

Europäisches Wirtschaftsrecht

Lucas Gasser

Der Marktstrukturmissbrauch in der Plattformökonomie

Informationsasymmetrien als Ausgangspunkt
eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV

Nomos | C.H. Beck

Europäisches Wirtschaftsrecht

Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow

Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt

Prof. em. Dr. Wulf-Henning Roth

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M.

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M.

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M.

Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M.

Band 68

Lucas Gasser

Der Marktstrukturmissbrauch in der Plattformökonomie

Informationsasymmetrien als Ausgangspunkt
eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV



Nomos



Erstgutachter: Prof. Dr. Rupprecht Podszun
Zweitgutachter: Prof. Dr. Tobias Lettl, LL.M. (EUR)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7962-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2346-6 (ePDF)

D 61



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Mutter und meinen Großeltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung, Literatur und rechtspolitische Entwicklungen bis August 2020 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt allen voran meinem Doktorvater Herrn *Professor Dr. Rupprecht Podszun*. Ganz besonders danke ich ihm dafür, dass ich während des gesamten Weges hin zur Promotion auf seine fördernde und fordernde fachliche Unterstützung bauen konnte. Sein in vielen Gesprächen gezeigtes tiefgreifendes Interesse an dem Thema, sein umfangreiches Wissen und vor allem sein ermutigender Beistand, haben wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Herrn *Professor Dr. Tobias Lettl, LL.M. (EUR)* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und vor allem auch für die Möglichkeit, dass ich an seinem Lehrstuhl als Wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein konnte. Zu Dank bin ich außerdem Herrn *Professor Dr. Karsten Metzloff* und Frau *Dr. Kathrin Westermann* und ihren Teams verpflichtet, die mich bereits als Doktorand in die praktischen Herausforderungen der alltäglichen Arbeit eines Kartellrechtsanwalts eingeführt und mir dabei viel Vertrauen entgegengebracht haben.

Darüber hinaus möchte ich mich bei all jenen bedanken, die mir während der Entstehung der Arbeit in freundschaftlicher Verbundenheit zur Seite standen und mich darüber hinaus auch fachlich unterstützt haben. Insoweit danke ich für unzählige Gespräche, Gedankenanstöße und Korrekturanmerkungen ganz herzlich *Niklas Andree, LL.M. (Harvard)*, *Dr. Ole Jensen*, *Matthias Kraatz* und *Lea-Riccarda Prix*. Mein Dank gilt außerdem *Mark-E. Orth*, der mich schon in frühen Studienjahren mit seinem Enthusiasmus für das Kartellrecht angesteckt und mich seitdem in vielerlei Hinsicht gefördert und unterstützt hat.

Zu aller größtem Dank bin ich meiner Familie verpflichtet, die mir die lange juristische Ausbildung ermöglicht hat und mir stets liebevoller Rückhalt ist. Ganz besonders danke ich meiner Mutter *Gudrun Gasser* sowie meinen Großeltern *Elisabeth* und *Erhard Gasser*. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Vorwort

Zu guter Letzt danke ich in tiefster Liebe und Verbundenheit meiner Lebensgefährtin und besten Freundin *Lea-Riccarda Prix* für ihren Beistand durch alle Phasen meines Doktoranden-Daseins und vor allem für ihre vorbehaltlose Liebe und unseren gemeinsamen Weg.

Berlin, im November 2020

Lucas Gasser

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	17
I. Einleitung	17
II. Problemstellung und Stand der Forschung	18
1. Ökonomischer Hintergrund	19
a) Konzentration digitaler Plattformmärkte	19
b) Bildung von digitalen Ökosystemen	22
c) Machtmonopole	23
2. Rechtliche Problemstellung	24
3. Forschungsfrage	27
III. Gang und Methode der Arbeit	28
B. Kapitel 1 – Digitale Plattformen und die Plattformökonomie	30
I. Digitale Plattformen	31
1. Die Funktion einer digitalen Plattform	33
a) Die Plattform als Intermediär	33
b) Die Plattform als Matchmaker	35
2. Senkung von Transaktionskosten	37
3. Arten von Plattformen	39
a) Form der Interaktion	39
b) Geschäftsmodelle	40
4. Stellungnahme	41
II. Digitale Plattformen als Netzwerküter – strukturelle Größenvorteile	41
1. Entstehung von Netzwerken	41
2. Netzwerkeffekte	42
a) Direkte Netzwerkeffekte	44
b) Indirekte Netzwerkeffekte	45
c) Positive oder negative Auswirkungen	48
3. The Winner Takes It All	49
a) Selbstverstärkung – Positive Feedback Loop	49
b) Die kritische Masse	50
c) Lock-In-Effekte	52
4. Multi- oder Singlehoming	53

5. Kostenstruktur	55
a) Fixkosten digitaler Plattformen	56
b) Variable Kosten digitaler Plattformen	56
c) Sinkende Grenzkosten – economies of scale	57
d) Zusammenspiel von angebots- und nachfrageseitigen Größenvorteilen	57
6. Preisbildung auf mehrseitigen Märkten	58
7. Stellungnahme	60
III. Daten und digitale Plattformen	60
1. Daten als wettbewerbsrelevante Ressourcen	62
a) Personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten	62
b) Datenkategorisierung	64
c) Big Data	64
aa) Die drei Vs	66
bb) Datenanalyse – algorithmische Auswertung	68
cc) Ergebnis und Verwertung	69
d) Der Wert von Daten	70
e) Daten sind kein öffentliches Gut	72
2. Datenskaleneffekte und maschinelles Lernen	73
3. Zusammenspiel von Netzwerkeffekten und Datenskaleneffekten	75
4. Stellungnahme	76
IV. Ausbreitung von Plattformen in unterschiedliche Bereiche – Bildung von digitalen Ökosystemen	77
1. Vorbemerkung	77
2. Digitale Ökosysteme	79
a) Das Ökosystem von Google	79
b) Das Ökosystem von Amazon	81
c) Sonstige	83
3. Skalierungspotential	83
a) Geografische Verbreitung	83
b) Sachliche Verbreitung	84
4. Betriebswirtschaftlich-theoretische Grundlage	85
a) Schumpeter revised?	85
b) Gefestigte Positionen etablierter digitaler Plattformen	86
c) Integration anstelle von Innovation	87
aa) Funktionale Unabhängigkeit	87
bb) Substitute	88

