

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

81

Sarah Zinndorf

Internetsuchmaschinen in der unionskartellrechtlichen Missbrauchskontrolle

Eine juristisch-ökonomische Analyse unter besonderer
Berücksichtigung der vertikalen Integration eigener Dienste und Inhalte



Nomos

Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Stefan J. Geibel
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Hommelhoff
Prof. Dr. Dr. h.c. Peter-Christian Müller-Graff
Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 81

Sarah Zinndorf

Internetsuchmaschinen in der unionskartellrechtlichen Missbrauchskontrolle

Eine juristisch-ökonomische Analyse unter besonderer
Berücksichtigung der vertikalen Integration eigener Dienste und Inhalte



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4495-4 (Print)

ISBN 978-3-8452-8706-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

In Erinnerung an meinen Vater Rechtsanwalt Harald Zinndorf

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Die Arbeit entspricht im Wesentlichen der Fassung, die bereits im Februar 2015 abgeschlossen und zur Begutachtung vorgelegt wurde. Im Zuge der Einarbeitung der Entscheidung „*Google Shopping*“ der Europäischen Kommission vom 27. Juni 2017 (AT.39740) wurden für die Druckfassung Gesetzgebung, Rechtsprechung, Kommissionspraxis und Literatur bis 2019 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff, sowohl für seine wertvollen Anregungen und gewinnbringende Gespräche als auch für das Gewähren der erforderlichen Freiheit bei der Anfertigung dieser Arbeit. Er hat mich als Akademische Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl in vielerlei Hinsicht gefördert und meinen juristischen Lebensweg fortan geprägt. Ich danke ihm darüber hinaus für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe.

Dem Cusanuswerk Bischöfliche Studienförderung danke ich für die Förderung der vorliegenden Dissertation durch ein Graduiertenstipendium. Dem Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD) danke ich für die Unterstützung meines dreimonatigen Forschungsaufenthalts an der University of Chicago Law School, wo ich wichtige Impulse für diese Arbeit sammeln konnte. In diesem Zusammenhang gilt mein Dank Herrn Professor Randal C. Picker für wertvolle Diskussionen, die meinen Blick für die rechtswissenschaftlichen Ansätze jenseits des Atlantiks geweitet haben.

Nicht zuletzt danke ich herzlich meinen Eltern, die mich stets unterstützt haben und damit ein Umfeld geschaffen haben, das mir die erforderliche Kraft und Motivation gab, diese Arbeit zu schreiben.

Frankfurt am Main, im April 2020

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung	25
§ 1: Anlass und Bezugspunkt der Untersuchung – der Fall Google	26
A. Der Untersuchungsgegenstand und das europäische Kartellrecht	30
I. Internetsuchmaschinen	30
II. Der Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV	32
III. Das kartellrechtliche Verfahren der Europäischen Kommission	33
B. Ziel der Untersuchung	39
§ 2: Gang der Untersuchung	40
Zweiter Teil: Technische und wirtschaftliche Grundlagen von Suchdiensten	43
§ 1: Technische Funktionsweise	43
A. Indexierungsprozess	43
I. Datengewinnung, Datenanalyse und Datenverwaltung	43
II. Verarbeitung der Suchanfrage	44
B. Methodik des Rankings	46
§ 2: Geschäftsmodell und Einnahmequelle	48
A. Werbeanzeigen	50
I. Keyword-Advertising	50
1. Werbeform des Keyword-Advertisings	50
2. Methodik der Anzeigenschaltung	51
II. Das Anzeigenangebot von Google	53
B. Erweiterung des Geschäftsmodells und besondere kartellrechtliche Relevanz	54
I. Eine große Bandbreite spezialisierter Dienste	55
II. Das Spannungsfeld zwischen Inhaltenbietern und universellen Suchmaschinen	56
1. Die Gefahr des Behinderungsmisbrauchs	57
2. Die Gefahr des Ausbeutungsmisbrauchs	58
III. Schlussfolgerung für die weitere Untersuchung	59

