage dieser engen Marktabgrenzung weder durch nicht-koordinierte, noch durch koordinierte Effekte zu erwarten. Durch die Zusammenführung der beiden Immobilienplattformen schließen sich zwar die zweit- und die drittgrößte Immobilienplattform in Deutschland zusammen, so dass sich die Marktstruktur im Wesentlichen von drei auf zwei Wettbewerber verengt. Gemessen an den Plattformumsätzen vereinen diese drei Plattformen insgesamt mehr als drei Viertel des Marktvolumens auf sich. Deutlicher Marktführer bleibt jedoch auch nach dem Zusammenschluss die Immobilien Scout GmbH. Es spricht im Übrigen einiges dafür, dass das Zusammenschlussvorhaben geeignet ist, die sogenannte Tipping-Wahrscheinlichkeit zu reduzieren und sogar eine positive Wirkung auf den Wettbewerb zu entfalten.

Plattformmärkte weisen bei ausgeprägten wechselseitigen indirekten Netzwerkeffekten häufig eine relativ starke Konzentrationstendenz auf. So führt eine größere Anzahl an Immobilienan-

bietern, die eine Online-Immobilienplattform nutzen, dazu, dass auch mehr Immobiliennachfrager diese Online-Immobilienplattform nutzen, was sich wiederum positiv auf die Immobilienanbieter auswirken wird. Die Preissetzung ist regelmäßig so ausgerichtet, dass beide Seiten entsprechend bedient und an Bord gebracht werden und die Netzwerkeffekte entsprechend internalisiert werden. Dies kann dazu führen, dass die Reduktion der Anzahl der Plattformen nicht – wie regelmäßig bei einseitigen Märkten – eine geringere, sondern eventuell sogar eine steigende Wettbewerbsintensität bewirkt, da eine geringere Anzahl an Plattformen die Internalisierung der Netzwerkeffekte vereinfacht und dadurch die Wettbewerbsmöglichkeiten der Plattformen verbessert.

Eine wettbewerbliche Gefahr kann vor allem im sogenannten Tipping des Marktes gesehen werden. Tipping bezeichnet eine Situation, in der ein zweiseitiger Markt nur noch von einer Plattform bedient wird und die übrigen Anbieter ausscheiden. Die Wahrscheinlichkeit eines Tippings wird von der Art der Nutzung der Plattform durch die Nachfragergruppen und von der Symmetrie der Plattformen beeinflusst.

Die Tipping-Wahrscheinlichkeit ist dabei bei so genanntem Single-Homing der Nutzer größer als bei so genanntem Multi-Homing. Bei Single-Homing beschränken sich die Nutzer auf die Nutzung einer einzigen Plattform. Es kann bei Single-Homing auf einem Markt mehrere Plattformen geben, jedoch teilen sich die Nutzer auf die einzelnen Plattformen auf, d.h. kein Nutzer nutzt mehrere Plattformen. Bei Multi-Homing nutzen die Nachfrager hingegen mehrere Plattformen. Bei Single-Homing ist zu erwarten, dass es zu exklusiven Angeboten kommt, die einen positiven Verstärkungseffekt für eine Plattform entfalten können. So ist denkbar, dass eine Plattform mit größerer Reichweite mehr Exklusiv-Angebote im Single-Homing anziehen wird, was wiederum eine verstärkende Wirkung auf die andere Seite der Plattform ausüben wird.

Die Nutzer von Online-Immobilienplattformen setzen auf beiden Seiten tendenziell eher Multi-Homing als Single-Homing ein, so dass die Tipping-Gefahr auf dem Markt gegenwärtig eher beschränkt ist. Dennoch ist die Bedeutung bzw. der Stellenwert von ImmoScout sowohl für Immobilienanbieter als auch Immobiliennachfrager größer als von Immowelt und Immonet. Die Steigerung des Stellenwerts der zusammengeführten Plattformen von Immowelt/Immonet als Folge des Zusammenschlussvorhabens kann eine stärkere Ausprägung des Multi-Homing oder einen höheren Marktanteil von Immowelt/Immonet bei den Single-Homing anwendenden Nutzern erwarten lassen. Dieser Effekt würde einer Tipping-Wahrscheinlichkeit weiter entgegen wirken.

Auch die Symmetrie der Plattformen wird durch den Zusammenschluss größer. Je asymmetrischer Plattformen sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass es zum Tipping kommen

kann. Die Symmetrie kann sich auf die Kostensituation, die Größe bzw. die Reichweite der Plattformen, aber auch auf die strategische Ausrichtung der Plattformen beziehen. Als Folge würde die Plattform mit der besseren Kostenstruktur, der größeren Reichweite oder der besseren Erfüllung der Nutzervorstellungen die übrigen Plattformen vom Markt verdrängen. Die Situation vor dem Zusammenschlussvorhaben erscheint (insbesondere hinsichtlich Nutzerbasis und Reichweite) asymmetrisch mit ImmoScout als Marktführer und großem Vorsprung vor Immowelt und Immonet. Durch das Zusammenschlussvorhaben ist zu erwarten, dass diese Asymmetrien reduziert werden, da Immowelt und Immonet gemeinsame Kostenvorteile erzielen und ihre Reichweite vergrößern könnten.

Die Angleichung der Symmetrie lässt dagegen keine koordinierten Effekte erwarten. Bei Transaktionsplattform mit ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekten besteht wegen der zahlreichen Wettbewerbsparameter eine eher geringe Kollusionswahrscheinlichkeit. Außerdem sprechen vor allem die nach wie vor bestehenden deutlichen strukturellen Unterschiede zwischen ImmoScout und Immowelt/Immonet gegen eine zu erwartende gemeinsame Marktbeherrschung. Hierzu zählen wie oben erwähnt die sich durch Größen- und Kostenvorteile ergebenden Asymmetrien zwischen ImmoScout und Immowelt/Immonet, die sich durch das Zusammenschlussvorhaben tendenziell verringern könnten, aber dennoch zumindest kurz- bis mittelfristig nicht vollständig aufheben werden, sowie die unterschiedliche Wahrnehmung der Plattformen durch deren Nutzer, die sich in unterschiedlichen Verweildauern und Vermittlungswahrscheinlichkeiten ausdrückt.



Erwerb der Online-Vergleichsplattform Verivox durch ProSiebenSat.1 freigegeben

Branche: Online-Vergleichsplattformen

Aktenzeichen: B8-76/15

Datum der Entscheidung: 24. Juli 2015

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Online-Vergleichsplattform Verivox durch die ProSiebenSat.1 Media AG (P7S1) im Vorprüfverfahren freigegeben. Zwischen den Geschäftstätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten bestehen keine nennenswerten horizontalen Überschneidungen. Fraglich war aber, ob P7S1 durch den Zusammenschluss künftig die Möglichkeit und den Anreiz hat, Verivox bessere Werbeplätze zu günstigeren Konditionen einzuräumen als Verivox' Wettbewerbern und ob dadurch wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde. Letztlich ließ das Vorhaben jedoch auch bei einer engen Marktabgrenzung eine solche erhebliche Behinderung, insbesondere durch ein sogenanntes Markt-Tipping nicht erwarten.

Das Zusammenschlussvorhaben betrifft den Bereich Online-Vergleichsplattformen. Verivox ist das führende Online-Vergleichsportal für die Vermittlung von Strom- und Gasverträgen für Endverbraucher in Deutschland, vermittelt darüber hinaus aber auch Verträge in den Sparten Versicherungen, DSL, Handy & Tarife sowie Konto & Kredit. Die Kerntätigkeit von Verivox besteht darin, Anbieter und Nachfrager von Produkten aus den vorgenannten Bereichen zusammen zu bringen. Verivox ermöglicht dazu einen Vergleich der angebotenen Produkte. Wenn der Nachfrager dies wünscht, kann er über Verivox direkt den Vertragsschluss für ein konkretes Produkt einleiten. Der eigentliche Vertragsschluss findet dann unmittelbar zwischen Anbieter und Nachfrager statt.