cc) Nutzerbeziehung	88
dd) Komponenten	89
d) Art der Abhängigkeit	90
5. Stellungnahme	91
V. Zusammenfassung	94
C. Kapitel 2 – Marktstrukturen der Plattformökonomie	96
I. Der kartellrechtlich relevante Markt	96
1. Allgemeines	96
2. Die Marktabgrenzung in der Plattformökonomie	100
a) Bestimmung der Marktgegenseite	102
b) Einheitlicher Markt	104
c) Getrennte Märkte	107
d) Kritik	110
aa) An einheitlicher Marktabgrenzung	110
bb) An getrennter Marktabgrenzung	112
3. Stellungnahme	114
II. Marktmacht und marktbeherrschende Stellung	119
1. Allgemeines	119
2. Marktstruktur	121
a) Marktanteile auf Plattformmärkten	122
aa) Berechnung eines Marktanteils	122
bb) Bedeutung der Marktanteile auf Plattformmärkten	123
cc) Relative Marktanteile	126
dd) Marktanteile, Marktphasen und Marktzyklus	127
ee) Stellungnahme	129
b) Beachtung von Marktaußenseitern	130
aa) Potentieller Wettbewerb	131
bb) Marktzutrittsschranken	131
c) Unternehmensanalyse	133
aa) Angebotsumstellungsflexibilität	133
bb) Vertikale und konglomerate Verflechtung	134
cc) Finanzkraft – Deep Pockets	136
3. Identifikation einer marktbeherrschenden Stellung	136
4. Stellungnahme	138
III. Zusammenfassung	140

D. Kapitel 3 – Die Rolle der Informationsverteilung im Wettbewerbsprozess auf Plattformmärkten	142
I. Informationen, Wissen und Wettbewerb	143
1. Das System des unverfälschten Wettbewerbs	143
a) Joliet-Mestmäcker-Kontroverse	144
b) Rechtsprechung des EuGH	146
c) Der „more economic approach“	146
d) Stellungnahme	148
2. Wettbewerb	150
a) Wettbewerbskonzepte	150
b) Wettbewerb als dynamischer Prozess	152
c) Wettbewerbsfreiheit	153
d) Die Rolle des Wissens der Wettbewerbsakteure	156
aa) Wissen als wettbewerbsrelevanter Faktor	156
bb) Wissen und Big Data	159
cc) Informationsasymmetrien in Zeiten von Big Data	161
(1) Informationsasymmetrie	161
(2) Produktive Informationsasymmetrien	162
(3) Unproduktive Informationsasymmetrien	163
(4) Stellungnahme	165
e) Potentieller Wettbewerb	167
aa) Die Theorie des potentiellen Wettbewerbs	167
bb) Potentieller Wettbewerb in Form von Substitutions- und Komplementärwettbewerb	169
cc) Marktzutritts- und Marktschöpfungsschranken	170
(1) Strukturelle Marktzutrittsschranken	171
(2) Strategische Marktzutrittsschranken	172
(3) Marktschöpfungsschranken im Umfeld digitaler Plattformen	173
dd) Potentieller Wettbewerb in der digitalen Plattformökonomie	177
f) Stellungnahme	179
II. Beeinträchtigung des funktionsfähigen Wettbewerbs	180
1. Funktionen des Wettbewerbs	181
a) Allokationsfunktion	181
b) Fortschrittsfunktion	182
c) Verteilungsfunktion	183
d) Freiheitsfunktion	184

2. Feststellung einer Beeinträchtigung des funktionsfähigen Wettbewerbs	186
a) Funktionskonflikte	186
b) Methodik der Feststellung einer Wettbewerbsbeeinträchtigung	187
III. Zusammenfassung	188
E. Kapitel 4 – Der Marktstrukturmissbrauch in der digitalen Plattformökonomie	189
I. Der Begriff des Missbrauchs	190
1. Dogmatische Einordnung	190
2. Schutzzieldebatte – Gewichtung der Wettbewerbsfunktionen	192
3. Schadenstheorie	197
a) Theoretische Grundlage	197
b) Abgrenzung zwischen Leistungs- und Nicht-Leistungswettbewerb	200
c) Der „ebenso effiziente Wettbewerber“	202
d) Verantwortung für den Restwettbewerb	205
e) Zusammenfassung	207
4. Die Gefährdung des Wettbewerbs	208
a) Materielle Anforderungen	208
b) Darlegungs- und Beweislast	209
5. Rechtfertigungselement	210
a) Materielle Anforderungen	210
b) Darlegungs- und Beweislast	212
II. Ökosystembildung und Marktmachttransfer	213
1. Wirtschaftlicher Kontext	213
2. Kopplung, Bündelung und Selbstbevorzugung	213
a) Voraussetzungen	215
b) Schadenstheorie	217
3. Verfahren der EU-Kommission	222
a) Google Search (Shopping)	223
aa) Sachverhalt	223
bb) Schadenstheorie	224
cc) Rechtfertigung	227
dd) Stellungnahme	229
b) Google Android	231
aa) Sachverhalt	231
bb) Schadenstheorie	234

cc) Rechtfertigung	235
dd) Stellungnahme	237
c) Amazon Marketplace	239
aa) Sachverhalt	239
bb) Mögliche Schadenstheorie	240
cc) Stellungnahme	241
4. Mögliches Defizit des Wettbewerbsschutzes	243
a) Kopplung, Bündelung sowie Selbstbevorzugung von Plattformen	244
aa) Verhaltensweise	244
bb) Wettbewerbsbeschränkung	245
b) Ausnutzung und Stärkung von Informationsasymmetrien als Grundlage einer Schadenstheorie	245
aa) Ausgangspunkt	246
bb) Auswirkungen der Wissens- und Nutzenasymmetrien auf die Wettbewerbsfunktionen	248
(1) Allokationsfunktion	248
(2) Fortschrittsfunktion	249
(a) Analyserahmen	249
(b) Innovationswahrscheinlichkeit im Lichte digitaler Ökosystembildung	254
(i) Bestreitbarkeit	254
(ii) Internalisierbarkeit	255
(iii) Synergien	256
(iv) Stellungnahme	257
(3) Verteilungsfunktion	258
(4) Freiheitsfunktion	259
(5) Stellungnahme	261
c) Gleichbehandlung beider Ansätze	261
III. Ökosystembildung als Marktstrukturmissbrauch	262
1. Marktstrukturmissbrauch	262
a) Allgemeines	262
b) Voraussetzungen	265
aa) Direkte Beeinflussung der Marktstruktur	266
bb) Wettbewerbsbeschränkung	267
2. Marktstrukturmissbrauch in der Plattformökonomie	269
a) Relevante Verhaltensweisen	269