Dritter Teil: Die Abgrenzung des relevanten (Suchmaschinen-) Marktes	60
§ 1: Besondere Herausforderungen der Märkte der Internetökonomie	60
A. Märkte der Internetökonomie (sog. „New Economy“)	61
B. Herausforderung für die Anwendung der Missbrauchskontrolle	62
§ 2: Der Suchmaschinenmarkt als dreiseitiger Markt	64
A. Mehrseitige Märkte im Allgemeinen	64
I. Vorliegen eines mehrseitigen Marktes	64
1. Begriffsbestimmung	64
2. Abgrenzung zu klassischen einseitigen Märkten	65
II. Typen mehrseitiger Märkte nach Evans	66
III. „Chicken-egg“-Problematik	67
IV. Preisstruktur in mehrseitigen Märkten	67
B. Die Mehrseitigkeit des Suchmaschinenmarkts	69
I. Intermediär zwischen den Marktseiten	69
II. Die Wechselbeziehung zwischen den verschiedenen Marktseiten	70
1. Nutzer – Inhalteanbieter	70
2. Werbetreibende – Inhalteanbieter	71
3. Nutzer – Werbetreibende	71
III. Zusammenfassung	72
§ 3: Marktabgrenzung auf innovativen Märkten	73
A. Ansätze zur Marktabgrenzung auf innovativen und dynamischen Märkten	73
I. Nachfragesubstituierbarkeit und Bedarfsmarktkonzept	73
1. Das klassische Bedarfsmarktkonzept	73
a) Funktionelle Austauschbarkeit	74
b) Kreuzpreiselastizität („SNIPP-Test“)	75
2. Schwierigkeiten der Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts auf den Suchmaschinenmarkt	76
a) Informationsasymmetrien durch Innovationswettbewerb	77
b) Einfluss des Vertrauens in den Standard	79
c) Interdependenzen der Marktseiten	79

d)	Modifizierungsversuche des klassischen SNIPP-Tests	80
(1)	Ansatz von Evans und Noel	81
(2)	Ansatz von Zingales	82
(3)	Bewertung	83
(a)	Ansatz von Evans und Noel	84
(b)	Ansatz von Zingales	85
(c)	Weitere Modifizierungsmöglichkeit	86
e)	Plattformbezogene Marktabgrenzung?	88
f)	Ergebnis	89
II.	Betrachtung der Anbieterseite	89
1.	Angebots- und Umstellungsflexibilität	90
a)	Kurzfristige Umstellung der Produktion	90
b)	Anwendung auf den Internetsuchmaschinenmarkt	91
2.	Konzept der Wirtschaftspläne	92
3.	Bewertung	93
a)	Perspektive der Nachfrager bleibt zentraler Anknüpfungspunkt	93
b)	Angebots- und Umstellungsflexibilität	94
c)	Konzept der Wirtschaftspläne	94
d)	Ergebnis	95
B.	Zusammenfassende Bewertung für den Internetsuchmaschinenmarkt	96
I.	Problem der Überkomplexität und Sinnfälligkeit der Marktabgrenzung	96
II.	Bedarfsmarktkonzept als Ausgangspunkt	97
III.	Tendenziell weitere Marktabgrenzung	98
IV.	Berücksichtigung des Wettbewerbsdrucks durch andere Internet-Unternehmen	98
V.	Ergebnis	100
§ 4:	Sachlich relevanter Markt im Internetsuchmaschinenbereich	100
A.	Rezipientenmarkt (Endkundenmarkt)	100
I.	Vorüberlegungen zur Abgrenzung des Rezipientenmarktes	101
1.	Markt um die Gewinnung von Daten	101
2.	Aufteilung der Suchdienstleistung in B2C-Bereich und B2B-Bereich	102
II.	Unentgeltlichkeit	103
1.	Die Parallele zum TV-Markt	103