Marktabgrenzung

Das Bundeskartellamt hat die genaue Marktabgrenzung im vorliegenden Fall offen gelassen. Insbesondere die Fragen, ob alternative Vertriebswege (z.B. stationärer Vertrieb oder Vertrieb über eigene Website des Anbieters) einzubeziehen sind und ob bei einer Beschränkung des Marktes auf Online-Plattformen ein einheitlicher Markt für den Betrieb von Online-Plattformen für Verbraucherverträge anzunehmen oder auf die jeweiligen Einzelsparten abzustellen ist, waren letztlich nicht entscheidungserheblich.

Bei einer Beschränkung der wettbewerblichen Betrachtung auf die Online-Plattformen geht das Bundeskartellamt zunächst davon aus, dass es sich hierbei um einen oder mehrere zweiseitige Märkte in Form von sogenannten Transaktionsplattformen handelt. Es spricht dabei im vorliegenden Fall viel dafür, unabhängig von der Frage der Segmentierung nach Einzelsparten jedenfalls einen oder mehrere einheitliche Plattformmärkte anzunehmen und nicht jede Marktseite (z. B. Anbieter und Nachfrager von Stromversorgungsverträgen) getrennt zu betrachten.

Die Tätigkeit der untersuchten Online-Vergleichsplattformen besteht in der Vermittlung von bestimmten Produkten bzw. Dienstleistungen zwischen Anbietern und Nachfragern. Die konkrete Transaktion findet im Anschluss an eine erfolgreiche Vermittlung direkt zwischen Anbieter und Nachfrager statt. Die untersuchten Online-Vergleichsplattformen erheben dabei durchgängig gegenüber der suchenden Nutzerseite keine Entgelte. Der Umsatz der Plattformen wird insoweit ausschließlich mit durch die Anbieter zu zahlende Vermittlungsprovisionen erzielt, die transaktionsabhängig ausgestaltet sind.

Bei dieser Konstellation einer sogenannten Transaktionsplattform liegt ein typischer zweiseitiger Markt mit wechselseitigen positiven indirekten Netzwerkeffekten zwischen beiden Nutzergruppen vor. Das Bundeskartellamt hält es im Fall von Transaktionsplattformen – anders als bei auf Werbefinanzierung beruhenden zweiseitigen Märkten – für möglich, bei der Marktabgrenzung nicht zwischen den verschiedenen Marktseiten zu trennen (siehe dazu auch Fallbericht B6-39/15 vom 25. Juni 2015). Hierfür spricht zunächst, dass das Produkt einer Transaktionsplattform nicht aufteilbar ist, sondern immer beide Nutzergruppen einbezieht. Das Produkt ist gerade die Vermittlungstätigkeit im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern und benötigt daher zwingend beide Seiten. Dies unterscheidet die Transaktionsplattform von Werbepattformen, die die zweite Marktseite durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt haben, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Nutzerseite darstellt. Die Tätigkeit einer Transaktionsplattform nur auf eine Seite zu beschränken oder die einzelnen Seiten jeweils separat zu betrachten, würde vielfach das wirtschaftliche Geschehen und die ausgeprägten Interdependenzen zwischen den Seiten nicht vollständig abbilden.

Das Bedarfsmarktkonzept, das auf die Sicht der maßgeblichen Marktgegenseite abstellt, erfordert gerade keine Aufteilung der beiden Marktseiten. Die Marktgegenseite kann auch aus zwei oder mehr Nutzergruppen bestehen, wie es auf vielen einseitigen Märkten der Fall ist. Das Bundeskartellamt sieht gerade in Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts eine einheitliche Betrachtung der Plattform dann als möglich an, wenn beide Nutzergruppen einen weitgehend einheitlichen Bedarf haben und die Austauschmöglichkeiten der Nutzergruppen nicht wesentlich

voneinander abweichen. Im vorliegenden Fall besteht die Marktgegenseite aus den Anbietern bzw. Nachfragern, die jeweils beide eine Vermittlungsleistung für bestimmte Produkte nachfragen. Beide Nutzergruppen würden sich bei den denkbaren Ausweichmöglichkeiten der Vermittlung wieder treffen müssen. Die Verbundenheit der Gruppen durch wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte rechtfertigt keine Trennung der Marktseiten, sondern führt im Gegenteil zu einem weitgehend einheitlichen Bedarf.

Die Unentgeltlichkeit der Vermittlung für einen Teil der Nachfrager führt aus Sicht des Bundeskartellamts weder dazu, dass die Märkte zu trennen sind, noch dass die Vermittlungsleistung insoweit keine Marktqualität hat. Vielmehr ist dies eine differenzierende Bepreisungsstrategie der Plattformen, die der Internalisierung der indirekten Netzwerkeffekte dient und zu einer starken Rabattierung bis hin zu einem Preis von Null für eine der Nutzergruppen führt.

Wettbewerbliche Würdigung

Auf dem Markt für Online-Vergleichsplattformen mit den Sparten Strom, Gas, Versicherungen, DSL, Handy & Tarife sowie Konto & Kredit sind in Deutschland zwei große Anbieter (Verivox und Check24) sowie eine Reihe kleiner, teilweise spezialisierter Anbieter tätig. Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit von Verivox liegt im Energiebereich. Verivox ist Marktführer bei der Vermittlung von Strom- und Gasverträgen, auch Check24 hat dort in den vergangenen Jahren eine starke Marktposition aufgebaut, der gemeinsame Marktanteil in diesem Segment liegt bei über 95%. In den anderen Bereichen hat Verivox bislang nur eine untergeordnete Rolle, die Marktposition von Check24 ist dort deutlich stärker.

Auch bei Zugrundelegung einer engen Marktabgrenzung ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch unilaterale oder koordinierte Effekte führt.

Unilaterale Effekte

Plattformmärkte weisen bei ausgeprägten wechselseitigen indirekten Netzwerkeffekten häufig eine relativ starke Konzentrationstendenz auf, die aber – anders als regelmäßig bei einseitigen Märkten – eventuell sogar eine steigende Wettbewerbsintensität bewirkt, da eine geringere Zahl von Plattformen die Internalisierung der Netzwerkeffekte vereinfacht und dadurch die Wettbewerbsmöglichkeiten der Plattformen verbessert (siehe dazu auch Fallbericht B6-39/15 vom 25. Juni 2015). Auf Plattform-Märkten kann eine Gefahr für den Wettbewerb vor allem im sogenannten „Tipping“ des Marktes gesehen werden. Tipping bezeichnet eine Situation, in der ein zweiseitiger Markt nur noch von einer Plattform bedient wird und die übrigen Anbieter ausscheiden. Konzeptionell ist dies ein Fall der Einzelmarktbeherrschung.

Zwischen den Geschäftstätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten bestehen keine nennenswerten horizontalen Überschneidungen. In der Pressemitteilung zum vorliegenden Zusammenschluss teilt P7S1 allerdings mit, die Marktposition von Verivox durch den Einsatz von Fernsehwerbung weiter ausbauen zu wollen. Für Online-Vergleichsportale spielen in der Kundengewinnung aktuell vor allem die beiden Kanäle Fernsehwerbung und Google-Platzierungen eine Rolle, die zusammen den ganz überwiegenden Teil der Besuche auslösen. Speziell Fernsehwerbung wird im Markt allgemein als Instrument zum (schnellen) Aufbau großer Reichweite angesehen, wobei die Marktteilnehmer dazu neigen, auf das Medium insgesamt und nicht auf einzelne Sender abzustellen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob P7S1 durch den Zusammenschluss künftig die Möglichkeit und den Anreiz hat, Verivox bessere Werbeplätze zu günstigeren Konditionen einzuräumen als Verivox' Wettbewerbern und ob diese Situation mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zum Tipping führen würde, d.h. dazu dass die Wettbewerber von Verivox aus einem der relevanten Märkte ausscheiden. Bei Betrachtung aller relevanten Faktoren ist dies jedoch nicht zu erwarten.