b) Schadenstheorie	270
aa) Wettbewerbsbeschränkung	270
bb) Rechtfertigung	271
3. Schlussfolgerung	272
IV. Anwendungsbeispiele	273
1. Das Facebook-Ökosystem	274
a) Sachverhalt	274
b) Marktstrukturmissbrauch durch Facebook	275
aa) Verhaltensweise	275
bb) Wettbewerbsbeschränkung	276
cc) Rechtfertigung	276
2. Die weitere Ausbreitung von Google am Beispiel von „Google Pay“	277
a) Sachverhalt	277
b) Marktstrukturmissbrauch durch Google	278
aa) Verhaltensweise	278
bb) Wettbewerbsbeschränkung	279
cc) Rechtfertigung	279
3. Stellungnahme	280
V. Zusammenfassung	281
F. Fazit und rechtspolitischer Ausblick	283
I. Ergebnisse	283
II. Rechtspolitischer Ausblick	286
1. Einordnung der Ergebnisse dieser Arbeit in aktuelle rechtspolitische Diskussionen	286
2. Notwendigkeit einer Gesetzesänderung?	287
3. Probleme infolge einer Gesetzesänderung	289
III. Rechtspolitischer Vorschlag: Ein neues Instrument	290
IV. Fazit	292
Literaturverzeichnis	293

A. Einführung

„Es gibt wohl selten ein Gebiet der Nationalökonomie, für dessen theoretische Durchleuchtung soviel Mühe und Scharfsinn wie im Falle der Marktanalyse aufgewendet worden sind. Trotzdem, oder besser gesagt, gerade deswegen kann man sich nicht des unbehaglichen Gefühls erwehren, dass einem die zu erfassenden Phänomene eher entgleiten, als dass man sie fester in den Griff bekommt.“¹

I. Einleitung

Mit den zitierten Worten beginnt *Ernst Heuss* das Vorwort seiner 1964 erschienenen Allgemeinen Markttheorie, in der er sein viel beachtetes Modell der vier Entwicklungsphasen eines Marktes entwickelt. Über ein halbes Jahrhundert später können auf dem Gebiet der Marktanalyse, vor allem aufgrund des Einsatzes computergestützter mathematischer Instrumente, erheblich komplexere Modelle entwickelt und Marktvorgänge dadurch besser verstanden werden, als noch zu Heuss' Zeiten. Gleichwohl hat die fortschreitende digitale Vernetzung neue Marktconstellationen hervorgebracht, die einem nach wie vor mit einem ähnlich unbehaglichen Gefühl der nicht vollständigen theoretischen Erfassung zurücklassen. Vor diesem Problem stehen nicht nur die Ökonomik, sondern insbesondere auch die Kartellrechtswissenschaft, die die Erkenntnisse der Ökonomen in fassbare Regelungen übersetzen soll. An der Schnittstelle zwischen Ökonomik und Kartellrechtswissenschaft hat vor allem die Diskussion über die Bewertung der voranschreitenden Ausdehnung der großen digitalen Plattformen wie Google, Amazon, Facebook und Co. einen prominenten Platz eingenommen. Kartellbehörden², Gerichte³ und vor allem die Wissen-

1 Heuss, Allgemeine Markttheorie, S. V (Vorwort).

2 Bspw. EU KOM, Entsch. v. 27.06.2017, COMP/AT.39740 – *Google Search (Shopping)*; Entsch. v. 18.07.2018, COMP/AT.40099 – *Google Android*; BKartA, Beschl. v. 06.02.2019, B6-22/16 – *Facebook*.

3 Bspw. EuG, Urt. v. 17.09.2007, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289 – *Microsoft*; BGH, Beschl. v. 23.06.2020, KVR 69/19, ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0 – *Facebook*.

A. Einführung

schaft⁴ versuchen seit Jahren Wege zu finden, mit denen im Rahmen des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestands dem „unbehaglichen Gefühl“, das die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse auf digitalen Märkten zu meist auslösen, entgegengetreten werden kann. Mit der vorliegenden Arbeit knüpfe ich an diese Diskussion an und versuche, selbst einen Beitrag zu leisten.

Hier soll untersucht werden, ob vom Tatbestandsmerkmal der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) aufgrund der besonderen Strukturen von Plattformmärkten und der zugunsten von etablierten digitalen Plattformen besonders stark wirkenden Größenvorteile, auch Verhaltensweisen von eben jenen Plattformen erfasst werden können, die von den bisher typischerweise herangezogenen Fallgruppen des Marktmachttransfers (Kopplung, Bündelung und Selbstbevorzugung) nicht erfasst sind. Konkret soll dazu die Dogmatik des – vom EuGH in der *Continental Can*-Entscheidung entwickelten – Marktstrukturmissbrauchs erörtert und eine Schadenstheorie analysiert werden, mit der die wettbewerblichen Auswirkungen der Ausnutzung und Stärkung von Informationsasymmetrien durch etablierte digitale Plattformen beschrieben werden.

II. Problemstellung und Stand der Forschung

Im Folgenden werden die ökonomisch-tatsächlichen Umstände dargestellt, die Ausgangspunkt dieser Arbeit sind und darauf eingegangen, wie sich die Forschung und Praxis bisher dazu verhält. Daran anschließend werden die rechtliche Problemstellung erörtert und die Forschungsfrage dargelegt.

4 In den vergangenen Jahren erschienen mehrere instruktive Berichte im Auftrag von öffentlichen Stellen wie bspw. *Schweitzer et al.*, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft; *Furman et al.*, Unlocking digital competition (*Furman-Report*); Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report (*Stigler-Report*).