2.	Die Praxis der Europäischen Kommission und der EU-Gerichte	104
a)	Europäische Kommission	104
b)	Europäischer Gerichtshof (EuGH)	106
c)	Gericht erster Instanz (EuG)	107
3.	Stellungnahme	107
III.	Abgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept	110
1.	Abgrenzung Online – Offline	111
2.	Ein Markt für alle Webseiten mit Suchfunktion	112
a)	Webseiten mit Suchfunktion	112
b)	Soziale Netzwerke mit Suchfunktion	113
c)	Emaildiensteanbieter und Sprach-Suchfunktion	114
d)	Ergebnis	115
3.	Substituierbarkeit von Blogs und Internetforen	115
4.	Abgrenzung nach Suchbegriffkategorien zwischen vertikalen und horizontalen Internetsuchmaschinen	116
a)	Vertikale Suchmaschinen	117
b)	Produktsuchanfragen als Beispiel	119
c)	Abgrenzung nach Suchbegriffkategorien	120
(1)	Argumente für eine Unterteilung nach Suchbegriffkategorien	121
(2)	Argumente gegen eine Unterteilung nach Suchbegriffen	122
d)	Bewertung	123
e)	Zwischenergebnis	124
5.	Ergebnis	125
B.	Markt für Aufmerksamkeitsvermittlung im Internet (Inhalteanbieter)	125
I.	Unentgeltlichkeit	125
1.	Leistung des Suchmaschinenanbieters	126
2.	Leistung der Inhalteanbieter	127
a)	Genehmigung des Setzens von Hyperlinks (§ 19a UrhG)	127
b)	Genehmigung des Kopierens von Webseiten (§ 16 UrhG)	128
3.	Ergebnis	130
II.	Marktabgrenzung	130
III.	Ergebnis	131

C. Werbemarkt	132
I. Abgrenzung zwischen Online- und Offline-Medien	132
1. Austauschbarkeit von Werbeleistungen im Internet und in klassischen Medien (Printmedien, TV, Radio)	132
a) Argumente für eine Substitutionsbeziehung zu Offline-Medien	133
b) Argumente gegen eine Substitutionsbeziehung zu Offline-Medien	134
2. Ergebnis	137
II. Abgrenzung zwischen Werbeformen innerhalb des Online-Werbemarktes	137
1. Austauschbarkeit von suchgebundener Werbung („search ads“) und übriger Online-Werbung („non-search ads“)	139
a) Search ads als eigener Markt	140
(1) Herausgehobene Stellung der Internetsuchmaschinen	140
(2) Wichtige Unterscheidung zwischen search ads und non-search ads	141
(a) Unterschiedliche Angebotsstruktur	141
(b) Andere Werbestrategien aufgrund unterschiedlicher Nutzerstruktur	141
b) Online-Werbemarkt als einheitlicher Markt	143
(1) Substitutionsbeziehung zwischen search ads und non-search ads	143
(2) Häufigkeit und Dauer des Nutzerbesuchs	146
(3) Voranschreitende Plattformenverknüpfung	147
c) Ergebnis	148
2. Eigener Markt für „mobile ads“	148
III. Ergebnis	150
§ 5: Räumlich relevanter Markt	151
A. Rezipientenmarkt (Endkundenmarkt)	151
I. Nationaler Rezipientenmarkt	151
II. Weltweiter Rezipientenmarkt	152
III. Europäischer Rezipientenmarkt	153
IV. Ergebnis	153
B. Werbemarkt	154

Vierter Teil: Die Begründung einer den Suchmaschinenmarkt beherrschenden Stellung	155
§ 1: Marktanteile	156
A. Empirische Betrachtung	156
I. Marktposition auf dem Suchmaschinenmarkt	157
II. Marktposition auf dem Online-Werbemarkt	159
B. Bewertung der Aussagekraft	160
I. Marktanteile im Suchmaschinenmarkt	160
II. Eingeschränkte indizielle Aussagekraft	160
§ 2: Marktstrukturkriterien des Suchmaschinenmarktes	162
A. Konzentrationsfördernde Elemente	163
I. Skaleneffekte	164
1. Allgemein	164
2. Skalenvorteile im Suchmaschinenmarkt	165
3. Auswirkungen der Skalenvorteile auf den Wettbewerb	166
4. Ergebnis	167
II. Netzwerkeffekte	167
1. Einführung in das Konzept der Netzwerkeffekte	168
a) Direkte Netzwerkeffekte	169
(1) Begriffsbestimmung und typische Erscheinungsformen	169
(2) Suchmaschinenmarkt	170
b) Indirekte Netzwerkeffekte	170
(1) Begriffsbestimmung und typische Erscheinungsformen	170
(2) Indirekte Netzwerkeffekte in mehrseitigen Märkten	172
(3) Suchmaschinenmarkt	173
(a) Nutzer – Inhaltenanbieter	174
(b) Werbetreibende – Inhaltenanbieter	174
(c) Nutzer – Werbetreibende	176
(aa) Wirkung der Nutzer auf Werbetreibende	176
(aaa) Zweifel an der Wirkung einer großen Nutzergruppe auf Werbetreibende	177
(aaaa) Nur bestimmte Nutzergruppen sind relevant	177