Zusammen mit der RTL-Gruppe ist P7S1 einer der beiden großen und wichtigen Anbieter von Fernsehwerbung in Deutschland. Die Effektivität von Werbespots hängt zudem maßgeblich von ihrer Platzierung ab, auf die P7S1 zumindest einen gewissen Einfluss hat. Auch wenn man ferner davon ausgeht, dass P7S1 über erhebliche freie Werbekapazitäten verfügt, sind Möglichkeit und Anreiz zur Bevorzugung allerdings insofern begrenzt, als eine Steigerung der Provisionsumsätze von Verivox einerseits und ein etwaiger Verlust von Werbeeinnahmen von P7S1 andererseits in einem wirtschaftlichen Verhältnis stehen müssen.

Voraussetzung dafür, dass ein Tipping in Betracht kommt, ist ein deutlicher Vorsprung der entsprechenden Plattform in Bezug auf Marktposition und Wettbewerbsfaktoren. Da Check24 bei spartengenaue Betrachtung in den meisten Sparten und auch auf einem hypothetischen Gesamtmarkt im Vergleich zu Verivox eine deutlich stärkere Marktstellung hat, ist ein Tipping dieser Bereiche zugunsten von Verivox nicht wahrscheinlich. Im Energiebereich ist Verivox allerdings nach wie vor Marktführer. Das Ergebnis der Marktuntersuchung zeigt aber, dass Check24 Verivox in den vergangenen Jahren Marktanteile abnehmen konnte, nahe an Verivox herangerückt ist und eine vergleichbar hohe Markenbekanntheit hat.

Tendenziell gegen ein Tipping spricht auch, dass die Anbieter im Energiebereich eher Multi-Homing als Single-Homing einsetzen, d.h. ihre Angebote jeweils auf mehreren Online-Vergleichsplattformen schalten. Exklusivangebote spielen nur eine untergeordnete Rolle. Zudem ist das Angebot von Verivox und Check24 relativ symmetrisch und damit für Nachfrager vergleichbar attraktiv.

Auch vor dem Hintergrund, dass P7S1-Fernsehwerbung zwar ein wichtiger, aber nicht der einzige Werbekanal ist und der Zusammenschluss die Werbemöglichkeiten bei anderen Sendergruppen unberührt lässt, ist ein Tipping zugunsten von Verivox nicht hinreichend wahrscheinlich.

Koordinierte Effekte

Bei Transaktionsplattformen mit ausgeprägten indirekten Netzwerkeffekten besteht wegen der zahlreichen Wettbewerbsparameter tendenziell eine eher geringe Kollusionswahrscheinlichkeit, da eine implizite Koordinierung und Überwachung hinsichtlich eines möglichen Abweichens nicht nur auf einer, sondern auf mehreren Seiten erfolgen müsste. Außerdem bedingen die auf zweiseitigen Märkten auftretenden indirekten Netzwerkeffekte, dass zwar höhere Kollusionsgewinne, aber auch höhere Abweichungsgewinne erzielt werden können (siehe dazu auch Fallbericht B6-39/15 vom 25. Juni 2015).

Außerhalb des Energiebereichs sprechen bereits die Asymmetrien bei den Tätigkeitsschwerpunkten und der Marktstellung von Verivox bzw. Check24 gegen Kollusion. Auf hypothetischen Einzelmärkten für Strom bzw. Gas erfüllen Verivox und Check24 die Oligopolvermutung des § 18 Abs. 6 GWB rechnerisch jedoch mindestens seit dem Jahr 2012 und zwar mit hohen Marktanteilen von zusammen über 95%. Zudem bestehen hohe Marktzutrittsschranken, denn erfolgreiche Marktzutritte auf die vorliegend relevanten Märkte setzen voraus, dass innerhalb kurzer Zeit nicht auf einer, sondern auf zwei Nutzerseiten (Anbieter und Nachfrager) gleichzeitig schnell eine kritische Masse erreicht, sowie Vertrauen und Beratungs-Knowhow aufgebaut wird.

Gegen Wettbewerbslosigkeit spricht indes, dass Verivox sowohl im Strom- als auch im Gas-Bereich in den vergangenen Jahren Marktanteile an Check24 verloren hat. Verivox und Check24 haben unterschiedliche Tätigkeitsschwerpunkte und Stärken, zudem ist die Produkt-Palette der Plattformen vielfältig und nicht vollständig deckungsgleich, was eine Kollusion zusätzlich erschwert. Das Zusammenschlussvorhaben führt zu weiteren Asymmetrien zwischen Verivox und Check24, da Verivox künftig einen günstigeren Zugang zu dem wichtigen Wettbewerbsfaktor P7S1-Fernsehwerbung hat. Vor diesem Hintergrund wird eine etwaige Kollusionsgefahr durch das vorliegende Zusammenschlussvorhaben tendenziell geringer.



Entscheidung nach § 32c GWB in der Auseinandersetzung zwischen Google einerseits sowie diversen Presseverlagen und der VG Media andererseits über den Umgang mit dem Leistungsschutzrecht des Presseverlegers

Branche: Suchmaschinen, Medien

Aktenzeichen: B6-126/14

Datum der Entscheidung: 08.09.2015

In dem Streit zwischen der Verwertungsgesellschaft Media (VG Media) und verschiedenen Presseverlagen auf der einen Seite sowie dem Unternehmen Google auf der anderen Seite hat das Bundeskartellamt eine förmliche Entscheidung nach § 32c GWB getroffen. Diese hat zum Inhalt, dass wegen des bisherigen Verhaltens von Google bei der Darstellung der Ergebnisse in der Suchmaschine im Zusammenhang mit der Einführung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger kein Verfahren eingeleitet wird.

Zwischen Suchmaschinenanbietern, darunter insbesondere Google, und Presseverlagen gab es seit Jahren Auseinandersetzungen um die Wiedergabe von Auszügen aus Online-Presseinhalten in den Suchtrefferlisten und eine dafür nach Auffassung von Presseverlegern erforderliche Vergütung. In Reaktion auf diese Auseinandersetzungen und entsprechende politische Vorstöße der Verleger hat der Gesetzgeber im Jahr 2013 nach längerer Diskussion ein Leistungsschutzrecht des Presseverlegers neu eingeführt. Ein solches Leistungsschutzrecht ist ein dem Urheberrecht verwandtes Schutzrecht, das jedoch nicht eine persönliche geistige Schöpfung schützen soll, sondern eine Investition, hier diejenige der Presseverleger. Es ist auch im Fall der Presseverleger als reines Verbotswortrecht ausgestaltet. Ein Verleger hat danach das ausschließliche Recht, sein Presseergebnis oder Teile hiervon zu gewerblichen Zwecken öffentlich zugänglich zu machen (§ 87 f Absatz 1 UrhG). Dies bedeutet, dass der Verleger eine vom Schutzzumfang des Leistungsschutzrechtes erfasste Nutzung untersagen kann. Vom Schutzzumfang ausgenommen sind allerdings „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“.

Nach der Einführung des Leistungsschutzrechtes hat die VG Media für verschiedene Verlage die Wahrnehmung dieses Rechtes übernommen und im Sommer 2014 gegen Google ein Schiedsverfahren bei der Schiedsstelle nach dem UrhWahrnG eingeleitet. Hierbei wollte die VG

Media feststellen lassen, dass der von ihr aufgestellte „Tarif Presseverleger“ auf die Google-Suchmaschine anwendbar und angemessen sei. Streitig ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Reichweite der Tatbestandsausnahme „einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte“.