1. Ökonomischer Hintergrund

a) Konzentration digitaler Plattformmärkte

Das Anna-Karenina-Prinzip⁵ besagt, dass für das Gelingen einer Sache immer viele Faktoren gegeben sein müssen, es jedoch nur eines einzigen spezifischen Faktors bedarf, um einen Misserfolg zu begründen.⁶ Der Investor und Tech-Pionier Peter Thiel hat dieses Prinzip auf die Bewertung unternehmerischen Erfolgs übertragen. Ihm zufolge haben wenig erfolgreiche Unternehmen nämlich gemein, dass sie es nicht geschafft haben, ein Monopol aufzubauen.⁷ Anders ausgedrückt: nur wer dem Wettbewerb entfliehen kann, gewinnt. Diese verdichtete Darstellung greift ein grundlegendes Spannungsverhältnis marktwirtschaftlicher Ordnungen auf. Einerseits hat man Unternehmen, deren vordergründiges Ziel es ist, möglichst hohe Gewinne zu erwirtschaften.⁸ Die Position eines Monopolisten ist aus Sicht des Unternehmers dabei mit vielversprechenden Aussichten verbunden. Andererseits ist es ein anerkanntes Ziel des deutschen und europäischen Kartellrechts, den Wettbewerb als solchen zu schützen und aufrecht zu erhalten.⁹ Monopole scheinen dabei so etwas wie die Antipoden zum Prinzip des Wettbewerbs zu sein.¹⁰ Denn mit der Position von Monopolisten gehen einige grundlegende wirtschaftliche und auch gesellschaftspolitische Bedenken einher, die von funktionierenden Wettbewerbsbedingungen verhindert werden sollen. Dazu gehören erhöhte Preise, verminderte Produkt- und Servicequalität sowie eingeschränkte Innovationstätigkeit.¹¹

5 *Diamond*, *Guns, Germs and Steel: The Fates of Human Societies*, S. 157.

6 In Bezug auf den Eröffnungssatz „Alle glücklichen Familien sind einander ähnlich; jede unglückliche Familie ist auf ihre Weise unglücklich“, *Tolstoi*, *Anna Karenina*, 1. Band, S. 1.

7 *Thiel/Masters*, *Zero to One*, S. 34.

8 Vgl. *Friedman*, „The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits“, *The New York Times Magazine* v. 13.09.1970, abrufbar unter <https://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>.

9 EuGH, Urt. v. 15.03.2007, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166, Rn. 106 – *British Airways*; EuGH, Urt. v. 21.02.1973, 6/27, ECLI:EU:C:1973:22, Rn. 26 – *Continental Can*; dazu *Parret*, in: Zimmer, *The goals of competition law*, S. 64ff., *Thomas*, *JZ* 2011, 485, 486; Ezrachi sieht hingegen die Konsumentenwohlfahrt als zentrales Ziel des europäischen Kartellrechts, vgl. *Ezrachi*, *Goals of EU-Competition Law*, S. 4; siehe dazu auch D.I.

10 Vgl. *Barnikel*, in: *Barnikel*, *Wettbewerb und Monopol*, S. 1.

11 Zu den Gründen monopolistischer Geschäftspraktiken instruktiv *Schumpeter*, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, S. 121ff.

Hinzu kommt, dass die Marktgegenseite in ihrer Wahlfreiheit mangels Alternativen durch ein Monopol beschränkt wird.¹²

Die Ausbreitung digitaler Plattformen gibt diesem Spannungsverhältnis erhöhte Brisanz. Zu Gunsten etablierter Plattformen wirken erhebliche Größenvorteile, die sich insbesondere aus ökonomischen Phänomenen wie Netzwerk- und Datenskaleneffekten ergeben. Diesen Phänomenen ist eine marktkonzentrierende Wirkung inhärent und sie spielen deshalb auch der eingangs erwähnten Thiel'schen Logik in die Karten.¹³ Je mehr Nutzer eine digitale Plattform hat, desto höher ist der Nutzen für sie als auch für ihre einzelnen Nutzer, da er auf mehr Auswahl bzw. auf mehr potentielle Interaktionspartner trifft. Auf den Plattformmärkten können sich infolge dieser Dynamik jeweils nur wenige Akteure etablieren, die als Vermittler zur Auswahl stehen. Hinzu kommt, dass sich Daten zu einem zentralen Wertschöpfungsfaktor entwickelt haben. Digitale Plattformen haben aufgrund ihrer zentralen Position in diesem Zusammenhang einen strukturellen Vorteil. Denn sie können zum einen Daten ihrer unterschiedlichen Nutzergruppen abfragen und zum anderen auch die Interaktionen der Nutzer untereinander beobachten. Diese Kombination führt schließlich zu einem Wissensvorsprung, der die Größenvorteile etablierter Plattformen weiter stärkt. Grosso modo zeigt sich, dass eine hinreichend große Datenbasis und die damit verbundenen technischen Kenntnisse im Umgang mit Daten eine maßgebliche Grundlage für die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen im 21. Jahrhundert darstellen.¹⁴

Plattformen als solche sind gleichwohl keine neuartigen Geschäftsmodelle. Auch das Geschäftsmodell des Betreibers eines Wochenmarktes, der die Infrastruktur für das Zusammenkommen von Anbieter und Abnehmer bereitstellt, beruht auf der Idee einer Transaktionsplattform. Auch die Anzeigen-Geschäftsmodelle klassischer Medien können als Plattformen eingeordnet werden.¹⁵ Hinzugekommen ist allerdings die bereits angesprochene Datensammlung und -verarbeitung durch digitale Plattformen. Diese Digi-

12 Zur Wahlfreiheit als wesentliche Ausprägung der grundgesetzlich geschützten Privatautonomie *Di Fabio*, in: Maunz/Düring, GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 1 GG, Rn. 124; so auch aus ökonomischer Sicht *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 11.

13 Zum Geschäftsmodell digitaler Plattformen aus unternehmerischer Perspektive Roland Berger/Internet Economy Foundation, Fair Play in the Digital Arena, S. 31.

14 Vgl. OECD, Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, S. 7f.; vgl. BMWi, Smart Data – Innovationen aus Daten, S. 3.

15 Darauf ebenso hinweisend *Grave*, in: Kersting/Podszun, Die 9. GWB-Novelle, S. 17, 23; vgl. auch *Dewenter/Rösch*, Ökonomie der Medienmärkte, S. 135.

talisierung der Interaktionen ermöglicht es Plattformen, Informationen über ihre Nutzer und ihr Verhalten zu speichern und daraus mittels *Big Data*-Anwendungen Präferenzen abzuleiten oder Risiken zu erkennen, die allesamt zur Anpassung bestehender oder zur Schaffung neuer Leistungen herangezogen werden können.¹⁶ Dabei spielt insbesondere die Technologie des *maschinellen Lernens* eine zentrale Rolle.¹⁷ Diese ermöglicht es, eine ständige Produktweiterentwicklung bzw. -anpassung ohne weitere menschliche Eingriffe oder sonstigen Ressourcenaufwand zu schaffen.¹⁸ Das heißt, dass bereits die bloße Nutzung eines Produkts durch den Nutzer zur innovativen Fortentwicklung desselben führen kann.¹⁹ Dafür notwendig ist die ständige Erhebung von Daten, die zur Evaluation des Produkts bzw. der Leistung herangezogen werden.