(bbbb) Keine Größeneffekte	177
(cccc) Höhere Nutzeranzahl wird durch Anzeigenpreise internalisiert	178
(bbb) Kritik an diesen Zweifeln	179
(ccc) Stellungnahme	180
(ab) Auswirkung der Werbetreibenden auf Nutzer	182
(ac) Zwischenergebnis	184
c) Rückkoppelungsschleifen	185
(1) Entstehung von Rückkoppelungsschleifen	185
(2) Erwartungen der Marktteilnehmer	187
(3) Daten als wertvollstes digitales Gut	188
d) Ergebnis	190
2. Auswirkungen indirekter Netzwerkeffekte auf den Wettbewerb	191
a) Anbieterkonzentration	192
(1) Das Erreichen der kritischen Nutzermasse	192
(2) Das Kippen des Marktes zugunsten eines Standards (sog. „tipping“)	193
b) Marktzutrittsschranken	195
(1) Argumente für Marktzutrittsschranken	195
(2) Argumente gegen Marktzutrittsschranken	197
(a) Schnelles Erreichen der „kritischen Masse“	198
(b) Investitionsbereite Anleger in der wachsenden Internetökonomie	199
(c) Produktverbesserung	199
(3) Würdigung	200
3. Übertragung der Netzwerkeffekte auf benachbarte Märkte	202
4. Mögliche positive Wirkung auf die Gesamtwohlfahrt	204
5. Zusammenfassung und Schlussfolgerung	205
6. Ergebnis	207
III. „Lock-in“-Effekte	207
1. Konzeptionelle Grundlagen	207
2. Lock-in-Effekte bei Suchmaschinen	209
a) Kein monetäres Wechselhemmnis	209

b) Nicht-monetäre Wechselhemmnisse	210
(1) Vertrauensbegründetes Wechselhemmnis	210
(a) Suchmaschine als Vertrauensgut und Informationsasymmetrien	210
(b) Würdigung	211
(2) Individualisierungsbegründetes Wechselhemmnis	213
(a) Personalisierungsstrategie der Suchdienste	213
(b) Würdigung	214
(3) Voreinstellungen in Software und Geräten	214
c) Keine Lock-in-Effekte aufgrund von Pfadabhängigkeiten	215
3. Der Begriff des „Multihomings“	215
4. Ergebnis	216
B. Potenziell wettbewerbsfördernde Charakteristika	217
I. Produktdifferenzierung	217
1. Der Begriff der Produktdifferenzierung	217
2. Produktdifferenzierung bei der Suchdienstleistung	218
a) Produktdifferenzierung durch verbesserte Algorithmen	218
b) Produktdifferenzierung durch hohes Datenschutzniveau	219
c) Produktdifferenzierung durch Personalisierung der Suchdienste	219
d) Ergebnis	220
II. Keine Überlastungsgefahr der Plattform	221
III. Innovationen als treibende Kraft des Wettbewerbs „um“ den Markt	222
1. Innovationswettbewerb „um“ den Markt	223
2. Wettbewerbstheorie nach Schumpeter	225
3. Antriebskräfte im Innovationswettbewerb	227
a) Antriebskräfte nach Arrow	227
b) Antriebskräfte nach Schumpeter	228
4. Übertragung der Schumpeter’schen Theorie auf die New Economy und den Internetsuchmaschinenmarkt	229
a) Die dynamische Entwicklung der New Economy	229

