

1. Einleitung

Die zunehmende Digitalisierung führt zu erheblichen Veränderungen in (fast) allen Lebensbereichen. Die Art und Weise, wie Menschen sich informieren und miteinander interagieren, ist in vielerlei Hinsicht nicht mit der Zeit vor der „digitalen Revolution“ vergleichbar. Aus diesen Entwicklungen resultierten auch erhebliche Veränderungsprozesse in der Wirtschaft: Innovative Möglichkeiten der Wertschöpfung treten in den Vordergrund, während traditionelle Wirtschaftsbereiche zT an Bedeutung verlieren. Das wirtschaftliche Potenzial von Daten und die enormen Größenvorteile in digitalen Märkten ermöglichen es Internetkonzernen, in kurzer Zeit marktmächtige Stellungen erlangen und verfestigen. Das zeigt sich etwa daran, dass sich aktuell unter den acht wertvollsten Unternehmen weltweit (gemessen nach Marktkapitalisierung) nur ein Unternehmen findet, dessen Kerngeschäft nicht der Digitalökonomie zuzuordnen ist.¹

Die Internetkonzerne – die idR als digitale Plattformen agieren – sind zunehmend in das Visier der Wettbewerbsbehörden geraten. So untersuchte etwa die EK in den letzten Jahren die Geschäftspraktiken von *Google* in drei umfangreichen Missbrauchsverfahren und verhängte jeweils Rekordstrafen in Milliardenhöhe.² Viele nationale Wettbewerbsbehörden in der EU beschäftigen sich ebenfalls intensiv mit der Anwendung des Kartellrechts auf Fälle der Digitalökonomie, wie die britische *Competition and Markets Authority* (CMA), die französische *Autorité de la Concurrence* und allen

-
- 1 *PwC*, Global Top 100 companies by market capitalisation (2019) <<https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/assets/global-top-100-companies-2019.pdf>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020); der Studie zufolge sind die wertvollsten Unternehmen: 1.) *Microsoft*; 2.) *Apple*; 3.) *Amazon*; 4.) *Alphabet (Google)*; 5.) *Berkshire Hathaway*; 6.) *Facebook*; 7.) *Alibaba*; 8.) *Tencent*.
 - 2 Kommission 27.6.2017, AT.39740 (Google Search [Shopping]); Kommission 18.7.2018, AT.40099 (Google Android); Kommission 20.3.2019, AT.40411 (Google Search [AdSense]). Die EK verhängte Geldbußen iHv € 2,42 Mrd. (2017), € 4,34 Mrd. (2018) und € 1,49 Mrd. (2019). Siehe dazu: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

voran das deutsche *Bundeskartellamt* (BKartA), das bereits zahlreiche Beiträge zu dieser Thematik publiziert hat.³ Zudem finden sich viele einschlägige Untersuchungen in der Literatur, die zT auch durch öffentlichen Stellen beauftragt wurden. So gab etwa die EU-Wettbewerbskommissarin *Vestager* einen „*Sonderberaterbericht*“ mit dem Titel „*Competition Policy for the digital era*“⁴ in Auftrag und das dBMWi veranlasste eine Studie mit dem Titel „*Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen*.“⁵ Die deutsche BReg setzte die *Kommission Wettbewerbsrecht 4.0* ein, um konkrete Handlungsempfehlungen zum europäischen Wettbewerbsrecht zu erarbeiten, welche im Herbst 2019 in dem Bericht „*Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft*“ veröffentlicht wurden.⁶

Die Relevanz der Thematik des Wettbewerbsrechts im digitalen Zeitalter zeigt sich unter anderem auch in der zusätzlichen Rolle der EU-Wettbewerbskommissarin *Vestager* in der neuen *Kommission von der Leyen*: Neben den Wettbewerbs-Agenden ist die dänische Kommissarin dafür verantwortlich, dass eines der fünf großen Ziele der EK erreicht wird, nämlich „*Ein Europa für das digitale Zeitalter*“.⁷ Darüber hinaus ist die Forschungstätigkeit der OECD zu nennen, die sich im Rahmen des Themenschwerpunkts „*Digital Economy, Innovation and Competition*“ intensiv mit der gegenständlichen Thematik beschäftigt.⁸ Diese Tendenz ist auch in Österreich zu beobachten: So kündigten etwa die BWB und die RTR im Novem-

3 Vgl etwa die Schriftenreihe zum Thema „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ <https://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Publikationen/Schriftenreihe_Digitales/Schriftenreihe_node.html> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

4 *Crémer/de Montjoye/Schweitzer*, *Competition Policy for the digital era* (2019) <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

5 *Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker*, *Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen*, Studie im Auftrag des dBMWi (2018) <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&t=15> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

6 *Kommission Wettbewerbsrecht 4.0*, *Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft* (2019) <<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.html>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

7 Siehe dazu: <https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager_en> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

8 Siehe dazu: <<http://www.oecd.org/daf/competition/digital-economy-innovation-and-competition.htm>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

ber 2019 an, als „gemeinsame Task Force“ bei digitalen Plattformen zusammenzuarbeiten.⁹

Die Anwendung des Kartellrechts auf Fälle der Digitalökonomie ist auch dadurch gekennzeichnet, dass Wettbewerbsbehörden weltweit mit sehr ähnlichen Herausforderungen konfrontiert sind. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass große Digitalunternehmen meist global agieren und dabei – bis auf kleinere Ausnahmen – stets dasselbe Geschäftsmodell verfolgen. So kündigte auch das US-Justizministerium (DOJ) im Sommer 2019 kartellrechtliche Untersuchungen der dominierenden Online-Plattformen an.¹⁰ Im Herbst 2019 folgte darauf die Ankündigung, dass 50 US-Generalstaatsanwälte – wie schon die EK in drei umfangreichen Missbrauchsverfahren – die Geschäftspraktiken von *Google* in der Online-Suche und in der Online-Werbung untersuchen werden.¹¹