Google hat danach die von der VG Media vertretenen Verlage – nicht aber andere Verlage – aufgefordert zu erklären, dass sie ohne Entgelt in die Anzeige von kurzen Textauszügen (sogenannten Snippets) in den Diensten von Google einwilligten, und dass sie über alle Rechte verfügten, um eine solche Einwilligung wirksam zu erklären (nachfolgend: Opt-In-Erklärung). Soweit und solange die Verlage die Opt-In-Erklärung nicht abgaben, werde Google die Anzeige von Treffern auf deren Webseiten in seinen Suchergebnissen so kürzen, dass lediglich noch die verlinkte Überschrift, aber keine Snippets und Vorschaubilder mehr erschienen. Für die Bildersuche bedeute dies, dass gar kein Eintrag mehr erscheine. Zumindest die meisten Verlage haben die VG Media danach angewiesen, die Opt-In-Erklärung abzugeben.

Das Bundeskartellamt sah es im Rahmen seines Ermessensspielraums als zweckmäßig an, angesichts des hohen öffentlichen Interesses an der auch auf der kartellrechtlichen Ebene intensiv geführten Auseinandersetzung eine Entscheidung nach § 32 c GWB zu treffen. Sie kommt zu dem Befund, dass die Vorgehensweise von Google mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot verstößt, trifft jedoch keine abschließenden Feststellungen. Die Entscheidung verfolgt das Ziel, die kartellrechtlichen Implikationen einer Suchmaschine grundsätzlich zu erfassen und ein Missbrauchskonzept für die Darstellung der Suchergebnisliste zu entwickeln.

1. Mehrseitige Märkte (Plattformen)

Dabei steht im Vordergrund, mehrseitige Märkte (Plattformen) im Rahmen der Marktbeherrschung sowie der Missbrauchstatbestände konzeptionell einzuordnen. Denn Google ist mit seiner Suchmaschine mehr als einer Seite gegenüber tätig. Suchnutzern wird ein Dienst zur Verfügung gestellt, zugleich werden Werbekunden Werbeflächen angeboten und auch den Betreibern von Webseiten gegenüber besteht auf der tatsächlichen Ebene ein noch näher zu qualifizierendes Verhältnis. Die Suchmaschine von Google weist daher die Eigenschaften einer Plattform auf, an der die drei o. g. Gruppen beteiligt sein könnten. Kennzeichnend für eine Plattform im kartellrechtlichen Sinne ist dabei insbesondere deren Eigenschaft als Intermediär, der die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzergruppen, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen, ermöglicht.

Solche Eigenschaften weist die Google-Suchmaschine insbesondere bezüglich der Suchnutzer und der Werbetreibenden auf, zwischen denen positive und negative indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Die Suchmaschine ermöglicht den Werbefolgekontakt zwischen beiden. Eine größere Anzahl an Suchnutzern führt dabei dazu, dass mehr Werbetreibende die (suchgebundene) Online-Werbeangebote der Suchmaschine nutzen (positiver indirekter Netzwerkeffekt). Umgekehrt können mehr Werbeanzeigen auf der Suchmaschine zwar auch einen erheblichen positiven Nutzen für die Suchnutzer haben, jedoch wird eine zu hohe Anzahl an Werbeanzeigen den Nutzen der Maschine für die Suchnutzer einschränken (negativer indirekter Netzwerkeffekt). Die Suchmaschine kann daneben möglicherweise auch als Intermediär zwischen Suchnutzer und Webseiten angesehen werden, zwischen denen mit der Suchergebnisliste und der Verlinkung von Webseiten eine direkte Interaktion ermöglicht wird. Ob hier indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, könnte allerdings fraglich sein. Alternativ zur Einordnung der Webseiten als Plattformseite könnte daher auch die Sichtweise zutreffen, dass Google mit den Inhalten der Webseiten ein im Internet (bisher frei) verfügbares Vorprodukt für das Angebot der Suchmaschine gegenüber dem Suchnutzer verwendet.

2. Marktabgrenzung

Bei der Marktabgrenzung werfen Plattformen wegen der Verbundenheit der Nutzergruppen durch indirekte Netzwerkeffekte zunächst die grundsätzliche Frage auf, ob die verschiedenen Nachfragergruppen als einheitliche Marktgegenseite auf einem *einheitlichen Plattformmarkt* anzusehen sind oder ob jede Plattformseite – wie es bisher Praxis der Kartellbehörden und des OLG Düsseldorf war – gesondert zu betrachten ist.

Das Amt hält nach neuerer Praxis einen einheitlichen Plattformmarkt lediglich im Fall der sogenannten Matching- bzw. Transaktionsplattformen für naheliegend (vgl. insbesondere den Fallbericht vom 25.6.2015, B6-39/15 - *Immowelt/Immonet*). Solche ermöglichen nicht nur als Intermediäre die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzerseiten, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Vielmehr kommt bei ihnen hinzu, dass aus Sicht aller Nutzerseiten die spezifische Vermittlungsleistung – im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Anbietern und Nachfragern – gerade das Produkt darstellt. Dieses Produkt benötigt daher zwingend beide Seiten und ist nicht aufteilbar. Dies unterscheidet Matching- bzw. Transaktionsplattformen von Werbe- bzw. Aufmerksamkeitsplattformen, welche die zweite Marktseite lediglich durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt haben, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere Nutzerseite darstellt.

Google stellt, wenn man die Werbekunden einerseits und Suchnutzer sowie die Webseitenbetreiber andererseits betrachtet, in erster Linie eine solche Aufmerksamkeitsplattform dar. Jedenfalls die Tätigkeit gegenüber den Werbekunden ist daher gesondert zu betrachten. Ob man darüber hinaus die Vermittlung des Kontakts der Suchnutzer mit den verlinkten Webseiten – soweit man denn hier indirekte Netzwerkeffekte annehmen wollte – als Matching- oder Transaktionsplattform ansehen kann, auf die die Werbefinanzierung aufgesetzt wird, ist fraglich. Möglich wäre auch die Annahme eines Beschaffungsverhältnisses, bei dem die Snippets und Vorschaubilder der Websites ein Vorprodukt für die Suchmaschine darstellen.

Es stellt sich im Rahmen der Marktabgrenzung darüber hinaus insbesondere im Verhältnis zu den Suchnutzern die Frage, ob das *Fehlen eines monetären Marktpreises* die Marktqualität dieses Leistungsverhältnisses beseitigt. Die bisherige deutsche Praxis hat eine Geldzahlung als Voraussetzung für die Annahme einer Marktbeziehung angesehen. Dieses würde im vorliegenden Fall dazu führen, dass ausschließlich die Online-Werbung eine Markttätigkeit Googles wäre. Demgegenüber ist der jüngeren europäischen Praxis die Annahme von Marktbeziehungen ohne Geldzahlungen nicht fremd. Auch im vorliegenden Fall spricht viel dafür, jedenfalls die Tätigkeit Googles gegenüber den Suchnutzern trotz des fehlenden monetären Zahlungsstroms einem Suchmarkt zuzuordnen.

Aus Sicht des Bundeskartellamts ist zunächst zu bedenken, dass der Betrieb der Suchmaschine von den Werbekunden finanziert wird und die Suchmaschine mit der Online-Werbung durch indirekte Netzwerkeffekte verknüpft ist. Wie beschrieben besteht zwischen den Tätigkeiten Googles auf allen Suchmaschinen-Seiten ein enger innerer Zusammenhang bei zugleich einheitlichem wirtschaftlichem Erwerbszweck. Konsequenterweise ließe sich daher vertreten, sämtliche dieser Beziehungen jedenfalls als Marktbeziehungen einzustufen, bei denen eben nur für eine Seite ein Preis größer Null gesetzt wurde, um die indirekten Netzwerkeffekte, die insbesondere von der Suchnutzerseite auf die Online-Werbung wirken, zu internalisieren. Ein rabattierter Preis von Null stellt jedoch ebenfalls einen Marktpreis dar. Darüber hinaus wäre bei Beschränkung der Marktqualität auf die Online-Werbemärkte die Anwendbarkeit der Missbrauchsaufsicht auf das spezifische Verhalten von Google gegenüber den Suchnutzern, aber auch gegenüber den Webseiten nur beschränkt möglich. Denn die Darstellung der Snippets und der Vorschaubilder bezieht sich auf die Suche und nicht auf die entgeltlichen Werbeflächen der Suchmaschine. Von Bedeutung wäre dann, ob und inwieweit die Kürzung der Snippets einen Verhaltensparameter auf einem Online-Werbemarkt, insbesondere einem in Betracht kommenden Markt für suchgebundene Online-Werbung, darstellen.