Für ein Unternehmen, das eine etablierte digitale Plattform betreibt, ergeben sich daraus insbesondere die zwei folgenden Vorteile. Zum einen kann durch die Datenerhebung und -verarbeitung das Verhalten der Plattformnutzer und mögliche Verhaltensänderungen erkannt und auf diese reagiert werden. Dazu gehört, dass auch innovative Änderungen von Komplementärprodukten, die die Leistung der Plattform in Anspruch nehmen, durch die Datenerhebung entsprechend wahrgenommen oder sogar antizipiert werden können. Zum anderen bilden vor allem Datenskaleneffekte in Verbindung mit maschinellem Lernen den Grundstein für Innovationen eigener Produkte und Leistungen. Demzufolge befinden sich etablierte digitale Plattformen in einer Lage, die es ihnen ermöglicht, ihre Position auf dem Ursprungsmarkt durch Netzwerkeffekte und durch einen Vorsprung auf Basis von Daten abzusichern und gleichzeitig Einfluss auf angrenzende Komplementärmärkte zu nehmen oder sogar neue Märkte zu schaffen. Mit anderen Worten ausgedrückt heißt das, dass etablierte digitale Plattformen in doppelter Hinsicht privilegiert sind. Zum einen durch hohe Marktzutrittschranken auf dem eigenen Markt und zum anderen

16 Vgl. *Schweitzer et al.*, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, S. 13; ebenso OECD, *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, S. 9.

17 *Stucke* und *Grunes* meinen, dass Begriffe wie „deep learning“, „machine learning“ oder „Big Analytics“ im Ergebnis synonym verwendet werden können und allesamt auch unter dem Begriff *Big Data* verortet werden können, *Stucke/Grunes*, *CPI Antitrust Chronicle*, University of Tennessee Legal Studies Research Paper, No. 276, S. 2.

18 *Martini*, *Blackbox Algorithmus*, S. 21, Fn. 89.

19 *Mayer-Schönberg/Ramge*, *Das Digital*, S. 184f.

A. Einführung

aufgrund von nur für sie niedrigen Marktzutrittsschranken auf anderen oder gänzlich neuen Märkten.

b) Bildung von digitalen Ökosystemen

Die Bildung von digitalen Ökosystemen ist die wirtschaftliche Konsequenz dieser Privilegierung. Etablierte digitale Plattformen bauen ihr Leistungsspektrum immer weiter aus und binden folglich immer mehr Nutzer aus unterschiedlichen Bereichen an sich. Mit der Anzahl der Nutzer steigen auch das Volumen und die Vielfalt der Daten, auf die eine digitale Plattform zurückgreifen kann. Als besonders erfolgreich haben sich in diesem Zusammenhang jene Plattformen erwiesen, die eine Leistung mit einem *primären Zugang zu Endkunden* haben. Einen primären Zugang zu Endkunden haben jene Plattformen, die eine Leistung anbieten, die für eine große Menge an Personen für bestimmte alltägliche Bedürfnisse und Anforderungen beinahe unumgänglich wurden. Einen solchen primären Zugang haben insbesondere *Facebook* (unter Einbeziehung von Instagram und WhatsApp) im Hinblick auf private Kommunikationsbedürfnisse, *Google* bezüglich des allgemeinen Informationsbedürfnisses, *Amazon* bezüglich des Konsumbedürfnisses und *Microsoft* bezüglich der Anforderung oder des Bedürfnisses der beruflichen (und auch privaten) Computernutzung. In Bezug auf das Bedürfnis der Nutzung mobiler Endgeräte teilen sich *Google* (Android) und *Apple* (iOS) diesen primären Zugang.

Die durch Netzwerk- und Datenskaleneffekte begründeten Konzentrations Tendenzen beschränken sich nicht nur auf den Ausgangsmarkt der digitalen Plattform, sondern wirken über das gesamte Ökosystem hinweg.²⁰ Das heißt, dass alle Märkte, auf denen eine digitale Plattform mit einer ihrer Leistungen präsent ist, prinzipiell monopolartig konzentriert werden oder durch die Leistungsintegration durch die Plattform gänzlich in einem anderen Markt aufgehen.

20 Mit Bezugnahme auf die Ausbreitung des Ökosystems von Amazon *Nachtwey/Staab*, Mittelweg 36 2015, Heft 6, 31, 34.

c) Machtmonopole

Die Bildung monopolistischer Marktstrukturen muss an sich kein wettbewerbstheoretisch besorgniserregendes Ereignis sein.²¹ So kommt es regelmäßig auf Märkten, die beispielsweise durch Innovationen neu geschaffen wurden, insbesondere anfangs zu Monopolen. Es besteht die Annahme, dass derartige monopolistische Strukturen entweder durch imitierende Unternehmen oder spätestens durch die Kraft der *schöpferischen Zerstörung*, die einem nachfolgenden innovativen Produkt innewohnt, aufgebrochen werden.²² In der Wettbewerbstheorie wird diesbezüglich von sogenannten *prozessualen* oder *volatilen Monopolen* gesprochen.²³ Die Besonderheit von Plattformen und ihrer digitalen Ökosysteme liegt nun in der Kombination der Wirkweisen, die mit ihrer Marktposition einhergehen. Diese begründen Zweifel an der Gültigkeit der Annahmen, die prozessualen Monopolen zugrunde liegen. Ob etablierte digitale Plattformen mittel- bis langfristig ihre monopolartige Position durch marktinhärente Kräfte verlieren, ist zumindest mit erheblichen Bedenken verbunden.

Dagegen sprechen folgende drei Umstände: Zunächst sichern hohe Marktzutrittsschranken in Form von Netzwerkeffekten und der Kostenstruktur mit relativ hohen Fixkosten und niedrigen variablen Kosten die Position auf den bestehenden Märkten ab. Des Weiteren gleichen Netzwerkeffekte zu Gunsten der etablierten Plattformen etwaige qualitative Verbesserungen durch einen innovativen Anbieter (sog. *first-mover-Vorteile*²⁴) zumindest so weit aus, dass ihnen bei jeder Neuerung durch einen Außenstehenden ein gewisser Zeitraum bleibt, um ihr eigenes Leistungsspektrum an die Innovation durch Imitation anzupassen, ohne vorher die eigene Position zu verlieren. Schließlich ermöglichen Datenskaleneffekte Produktpassungen und -neuerungen anhand von Nutzerpräferenzen, die in Verbindung mit bestehenden Netzwerkeffekten immer neue aussichtsreiche Absatzmöglichkeiten eröffnen.