1.1. Problemstellung

Die zunehmende Digitalisierung und darauf basierende innovative Möglichkeiten der Wertschöpfung stellen Wettbewerbsbehörden weltweit vor bedeutende Herausforderungen. Internetkonzerne können unter Ausnutzung des wirtschaftlichen Potenzials von Daten und enormer Größenvorteile in kurzer Zeit marktmächtige Stellungen erlangen und verfestigen. Schon vielfach wurde die Frage aufgeworfen, ob das europäische Wettbewerbsrecht den Herausforderungen des digitalen Zeitalters gewachsen sei.

Aus den Charakteristika digitaler Güter und Märkte resultieren erhebliche Herausforderungen für die Marktabgrenzung. Im Zuge der „digitalen Revolution“ wurden viele Märkte digitalisiert und neue digitale Märkte geschaffen, was dazu führte, dass Unternehmen nun zunehmend simultan auf analogen und digitalen Märkten agieren. Die Digitalökonomie ist durch eine hohe Dynamik und eine lebhaftere Innovationstätigkeit gekennzeichnet, wes-

9 Stellungnahme der BWB: „Die Digitalisierung birgt Chancen und bringt neue Herausforderungen. In vielen Bereichen werden bereits Algorithmen und künstliche Intelligenz eingesetzt, die die Mechanismen von Märkten grundlegend verändern. Diesen Entwicklungen wollen der Fachbereich Telekommunikation und Post der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR) und die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) bereits jetzt Rechnung tragen und werden daher ab sofort bei Digitalthemen eng kooperieren.“ <https://www.bwb.gv.at/news/detail/news/fachbereich_telekommunikation_und_post_der_rtr_und_bwb_vertiefen_ihre_zusammenarbeit_bei_digital_the/> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

10 Siehe dazu: <<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-reviewing-practices-market-leading-online-platforms>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

11 Siehe dazu: <<https://edition.cnn.com/2019/09/09/tech/google-antitrust-state-attorneys-general/index.html>> (zuletzt abgerufen: 31.5.2020).

halb sich ihre Marktgrenzen deutlich schneller als in traditionellen Branchen verändern. Aufgrund der zunehmenden Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche vieler digitaler Dienste und deren Nutzergruppen wird es noch schwieriger, Marktgrenzen zu identifizieren. Kostenlose Angebote und Interdependenzen zwischen den Marktseiten stellen zusätzliche Herausforderungen dar. Auch bei der Bestimmung von Marktmacht führen die Besonderheiten der Digitalökonomie dazu, dass bewährte Prüfungsschritte nur mehr bedingt anwendbar sind und somit neue Formen von Marktmacht sowie neue Machtfaktoren zunehmend in den Vordergrund rücken.

1.2. Forschungsziel

Ziel dieser Dissertation ist es, die besonderen Problemstellungen der Marktabgrenzung und der Bestimmung von Marktmacht in Fällen der Digitalökonomie sowie diesbezügliche Lösungsansätze in Theorie und Praxis darzustellen.

1.3. Gang der Untersuchung

Nachdem in der Einleitung die Problemstellung und das Forschungsziel dargelegt wurden, widmet sich das Kapitel 2 den ökonomischen Besonderheiten der digitalen Wirtschaft. Die entsprechende Würdigung dieser Spezifika ist bei digitalen Märkten grundlegend für eine korrekte kartellrechtliche Analyse.

Anschließend werden im ersten Hauptteil dieser Dissertation (Kapitel 3) die Herausforderungen der Marktabgrenzung in Fällen der Digitalökonomie dargelegt. Nach allgemeinen Ausführungen zur Marktabgrenzung werden die einzelnen Kriterien und Methoden dargestellt und jeweils auf ihre Anwendbarkeit in Fällen der Digitalökonomie hin geprüft. Daraufhin werden die Sonderfragen der Abgrenzung unentgeltlicher Märkte und der einheitlichen oder getrennten Abgrenzung von Plattformmärkten behandelt. Abschließend findet sich eine Zusammenfassung der relevanten Ergebnisse.

Im zweiten Hauptteil dieser Dissertation (Kapitel 4) werden die Besonderheiten der Bestimmung von Marktmacht in Fällen der Digitalökonomie dargelegt. Nach allgemeinen Ausführungen zur Marktmachtprüfung werden die spezifischen Ausprägungen von Marktmacht in digitalen Märkten thematisiert. Daraufhin werden spezielle Machtfaktoren, die insb in Fällen der Digitalökonomie zu berücksichtigen sind, einzeln dargestellt und jeweils anhand einer Rechtsprechungsanalyse auf ihre praktische Bedeutung hin untersucht. Abschließend findet sich eine Zusammenfassung der relevanten Ergebnisse.

Im Schlussteil (Kapitel 5) werden unter Bezugnahme auf das Forschungsziel die wesentlichen Erkenntnisse dieser Dissertation im Rahmen einer Stellungnahme bewertet. Da ein Überblick über die wesentlichen Erkenntnisse bereits am jeweiligen Ende der beiden Hauptkapitel erfolgt, wird dies im Schlusskapitel nicht nochmals wiederholt. Stattdessen erfolgt abschließend noch ein kurzer Ausblick.