3. Marktbeherrschende Stellung

Ebenso wie die genaue Marktabgrenzung kann bei der vorliegenden Fallkonstellation offen bleiben, ob Google auf einem oder mehreren Märkten tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung zukommt. In der notwendigen Gesamtbetrachtung aller Umstände sprechen allerdings einige Gesichtspunkte zumindest für eine starke Marktposition Googles auf den denkbaren Suchmaschinenmärkten sowie auf einem suchgebundenen Online-Werbemarkt. Zu den wesentlichen Erwägungen und Faktoren gehört neben dem Anteil Googles an den Nutzungsvorgängen auch etwa der Grad der Bindung der Nutzer an und durch Google, beispielsweise durch einen möglichen Qualitätsvorteil. Ein solcher Qualitätsvorteil könnte auch davon beeinflusst sein, dass Google insgesamt über einen umfangreichen Zugang zu Nutzerdaten verfügt. Eine Bindung könnte auch durch eine Gewöhnung der Nutzer an Google gefördert werden, aber auch durch etwaige technische Lenkungsmöglichkeiten, mit denen Google die Nutzer seinen Diensten zuführt.

4. Behinderungs- oder Diskriminierungsmissbrauch

Für die von Google geforderte Opt-In-Erklärung bzw. die alternative Kürzung der Ergebnisdarstellung um Snippet und Vorschaubild liegen die Voraussetzungen eines Behinderungs- oder Diskriminierungsmissbrauchs mit hoher Wahrscheinlichkeit auch bei Annahme der Marktbeherrschung nicht vor.

Die Tätigkeit Googles als Suchmaschine, insbesondere sein Vorgehen bei der Auswahl, Reihung und Darstellung der Suchergebnisse lässt sich aus Sicht des Bundeskartellamts mit dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot jedenfalls im Rahmen der Generalklausel nach § 19 Abs. 1 GWB und Art. 102 AEUV erfassen. Ausgangshürde für eine Erfassung des Verhältnisses Googles zu den Webseitenbetreibern etwa nach dem Diskriminierungsverbot ist die bisher in der deutschen Praxis gängige Auslegung der Missbrauchstatbestände, die grundsätzlich eine Leistungsbeziehung voraussetzt. Würde man daran festhalten, so hinge die direkte Anwendbarkeit des Tatbestandes im vorliegenden Fall von der oben bereits angesprochenen Frage ab, ob gerade die Beziehung zwischen Google und Webseitenbetreibern als Marktbeziehung angesehen werden kann. Verneinte man dies, so bestünde der naheliegende Ansatz in einem Rückgriff auf die Position Googles auf einem Online-Werbemarkt, auf dem unzweifelhaft eine entgeltliche Leistungsbeziehung vorliegt. Hier kommt eine marktbeherrschende Position Googles mit hoher Wahrscheinlichkeit nur in Betracht, wenn man einen Teilmarkt für suchgebundene Online-Werbung abgrenzt. Zugleich ginge es aber in der Sache um die Auswirkungen von Googles Handlungen auf die Marktchancen von Anbietern auf anderen Märkten (nicht suchgebundene Online-Werbung bzw. Märkte für den Verkauf medialer

Inhalte). Dies ließe sich mit der Rechtsprechung zur Drittmarktbehinderung jedenfalls unter § 19 GWB zwar grundsätzlich erfassen, sehr fraglich jedoch ist, ob diese Konstruktionen den hier betroffenen Interessen und der Internet-Ökonomie wirklich gerecht würde.

Letztlich kann auch dies im vorliegenden Fall aber offen bleiben. Denn der Missbrauchs begriff erfordert in erster Linie eine umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB. Grundsätzlich stellt sich dabei die Frage, welche Pflichten das Missbrauchsverbot einer marktbeherrschenden Suchmaschine unter dem Gesichtspunkt der Behinderung oder Diskriminierung bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisliste auferlegt. Hier kann eine allgemeine Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse kaum angenommen werden. Vielmehr muss der Suchmaschine grundsätzlich ein erheblicher Spielraum zukommen. Dafür spricht bereits die Vielzahl an Kriterien oder Kombinationen von Kriterien und deren Gewichtung, die legitimerweise für den Versuch herangezogen werden können, per Suchfunktion ein Nutzerbedürfnis zu erfüllen und dafür möglichst nützliche, passgenaue oder relevante Ergebnisse zu liefern. Darüber hinaus ist die Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse gerade das Produkt und der Kern der unternehmerischen Leistung einer Suchmaschine. Eine weitgehende Vorgabe der von ihr anzuwendenden Kriterien würde über die Missbrauchsaufsicht letztlich das Produktdesign vornehmen und Weiterentwicklungen durch die Suchmaschine verhindern. Ein solch weitgehender Prüfungsansatz wäre mit kartellrechtlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass kartellrechtlich ungerechtfertigte Eingriffe einer Suchmaschine in ihre Ergebnisliste überhaupt nicht denkbar sind. Zu beachten ist, dass sich diese Aussage im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nur auf die häufig als „organisch“ bezeichneten Suchergebnisse bezieht, d.h. jene, die idealtypisch daraus resultieren, dass die Suchmaschine eine sehr große Zahl an Webseiten erfasst, die Erfassungsergebnisse in einem durchsuchbaren Datenbestand vorhält und diesen auf Nutzeranfrage hin durchsucht. Inwieweit ein Suchmaschinenbetreiber wie Google weitere eigene Dienste in, neben den oder in sonstigem Zusammenhang mit den „organischen“ Suchergebnissen besonders oder auch nur überhaupt platzieren oder hervorheben darf, ist hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, sondern des von der europäischen Kommission geführten Verfahrens.

Kartellrechtlich problematisch bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der rein „organischen“ Suchergebnisse könnten insbesondere solche Eingriffe sein, die sich nicht mehr einer Kategorie wie „Relevanz“ o. ä. zuordnen lassen, sondern anderen Motiven folgen. Solche

Eingriffe unterliegen grundsätzlich der Prüfung ihrer sachlichen Rechtfertigung und fallen nicht mehr in den weiten Spielraum. In den überprüfungsfähigen Bereich fällt auch das Bestreben eines Suchmaschinenbetreibers, sich rechtstreu zu verhalten und durch Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse keine Rechtsverletzungen zu begehen. Dieses Anliegen ist grundsätzlich legitim, es betrifft jedoch nicht die Relevanz des Ergebnisses für die Nutzeranfrage. Einschränkungen der Spielräume bei der Erreichung dieses Zieles sind aus der Sicht der Beschlussabteilung daher denkbar, wenn die konkret gewählte Maßnahme einerseits objektiv nicht geeignet oder nicht erforderlich ist und andererseits erhebliche negative Auswirkungen auf Dritte hat. Denn auch unter dem Missbrauchsverbot gilt ein Verhältnismäßigkeitsgebot. Im Übrigen dürften nur Verhaltensweisen in Betracht kommen, die sich – auch unter Berücksichtigung aller Schwierigkeiten einer Motivüberprüfung von außen – überhaupt nicht mehr damit erklären lassen, dass die Suchmaschine ihre Produkte zu verbessern oder zu verbilligen sucht oder sich rechtmäßig zu verhalten sucht.