21 Vgl. *Künzler*, Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit, S. 43.

22 Grundlegend *Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, S. 113ff.; vgl. auch *Arndt*, Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft, S. 37 („Wettbewerb der Bahnbrecher und Wettbewerb der Nachahmer“); vgl. auch *Jones/Sufrin*, EU KOMpetition Law, S. 49.

23 So *Dolata*, Berliner Journal für Soziologie, Vol. 24 (2014), Iss. 4, 505, 523; *Kiefer*, Medienökonomik, S. 105; zur wettbewerbstheoretischen Würdigung solcher Marktstrukturen *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 153ff.

24 Vgl. *Halberstadt*, Globale und nationale First-Mover-Vorteile internetbasierter Geschäftsmodelle, S. 97.

Zusammengefasst ist der Wettbewerbsdruck, der auf etablierte digitale Plattformen wirkt, prinzipiell gedämpft. Denn der fehlende unmittelbare Wettbewerbsdruck wird tendenziell nicht ausreichend durch potentiellen Wettbewerbsdruck ausgeglichen.²⁵ Obwohl der digitalen Plattformökonomie zum Teil eine hohe Innovationsdynamik zugeschrieben wird, ist zweifelhaft, ob diese Dynamik, angesichts der Notwendigkeit großer Datenmengen für die Innovationsentwicklung im Zusammenspiel mit Netzwerk- und Feedbackeffekten, noch pfadunabhängig aufrecht erhalten werden kann.²⁶ Die gesammelten und verwerteten Daten und insbesondere die damit erlangten Kenntnisse etablierter Plattformen stellen einen Wettbewerbsvorsprung dar.²⁷ Mit jedem weiteren Akt der Datensammlung kann dieser Vorsprung ausgebaut werden. Damit erhöhen sich gleichzeitig die Marktzutrittschranken für alle datenabhängigen Märkte für alle anderen Akteure ohne vergleichbarer Datenbasis.²⁸ Als zusätzlicher wesentlicher Aspekt, der gegen die Annahme spricht, dass etablierte digitale Plattformen lediglich prozessuale Monopole innehaben, kommt die interne Kostenstruktur der Plattformen hinzu. Diese ähnelt nämlich jenen von natürlichen Monopolen: während die anfänglichen Investitionskosten hoch sind, bewegen sich die Grenzkosten gegen Null.²⁹

2. Rechtliche Problemstellung

Angesichts dieser ökonomischen Einschätzung stellt sich die Frage, inwiefern jene Verhaltensweisen, die zur fortschreitenden Ausdehnung von digitalen Ökosystemen beitragen, die Tatbestandsvoraussetzung der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung im Rahmen des Art. 102 AEUV / § 19 GWB erfüllen.

25 EU KOM, Entsch. v. 27.06.2017, COMP/AT.39740, Rn. 266ff. – *Google Search (Shopping)*.

26 Vgl. BKartA, Innovationen – Herausforderungen für die Kartellrechtspraxis, S. 11ff; *König*, in: Hennemann/Sattler, Immaterialgüter und Digitalisierung, S. 89; vgl. auch BKartA, Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 82 sowie *Schweitzer/Peitz*, Datenmärkte in der digitalisierten Wirtschaft, S. 80.

27 Am Praxisbeispiel von KI-Systemen *Mayer-Schönberger/Ramge*, *Das Digital*, S. 92ff.

28 Vgl. EU KOM, Entsch. v. 27.06.2017, COMP/AT.39740, Rn. 285ff, 304 – *Google Search (Shopping)*.

29 Dazu *Shapiro/Hal*, *Information Rules*, S. 14f; auch *Rifkin*, *The Zero Marginal Cost Society*, S. 69f; siehe dazu auch B.II.5.

Die bisherigen Verfahren der Europäischen Kommission gegen etablierte digitale Plattformen wie Google³⁰, Microsoft³¹ oder Amazon³² bauen allesamt auf Konstellationen auf, in denen den in Rede stehenden Unternehmen vorgeworfen wird, ihre marktbeherrschende Stellung auf einen anderen Markt mit Mitteln des Nichtleistungswettbewerbs zu transferieren (Marktmachttransfer). Aus rechtlicher Sicht stützt sich die Kommission dabei auf die anerkannte Fallgruppe der Produktkopplung bzw. -bündelung. Diese Fallgruppe steht schon seit längerem bei Missbrauchsfällen in Märkten, auf denen Netzwerkeffekte wirken, im Vordergrund. Denn bereits vor über dreißig Jahren – und damit mehr als zehn Jahre bevor Google gegründet wurde – sah sich IBM als damals führendes Unternehmen in der Computerindustrie sowohl in den USA als auch in Europa dem Vorwurf einer missbräuchlichen Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung ausgesetzt. Konkret warf die damalige EWG Kommission IBM eine faktische Kopplungshandlung zwischen dem beherrschten Markt für Computer-Prozessoren (*Central Processing Units - CPUs*) und den Märkten für Peripheriegeräte vor.³³ Denn IBM brachte eine neue Generation seiner CPUs auf den Markt, die mit veränderten Schnittstellen versehen waren. Hersteller von Peripheriegeräten konnten kurzfristig keine passenden Produkte mehr liefern. IBM hatte sich hingegen erwartungsgemäß auf die eigene Schnittstellenänderung eingestellt und passende Peripheriegeräte auf den Markt gebracht. Im Ergebnis waren Abnehmer von IBM CPUs also ohne Alternative was die Peripheriegeräte anbelangte. IBM hatte dadurch einen ähnlichen Vorteil gegenüber den Wettbewerbern auf den Peripheriegerätemärkten erlangt, wie mit einer expliziten Kopplungshandlung. IBM verpflichtete sich im Rahmen des Missbrauchsverfahrens gegenüber der EWG Kommission, Informationen über etwaige Änderungen der Schnittstellen den Herstellern von Peripherieprodukten frühzeitig mitzuteilen, so dass diese sich bei ihrer Produktentwicklung darauf einstellen konnten.³⁴

30 EU KOM, Entsch. v. 27.06.2017, COMP/AT.39740 – *Google Search (Shopping)*; EU KOM, Entsch. v. 18.07.2018, COMP/AT.40099 – *Google Android*.