Auf dieser Grundlage ergibt die Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes im vorliegenden Fall, dass aus wettbewerblicher Sicht aner kennenswerte Interessen Googles die entgegenstehenden Interessen der Verlage mit hoher Wahrscheinlichkeit überwiegen. Ein Fall eines ungerechtfertigten Eingriffs in die Ergebnisliste ist nicht erkennbar. Es handelt sich bei dem aktuellen Vorgehen Googles zwar nicht um eine „Relevanz“-Entscheidung in dem obigen Sinne. Jedoch ist dieser Eingriff im Hinblick auf das Ziel Googles, keinen Schadenersatzansprüchen ausgesetzt zu sein sowie das grundsätzlich legitime Geschäftsmodell der Suchmaschine beizubehalten, mit hoher Wahrscheinlichkeit sachlich gerechtfertigt.



Freigabe des Zusammenschlusses von Online-Dating-Plattformen

Branche: Online-Dating-Plattformen

Aktenzeichen: B6-57/15

Datum der Entscheidung: 22. Oktober 2015

Das Bundeskartellamt hat den beabsichtigten Erwerb der EliteMedianet GmbH, Hamburg („EliteMedianet“), durch das Investmenthaus Oakley Capital mit dem Fonds OCPE II Master LP, London im Hauptprüfverfahren freigegeben. EliteMedianet betreibt in Deutschland die Online-Dating-Plattformen *ElitePartner.de* und *AcademicPartner.de*. Oakley Capital ist ebenfalls in diesem Bereich mit der im März 2015 erworbenen Plattform *Parship.de* tätig. Das Vorhaben lässt nach vertiefter Prüfung im Ergebnis keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten.

Vom Zusammenschlussvorhaben betroffen ist der nationale Markt für Online-Dating-Plattformen, der nach den Ermittlungen sowohl sogenannte Partner-Börsen, als auch sogenannte Single-Börsen umfasst und von starker Produktdifferenzierung bei einer Vielzahl von Marktteilnehmern gekennzeichnet ist. Nicht in den Markt einbezogen hat das Bundeskartellamt soziale Medien wie z.B. Facebook. Offen bleiben kann, ob sogenannte Casual-Dating-Plattformen sowie traditionelle Partnervermittlungsinstitute in den Markt einzubeziehen sind.

Die Tätigkeit einer Online-Dating-Plattform besteht im Kern in der Vermittlung persönlicher und privater Kontakte zwischen den Nutzern, zumeist zwischen Frauen und Männern. Die Plattformen verfolgen damit das Ziel, zwei Seiten mit abgrenzbaren Nutzergruppen zueinander zu bringen. Die am Zusammenschluss beteiligten Online-Dating-Plattformen sowie einige andere Marktteilnehmer erheben dabei gegenüber beiden Nutzerseiten Entgelte, die sowohl zwischen den Nutzerseiten, als auch von Plattform zu Plattform stark variieren können. Es finden sich auf dem Markt für Online-Dating-Plattformen darüber hinaus verschiedenste Geschäftsmodelle, bei denen z.B. nur eine Nutzerseite zahlt, oder bei denen von den Nutzern keine oder nur für einige Funktionalitäten Entgelte verlangt werden und im Übrigen Werbeeinnahmen generiert werden.

Bei der bei Online-Dating-Plattform vorliegenden Konstellation sogenannter Matching-Plattformen hält es das Bundeskartellamt für möglich, bei der Marktabgrenzung nicht zwischen den verschiedenen Marktseiten zu trennen, soweit die Sicht beider Nutzergruppen hinsichtlich der funktionalen Austauschbarkeit nicht wesentlich voneinander abweicht (vgl. Fallbericht v. 25. Juni 2015 – B6-39/15 – *Immonet/Immowelt*, sowie Fallbericht v. 5. August 2015 – B8-67/15 – *P7S1/Verivox* für Matching-Plattformen in Form der Transaktionsplattformen). Für eine einheitliche Marktbetrachtung spricht dabei, dass das Produkt gerade in der Vermittlungstätigkeit im Sinne eines (passenden) Zusammenbringens von Frauen und Männern („Matching“) besteht und daher zwingend beide Seiten benötigt. Die Sicht der nach dem Bedarfsmarktkonzept maßgeblichen Marktgegenseite erfordert im vorliegenden Fall ebenfalls keine Aufteilung der beiden Marktseiten. Hier besteht die Marktgegenseite aus den partnersuchenden Frauen und Männern, die beide gerade eine Vermittlungsleistung nachfragen. Beide Nutzergruppen würden sich bei den denkbaren Ausweichmöglichkeiten der Vermittlung wieder treffen müssen.

Das Bundeskartellamt unterscheidet vorliegend darüber hinaus bei der Marktabgrenzung nicht zwischen den verschiedenen Geschäfts- und Bezahlmodellen, da die Nachfrager diese nach den Ermittlungen als austauschbar ansehen. Dies gilt insbesondere auch für die vollständig werbefinanzierten Plattformen, deren Vermittlungsdienste für beide Nutzergruppen unentgeltlich angeboten werden, sowie für die Modelle, bei denen eine Seite keine Entgelte zahlt. Solche Produkte sind trotz der Unentgeltlichkeit für die Nutzergruppen wesentlicher Teil des Marktes und gerade für die Funktionsweise von Internetmärkten wie dem Online-Dating-Markt von prägender Bedeutung. Aus Sicht des Bundeskartellamts kann auch den werbefinanzierten oder durch höherwertige Premium-Funktionen finanzierten unentgeltlichen Online-Diensten die Marktqualität nicht mehr abgesprochen werden.¹ Es erscheint jedenfalls für die Behandlung von Internet-Plattformen sinnvoll, eine Nutzerseite, von der die Plattform keine Gegenleistung in Geld verlangt, dann als Marktleistung im Sinne des GWB anzusehen, wenn sie mit einer zahlungspflichtigen Nutzerseite verknüpft ist.

Eine (zusätzliche) Werbefinanzierung lässt jedoch eine weitere Plattform entstehen, die der Dating-Plattform aufgesetzt wird. Sie vermittelt den Werbetreibenden die Aufmerksamkeit der Dating-Nutzergruppen für die geschaltete Werbung und kann deswegen auch als „Aufmerksamkeitsplattform“ oder „Werbeplattform“ bezeichnet werden. Aufmerksamkeitsplattformen haben die zusätzliche Marktseite durch eine strategische Finanzierungsentscheidung hinzugefügt, ohne dass diese Seite einen zwingenden Bestandteil des Produktangebots für die andere(n)

¹ aA für Hotelplattformen OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015, VI Kart 1/14, Rz. 43 – *HRS*.

Nutzerseite(n) darstellt. Diese Marktseite ist aus Sicht der Beschlussabteilung daher getrennt zu betrachten und Teil der Online-Werbemärkte.

Schließlich ist der Markt für Online-Dating-Plattformen sachlich auf Single- und Partner-Börsen zu beschränken, jedoch nicht weiter nach der Art und den Differenzierungen bei den angebotenen Vermittlungsleistungen zu unterteilen. Insbesondere kann nicht zwischen Single- und Partner-Börsen unterschieden werden. Denn nach den Ermittlungen bedienen die zusätzlichen Produkteigenschaften einer Partner-Börse wie Persönlichkeitstests, Partner-Vorschläge nach speziellem Algorithmus, das bei Partner-Börsen häufig gesetzte Ziel einer langfristigen Partnerschaft sowie die Preissetzungsunterschiede keinen speziellen Bedarf gegenüber den einfacher gestalteten Single-Börsen. Das gleiche gilt auch für speziell auf bestimmte Zielgruppen zugeschnittene Plattformen. Ferner erfolgt die stark verbreitete Nutzungsform des sogenannten „Multi-Homings“, bei dem die Nutzer mehrere Plattformen nebeneinander nutzen, nicht zur Befriedigung eines komplementären Bedarfs (und damit auf verschiedenen Märkten), sondern zur Erhöhung der Vermittlungswahrscheinlichkeit. Soziale Netzwerke sind wegen des sich deutlich unterscheidenden Verwendungszwecks nicht einzubeziehen.

Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ist auf der Grundlage dieser Erkenntnisse nicht zu erwarten. Der Markt für Online-Dating-Plattformen weist nicht die Gefahr eines sogenannten Markt-Tipping verbunden mit der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf. Die Beteiligten erreichen nach dem Zusammenschluss keine Marktposition, die im Hinblick auf die wirkenden indirekten Netzwerkeffekte eine zunehmende Konzentrations- oder Monopolisierungstendenz verbunden mit Marktaustritten der Wettbewerber gerade zugunsten der Beteiligten erwarten lässt. Den Wettbewerb erheblich behindernde unilaterale oder koordinierte Effekte sind ebenfalls nicht zu erwarten.

Auf dem Markt für Online-Dating-Plattformen ist in Deutschland eine kaum übersehbare Anzahl von Anbietern tätig. Die Partner-Börsen der Zusammenschlussbeteiligten, *Parship.de* und *ElitePartner.de* sowie *AcademicPartner.de*, sind nach Umsätzen dabei zusammen zwar die deutlich führenden (entgeltlichen) Plattformen. Eine weitere umsatzstarke Plattform ist die Single-Börse *FriendScout24*, die zu dem US-Konzern IAC InterActiveCorp gehört. Weitere in Deutschland aktive Plattformen des Konzerns sind *Neu.de*, *Partner.de* sowie die neu zugetretene mobile Plattform *tinder.com*. Daneben existieren Plattformen des Konzerns Affinitas GmbH, die in Deutschland mit *eDarling.de* und *PrestigeSingles.de* tätig sind. Ferner sind viele spezielle Plattformen zu berücksichtigen, wie z.B. *christ-sucht-christ.de* oder *50plus.de*.

Die Betrachtung nur der Umsätze würde das Wettbewerbspotential der werbefinanzierten Plattformen sowie der (noch) kostenlosen Neuzutritte außer Acht lassen. Bei einer nutzerbasierten Betrachtungsweise ändert sich die durch die Betrachtung umsatzbasierter Marktanteile suggerierte Marktführerschaft. Zudem treten die stark wachsenden, für das Smartphone optimierten mobilen Anwendungen wie *lovo.de* und *tinder.com* deutlich in den Vordergrund. Unterschiedliche Nutzeranteile ergeben sich darüber hinaus in Abhängigkeit von der betrachteten Kennzahl, die bei internetbasierten Diensten in den registrierten Mitgliedern, den „unique (monthly) visitors“ oder auch einer individuell erhobenen Kennzahl bestehen kann. Betrachtet man jedoch wiederum nur die Nutzeranteile, ist zu beachten, dass eine nachhaltige Monetarisierung der Dienste möglicherweise noch nicht vorliegt und das Wettbewerbspotential dadurch schwächer werden könnte. Der ermittelbare Marktanteil als solcher ist daher aus Sicht des Bundeskartellamts insbesondere bei Internetplattformen letztlich nur von begrenzter Aussagekraft für die wettbewerbliche Beurteilung einer bestehenden oder fusionsbedingt entstehenden Marktposition.

Für die Konzentrationsneigung des Marktes erscheint es vielmehr bedeutsam, inwieweit indirekte Netzwerkeffekte vorliegen, die einen Selbstverstärkungseffekt zugunsten eines bestimmten Unternehmens entfalten und ein sogenanntes Markt-Tipping auslösen können. Plattformmärkte weisen bei ausgeprägten beidseitigen indirekten Netzwerkeffekten häufig eine relativ starke Konzentrationstendenz auf. Denn die Mitglieder der einen Nutzergruppe profitieren unmittelbar davon, dass die jeweils andere Gruppe größer wird. Der Nutzen der Plattform steigt also mit steigender Nutzerzahl auf beiden Seiten und zieht in der Folge weitere Nutzer an. Entsprechend kann der Nutzen von Wettbewerbsplattformen sinken, die im Extremfall aus dem Markt mit der Folge eines Monopols ausscheiden (sog. Markt-Tipping). Dieser Selbstverstärkungseffekt ist bezogen auf die Bewertung der Marktmacht eines bestimmten Unternehmens jedoch ambivalent, da zu berücksichtigen ist, dass diese indirekten Netzwerkeffekte über die Selbstverstärkungseffekte auch sehr schnelle Veränderungen im Markt – insbesondere auch wegen der hohen innovativen Dynamik im Internet – bewirken können. So können auch kleinere Wettbewerber relativ schnell wachsen und durch die verbesserte Möglichkeit zur Internalisierung der Netzwerkeffekte und die steigende dynamische Attraktivität eines Plattformangebots eine signifikante Marktanteilsausweitung erreichen. Der Selbstverstärkungseffekt kann damit grundsätzlich allen im Markt tätigen Plattformen zugute kommen.

Kann sich eine Plattform durch einsetzende Selbstverstärkungseffekte jedoch von den anderen Plattformwettbewerbern deutlich absetzen, so werden ein Tipping des Marktes und die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung wahrscheinlicher. Der (nutzerbasierte) Marktanteilsabstand ist an dieser Stelle daher von Interesse. Zu beachten sind jedoch in einer Gesamtbe-

trachtung mögliche gegensteuernde Faktoren, die einen Selbstverstärkungseffekt bremsen, sowie darüber hinaus die internetspezifischen Marktzutrittsschranken und die Internetdynamik. Alle diese Punkte sprachen im Fall der Online-Dating-Plattformen gegen eine marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten und gegen ein drohendes Markt-Tipping.

Im vorliegenden Fall liegt zunächst ein hinreichender Vorsprung der Plattformen der Zusammenschlussbeteiligten nach Nutzerzahlen nicht vor. Vielmehr gibt es weitere nutzerstarke und hinreichend monetarisierte Plattformen, die ebenfalls von indirekten Netzwerkeffekten profitieren können. Die ambivalente Wirkung der indirekten Netzwerkeffekte zeigt sich im Markt z.B. deutlich an dem Marktzutritt der mobilen Plattform *tinder.com*, die in kurzer Zeit eine Nutzerzahl in Millionenhöhe erreicht hat.

Darüber hinaus sprechen weitere wesentliche Marktbedingungen gegen einen starken Selbstverstärkungseffekt. Dabei sind zunächst der hohe Grad der Plattformdifferenzierung im Markt für Online-Dating-Plattformen und das damit einher gehende „Multi-Homing“ der Nutzer Faktoren, die einem Selbstverstärkungsprozess bei einer einzigen Plattform entgegenwirken und ein Markt-Tipping unwahrscheinlich erscheinen lassen. Der Grad der Plattformdifferenzierung bezieht sich vor allem auf die strategische Ausrichtung bzw. Marktpositionierung der Plattformen vor allem bei heterogenen Nachfragerpräferenzen, die bei Online-Dating-Plattformen zu beobachten sind. Differenzierte Plattformen richten sich jeweils an spezifische Nachfragergruppen und versuchen, deren heterogene Präferenzen abzubilden. Dies wirkt dem Auslösen des Tipping entgegen, da die Heterogenität der Nachfragerpräferenzen es unwahrscheinlich erscheinen lässt, dass sämtliche oder zumindest fast sämtliche Nachfrager eine einzige Plattform nutzen werden.

Der Markt für Online-Dating-Plattformen ist nach den Ermittlungen demgemäß auch durch ein deutlich vorherrschendes Multi-Homing beider Nutzergruppen geprägt. Ein Ausscheiden der am Markt aktuell tätigen Wettbewerbsplattformen und eine Konzentration auf die Zusammenschlussbeteiligten sind daher nicht zu erwarten. Auch die Marktzutrittsschranken sind durch das beidseitige Multi-Homing abgesenkt, so dass neu hinzutretende Plattformen nicht gezwungen sind, Nutzer von anderen Plattformen abzuziehen. Dieses wird durch das im Falle der Online-Dating-Plattformen nach den Ermittlungen vorherrschende Neukundengeschäft noch erheblich verstärkt, da sich wegen der permanenten Erneuerung der Nutzerbasis keine Bindung der Nutzer an die Plattform (Lock-In-Effekt) einstellen kann. Eine neue Plattform tritt daher vorrangig nicht in einen Wettbewerb um Bestandskunden, so dass es auch schon deshalb nicht erforderlich wird, Nutzer von anderen Plattformen abzuziehen.