31 EU KOM, Entsch. v. 24.03.2004, COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

32 EU KOM, Pressemitteilung v. 17.07.2019, Kartellrecht: Kommission leitet Untersuchung möglicher wettbewerbswidriger Verhaltensweisen von Amazon ein, abrufbar unter https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-4291_de.htm.

33 Pressemitteilung der EWG Kommission zu dem Verfahren abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-88-814_en.htm.

34 Fallbeispiel auch bei *Wolf*, Kartellrechtliche Grenzen von Produktinnovationen, S. 22f.

In der Literatur wurde anknüpfend an den Fall IBM die Fallgruppe des sogenannten Innovationsmissbrauchs besprochen, die eine besondere Ausgestaltung des Marktmachttransfers – vor allem in dynamischen Märkten – darstellen soll. Autoren wie *Holger Fleischer*³⁵ und *Gunnar Wolf*³⁶ fassten diese Debatten in ihren Monografien zusammen. In jüngerer Zeit setzte sich insbesondere *Stefan Holzweber*³⁷ mit den Besonderheiten des Marktmachttransfers auf Plattformmärkten und der diesbezüglichen Handhabung durch Art. 102 AEUV auseinander. Mit Blick auf die wettbewerbliche Relevanz von *Big Data*-Anwendungen und der diesbezüglichen Anwendung des Kartellrechts hat die Arbeit von *Maurice Stucke* und *Allen Grunes* besondere Aufmerksamkeit erlangt.³⁸

Mit den Besonderheiten der Plattformökonomie und der Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchstatbestandes und möglichen diesbezüglichen Lücken setzten sich zudem bereits eine Vielzahl an Berichten für Exekutiv- und Legislativorgane in unterschiedlichen Jurisdiktionen auseinander.³⁹

Mit Bezug zum amerikanischen Antitrust Law sind in diesem Zusammenhang außerdem die Arbeiten von *Tim Wu*⁴⁰ und *Lina Khan*⁴¹ sowie der Bericht des Stigler Center der University of Chicago⁴² zu erwähnen, die sich ebenfalls mit der marktübergreifenden Ausbreitung von digitalen Plattformen auseinandersetzen.

Mit Blick auf diese Forschung und die Fall-Historie erscheint es angesichts der erörterten wettbewerblichen Situation kritisch, dass der Umgang damit nach wie vor erhebliche Probleme bereitet. Ausdruck der Probleme ist insbesondere die lange Dauer der einzelnen Verfahren.⁴³ So dauerten die Verfahren der EU-Kommission beispielsweise gegen Google zwischen dreieinhalb (Android) und sieben (Google Search (Shopping)) Jahren. Bis

35 *Fleischer*, Behinderungsmissbrauch durch Produktinnovation, 1997.

36 *Wolf*, Kartellrechtliche Grenzen von Produktinnovationen, 2004.

37 *Holzweber*, Der Marktmachttransfer bei digitalen Plattformen, 2017.

38 *Stucke/Grunes*, Big Data and Competition Policy, 2016.

39 U.a. *Schweitzer et al.*, Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, 2018; Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft, 2019; Furman et al., Unlocking digital competition, 2019.

40 *Wu*, The Curse of Bigness: Antitrust in the new Gilded Age, 2018.

41 *Khan*, Amazon's Antitrust Paradox, Yale Law Journal, Vol. 126 (2016), Iss. 3, 710-805.

42 Stigler Committee on Digital Platforms, Final Report, 2019.

43 Dazu *Martini*, Blackbox Algorithmus, S. 32 („[...] der Zeitaufwand der [Verfahren] kontrastiert auffällig mit der disruptiven Dynamik, die IT-Märkten eigen ist [...]“).

es zu abschließenden Entscheidungen der Europäischen Gerichte kommt, werden noch weitere Jahre vergehen, in denen sich die Situationen auf den betroffenen Märkten weiter wandeln und möglicherweise verfestigen werden.

Die Arbeit beruht auf der These, dass diese Probleme unter anderem in einer Anwendung des Missbrauchstatbestands gründen, die ausschlaggebende Elemente der Marktstrukturen auf Plattformmärkten nicht hinreichend thematisiert. Die genannten Verfahren haben nämlich alle gemein, dass die beanstandeten Verhaltensweisen dazu beitragen, bestehende Datenskalen- und Netzwerkeffekte zu stärken oder diese dazu genutzt werden, um in weitere Märkte vorzudringen. Fraglich ist daher, ob nicht die Stärkung und Ausnutzung dieser Größenvorteile der eigentliche Gegenstand sein sollte, an den die tatbestandliche Würdigung der Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung im Rahmen des Missbrauchstatbestands durch etablierte Plattformen anknüpfen sollte.

Denn jede weitere Stärkung eines auf Datenskaleneffekten beruhenden Größenvorteils einer etablierten Plattform steht im Verdacht, zu einer Festigung von Informationsasymmetrien zu führen, die schließlich den Wettbewerbsprozess in vergleichbarer Weise beeinträchtigen können, wie eine Produktkopplung oder andere anerkannte Verhaltensweisen, die zu einem Marktmachttransfer genutzt werden.

Die Vorwürfe der EU-Kommission in den genannten Verfahren zielen hinsichtlich der Verhaltensweisen der etablierten Plattformen nicht unmittelbar auf die Stärkung dieser Größenvorteile, sondern eben auf die Kopplungs- oder Selbstbevorzugungshandlungen. Es ist jedoch wie erörtert nicht auszuschließen, dass Handlungen, die typische Größenvorteile etablierter digitaler Plattformen gezielt stärken, nicht mit einer vom Missbrauchstatbestand erfassten Kopplungs- oder Selbstbevorzugungshandlung einhergehen. Demnach würden Vorgänge, die vergleichbare wettbewerbliche Probleme hervorrufen, rechtlich unterschiedlich behandelt.

3. Forschungsfrage

Ausgangspunkt der vorliegende Arbeit ist die Frage, ob ein Marktmachttransfer einer etablierten digitalen Plattform, der durch die Stärkung oder nur durch die Ausnutzung von Datenskalen- und Netzwerkeffekten erfolgt, ebenso das Tatbestandsmerkmal der missbräuchlichen Ausnutzung im Sinne des Art. 102 AEUV / § 19 GWB erfüllen kann, ohne dass auf eine Verhaltensweise wie eine Kopplungshandlung abgestellt werden muss, die

eine unmittelbare Beeinträchtigung der Auswahlfreiheit der Marktgegenseite darstellt.

III. Gang und Methode der Arbeit

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in vier Kapitel, in denen zur Beantwortung der Forschungsfrage die folgenden Themen diskutiert werden:

Zunächst werden die ökonomischen Grundlagen der Plattform- und Datenökonomie erörtert. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Untersuchung der durch Netzwerk- und Datenskaleneffekte bedingten Größenvorteile etablierter digitaler Plattformen sowie der damit eng verknüpften betriebswirtschaftlichen Theorie der Bildung von digitalen Ökosystemen (Kapitel 1). Im Anschluss daran wird untersucht, wie Märkte, auf denen digitale Plattformen tätig sind, aus kartellrechtlicher Sicht abzugrenzen sind und wie ein marktbeherrschendes Unternehmen auf Plattformmärkten identifiziert werden kann. Dabei liegt der Fokus auf der Frage, wie die im ersten Kapitel erörterten ökonomischen Besonderheiten der Plattformökonomie in die Analyse mit einfließen (Kapitel 2).

Anschließend wird in Kapitel 3 analysiert, welche Rolle das Wissen der Akteure und Informationen im Allgemeinen im Rahmen des Wettbewerbsprozesses spielen. Daran anschließend wird abstrakt erörtert, wie eine Beeinträchtigung eines funktionsfähigen Wettbewerbsprozesses methodisch überhaupt festgestellt werden kann.

Im vierten Kapitel geht es um die Einordnung der im dritten Kapitel gewonnenen Erkenntnisse unter das Tatbestandsmerkmal der missbräuchlichen Ausnutzung des Art. 102 AEUV / § 19 GWB. Dabei wird zunächst geklärt, was unter dem kartellrechtlichen Missbrauchs begriff zu verstehen ist und welche Voraussetzungen mit diesem zusammenhängen. Ein Fokus liegt dabei auf der Klärung der Frage, welche Anforderungen an eine Schadenstheorie zu stellen sind, mit der eine Wettbewerbsbeeinträchtigung begründet wird. In diesem Kontext wird anschließend erörtert, inwiefern Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch die fortschreitende Ökosystembildung durch digitale Plattformen und die dadurch steigenden Informationsasymmetrien entstehen können. Daran anknüpfend wird auf aktuelle Verfahren der Europäischen Kommission gegen digitale Plattformunternehmen eingegangen, die einen Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV aufgrund eines Marktmachttransfers zum Gegenstand haben. Dabei werden die zugrundeliegenden Schadenstheorien herausgearbeitet. Daran anknüpfend werden diese Schadenstheorien mit der zuvor diskutierten

möglichen Wettbewerbsbeeinträchtigung infolge steigender Informationsasymmetrien verglichen. Die daraus gezogenen Erkenntnisse werden schließlich in den Kontext der Missbrauchskategorie des Marktstrukturmissbrauchs im Sinne der *Continental Can*-Doktrin gestellt. Schließlich wird anhand zweier Fallbeispiele die Anwendung des Art. 102 AEUV unter Bezugnahme der Prinzipien des Marktstrukturmissbrauchs auf Plattformmärkten skizziert.

B. Kapitel 1 – Digitale Plattformen und die Plattformökonomie

Der Anknüpfungspunkt dieser Arbeit ist die Plattformökonomie. Der Begriff der Plattformökonomie ist eng verbunden mit dem Aufstieg und der nach wie vor konstant anwachsenden wirtschaftlichen Bedeutung von Internetunternehmen wie Google, Facebook oder Amazon. Parallel zu diesem Aufstieg wurde der Begriff zunächst vor allem durch die wirtschaftswissenschaftliche Forschung geprägt. Obwohl sich Forscherinnen schon seit den Anfangstagen des Internets thematisch mit digitalen Plattformen beschäftigt haben⁴⁴, etablierte sich der Begriff *Plattform* erst durch die Arbeiten von Jean-Charles Rochet und Jean Tirole.⁴⁵ Mit der Verleihung des Nobel-Gedächtnispreises für Wirtschaftswissenschaften im Jahr 2014 an Tirole für seine Forschung zu Marktmacht und deren Regulierung, wurden er und die Arbeiten in diesem Bereich auch einer breiteren Öffentlichkeit bekannt.⁴⁶ Darüber hinaus sind Unternehmen, die Plattformgeschäftsmodele betreiben durch mehrere Verfahren wegen des Vorwurfs des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in den kartellrechtlichen Fokus geraten.

Im allgemeinen Sprachgebrauch zählen heute Dienste wie soziale Netzwerke, Verkaufs- und Vergleichsportale, Betriebssysteme, Streaming-Plattformen, Suchmaschinen, Bezahlssysteme etc. zu jenen Plattformen, die in ihrer Gesamtheit die Plattformökonomie bilden.⁴⁷ Als konkrete Beispiele

44 *Katz/Shapiro*, The American Economic Review Vol. 75 (1985), Nr. 3, 424-440; *Shapiro/Varian*, Information rules, passim; *Sby*, The Economics of Network Industries, passim; *Economides*, International Journal of Industrial Organization, Vol. 14 (1996), 673-699; *Lemley*, Connecticut Law Review, 1996, 1041.

45 *Rochet/Tirole*, Journal of the European Economic Association, Vol. 1 (2003), Nr. 2, 990-1029; dazu *Schmalensee*, An Instant Classic: Rochet & Tirole, Platform Competition in Two-Sided Markets, Competition Policy International, Vol. 10 (2014), Nr. 2, 175-180.

46 *Haucap/Normann*, Jean Tirole – Ökonomie-Nobelpreisträger 2014, Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 66, Dezember 2014; *Steuer/Mallien*, Wie man die Macht von Unternehmen zügelt – Wirtschaftsnobelpreis für Jean Tirole, Handelsblatt v. 14.10.2014, S. 12.

47 Vgl. *Paal*, in: Körber/Kühling, Regulierung – Wettbewerb – Innovation, S. 150f.; Beispiele auch bei *Evans/Schmalensee*, The antitrust analysis of multi-sides platform business, S. 14f.