Es ist schließlich auch im Übrigen keine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs durch nicht-koordinierte Effekte unabhängig von einer Tipping-Gefahr zu erwarten. Ein Preiserhöhungsspielraum wird durch den Zusammenschluss nicht eröffnet, obwohl sich die Online-Dating-Plattformen der Beteiligten nach der Ausrichtung der Plattformen, der Zielgruppen, der angebotenen Vermittlungsleistung und der Preisgestaltung wettbewerblich relativ nahe stehen und in dem Segment der Partner-Börsen zusammen hohe Umsatzanteile erzielen. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die Nachfragerseite preissensibel reagiert. Das Bundeskartellamt hat darüber hinaus im Bereich der Online-Dating-Plattformen internetspezifisch niedrige Marktzutrittsschranken festgestellt, obwohl erhebliche Marketing-Aktivitäten für den Erfolg einer Plattform unabdingbar sind. Bei internetbasierten Diensten können neben klassischen Marketingmaßnahmen wie Werbung in Printmedien oder im Fernsehen auch sog. Word-of-Mouth-Marketing und virales Marketing eingesetzt werden, das auch bei (sehr) geringen Marketingausgaben eine große Bekanntheit ermöglichen kann.

Schließlich sprechen die gegenwärtigen auf der Innovationskraft des Internets beruhenden Veränderungen der Nutzung im Online-Dating-Bereich gegen einen unkontrollierten Verhaltensspielraum. Dabei ist das Bundeskartellamt allerdings der Auffassung, dass nur eine konkret feststellbare Innovationsdynamik den Verhaltensspielraum einer führenden Plattform tatsächlich kontrollieren kann und die abstrakt-generell unterstellte Internetdynamik nicht allein gegen Marktbeherrschung angeführt werden kann.

Im vorliegenden Fall sind nach den Ermittlungen jedoch konkrete Anhaltspunkte für bedeutenden Innovationswettbewerb vorhanden, der die Online-Dating-Plattformen in ihren Grundlagen betreffen kann, und der durch den Zusammenschluss nicht berührt wird. Diese spiegeln sich vorliegend insbesondere in der Entwicklung von mobilen Anwendungen im Zusammenhang mit der grundlegenden Verlagerung der Internetnutzung auf mobile Geräte wider, was wiederum die sehr erfolgreiche Dating-Plattform *Tinder.com* illustriert, die ausschließlich für mobile Geräte verfügbar und optimiert ist. Sie ermöglicht es ihren Nutzern, in der Umgebung des aktuellen Standortes nach Kontakten zu suchen. Der Erfolg von solchen Dating-Apps wirkt sich auch auf die etablierten Online-Dating-Plattformen aus, da sie das web-basierte Geschäftsmodell, das stark auf längere Sitzungen vor dem Computer ausgerichtet ist, auch grundsätzlich angreifen könnte.

Thema/Fall	Immonet/Immowelt; P7S1/Verivox	Online-Dating	Google/VG Media
Kartellrechtsrelevante Plattformdefinition	Transaktionsplattformen	Matching-Plattformen Werbeplattformen	Werbeplattform; Suchmaschine als Transaktionsplattform?
Einheitliche Marktabgrenzung	(+), wenn einheitl. Bedarf; Anwendung Bedarfsmarktkonzept; naheliegend bei Matching-Plattformen mit Transaktionen	(+) für Dating-Dienst als Matchingplattform (-) für Werbeplattform	(-) Online-Werbung getrennt von Suchmaschine Evtl. einheitliche Betrachtung Suchnutzer und gelistete Websites als Transaktions-Plattform
Marktbegriff bei unentgeltlichen Plattformseiten	Unentgeltliche Seite hindert nicht Annahme eines einheitlichen Marktes	Unentgeltliche Geschäftsmodelle sind Marktleistungen und in Markt einzubeziehen: Besonderheit des Marktzutritts im Internet	(+) für unentgeltliche Suchnutzenseite; einheitl. Erwerbsszweck und evtl. Datenhingabe Tendenziell (+) für Verhältnis Suchmaschine-Webseite (Internetkonvention und Trafficgegenleistung)
Bedeutung von Marktanteilen	Relativ hohe Marktanteile von ImmoScout; Marktbeherrschung ImmoScout nicht Gegenstand der Prüfung, sondern ob ohne Zusammenschluss Tipping zum Monopol droht	Berechnungsprobleme von Marktanteilen bei unentgeltlichen Modellen; Kennzahlen, mangelnde Aussagekraft bei starken Netzwerkeffekten	Sehr hoher Marktanteil spricht für Marktmacht; bei Werbeplattformen indiziert hoher Nutzeranteil Marktbeherrschung auf der anderen Plattformseite (Werbe-seite)
Bedeutung und Begriff der indirekten Netzwerkeffekte	Positive wechselseitige indirekte Netzwerkeffekte mit Selbstverstärkungseffekt; ambivalente Bedeutung	Positive wechselseitige indirekte Netzwerkeffekte; starke Ambivalenz, da Wettbewerber ebenso davon profitieren; kein lock-in-Effekt wegen Neukundengeschäft	Einseitige asymmetrische indirekte Netzwerkeffekte von Werbe-seite; Marktmachtverstärkend und Anreiz für Preiserhöhung auf Werbe-seite Offen ob wechselseitige positive Netzwerkeffekte zwischen Nutzer und Webseite
Multi-Homing und Plattformdifferenzierung	Nachteil eines sequentiellen Multi-Homings und fehlende Plattformdifferenzierung	Begriff Multi-Homing und Marktabgrenzung; Plattformdifferenzierung und Marktabgrenzung – Bedeutung für Marktmacht und Wirkung indirekter Netzwerkeffekte	Marktabgrenzung und Plattformdifferenzierung: vertikale Suchmaschinen möglicherweise eigener Markt

Thema/Fall	Immonet/Immowelt; P7S1/Verivox	Online-Dating	Google/VG Media
Bedeutung und Behandlung der Internet-Dynamik	Kein entscheidungserheblicher Punkt	Konkrete Dynamik in Prognosezeitraum; keine allgemeine „Internet-Defense“; disruptive Entwicklung durch mobile Anwendungen Marktzutrittsschranken im Internet	„Competitor is only one click away“: tendenziell kein ausreichendes Argument
Bedeutung des Zugangs zu Datenquellen	Keine Relevanz im Fall	Keine Relevanz im Fall	Datenquellen können ein Marktmachtfaktor sein; keine Gleichsetzung von „Datenmacht“ und Marktmacht; genaue Betrachtung des Datenwertes
Tippling als Schadentheorie/ Aufholfusion	Zusammenschluss kann Tippling entgegenwirken – wirksameres Multi-Homing	offen ob unterhalb Tippling noch SIEC (Keine Relevanz für den Fall); hoher Nutzeranteilsabstand (unique visitor) zu nächsten Wettbewerber nötig;	Keine Relevanz
Gemeinsame Marktherrschaft	Für Kollusion zu asymmetrisch; Verivox: offen	Offen, wie wahrscheinlich Kollusion bei Matching-Plattformen; Plattformen im Fall zu asymmetrisch	Keine Relevanz
Diskriminierung durch Auslistung	Keine Relevanz	Keine Relevanz	Auslistung oder verkürzte Darstellung in Suchmaschine kann Diskriminierung sein; Generalklausel jedenfalls anwendbar; Weites Ermessen bei Suchrelevanzkriterien; Außerhalb Relevanz sachliche Rechtfertigung nötig; im Fall gegeben; Selbstbevorzugung offen.