b) Die Entwicklung auf dem Suchmaschinenmarkt	232
(1) Historische Entwicklung des Suchmaschinenmarktes	232
(2) Innovations- und Imitationswettbewerb	234
(3) Innovationsbereitschaft Googles	235
5. Bewertung	237
C. Bestehen von potenziellem Wettbewerb	238
I. Die Bedeutung potenziellen Wettbewerbs	238
II. Konkreter Wettbewerbsdruck auf Internetsuchmaschinen	239
1. Das soziale Netzwerk Facebook	240
2. Der Online-Versandhändler Amazon	241
3. Weitere (spezialisierte) Online-Plattformen	242
4. Newcomer	243
D. Bewertung der Marktstrukturkriterien	244
I. Schlussfolgerung für die Relevanz der Marktanteile	244
II. Wettbewerb im Suchmaschinenmarkt: Größenvorteile des de-facto-Standards	245
III. Wettbewerb um den Suchmaschinenmarkt: Kontrolle durch vorhandenen Wettbewerbsdruck?	247
IV. Ergebnis	249
§ 3: Marktverhaltenskriterien im Suchmaschinenmarkt	249
A. Marktmacht-Ausübung durch Werbeanzeigen	249
B. Marktmacht-Ausübung durch Ausweitung eigener Dienste	251
C. Bewertung der Marktverhaltenskriterien	251
§ 4: Ergebnis	252
Fünfter Teil: Missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung – relevantes Verhalten	254
§ 1: Der Vorwurf der Priorisierung eigener Dienste	256
A. Priorisierung eigener Inhalte und Abstrafung konkurrierender Webseiten	257
I. Vertikale Integration: Eigene Angebote der Suchmaschine innerhalb der Suchfunktion „Universal Search“	257
1. Googles vertikale Suchmaschinen	258
2. Googles direkte Antworten („InBox“)	259

II. Manipulation der Reihung der organischen Suchergebnisliste („Search Bias“)	260
1. Bevorzugung eigener Dienste	261
a) Die Praxis der Priorisierung eigener Dienste	261
b) Auswirkungen der Priorisierung eigener Dienste	264
2. Schlechterstellung externer Webseiten	265
B. Zusammenfassung	267
§ 2: Google als wesentliche Einrichtung i.S.d. Essential Facilities- Doktrin	268
A. Grundlagen und Herleitung	270
I. Essential Facilities-Doktrin und Innovationswettbewerb	271
II. Bisherige Entscheidungspraxis	273
1. Europäische Kommission	273
a) Frühe grundlegende Entscheidungen	273
b) Internetökonomie: Der „Microsoft“-Fall	274
2. Rechtsprechung	275
B. Voraussetzungen	278
I. Vorüberlegungen: Wer darf Zugang begehren?	280
1. Konkretes Wettbewerbsverhältnis erforderlich?	280
a) Sinn und Zweck der Zugangsgewährung	281
b) Rechtsprechungspraxis	282
c) Institutionsschutz	283
2. Ergebnis	284
II. Zugangsobjekt (Infrastruktur, Platzierung)	284
1. Aufnahme in den Index	285
a) Zugang zur Ergebnisliste	285
b) Top-Platzierung	286
c) Kritik an diesem Anknüpfungspunkt	287
(1) Der hinkende Vergleich mit einer „wesentlichen Einrichtung“	287
(2) Bewertung	288
2. Zugang zum Datenbestand	289
a) Physische Infrastruktur	289
b) Virtuelle Infrastruktur	290
(1) Virtuelles Netz	290
(2) Datenvolumen	291
(a) Urheberrechtlicher Schutz	291
(b) Urheberrechtlicher Schutz vs. Essential Facilities-Doktrin	293

3. Ergebnis	294
III. Google als „wesentliche“ Einrichtung	294
1. Die Wesentlichkeit einer Einrichtung	295
a) Unentbehrlichkeit für den Marktzugang	295
b) Tatsächliche und wirtschaftliche Gründe	296
c) Vergleichsmaßstab für potenzielle Substitute	297
2. Google Search als „wesentliche Einrichtung“	299
a) Unentbehrlichkeit für den Marktzutritt	299
(1) Kein tatsächlicher Ersatz	299
(a) Die Parallele zu Microsoft	300
(b) Uneinholbarer Vorsprung	302
(2) Potenzielle Substituierbarkeit	303
b) Keine Unentbehrlichkeit für den Marktzutritt	303
(1) Gleichartige alternative Suchmaschinen	304
(2) Direktes Aufrufen von Webseiten	304
(3) Weitere Möglichkeiten im Netz aufgefunden zu werden	305
(4) Auch Ergebnisse nach den ersten drei Links werden aufgerufen	307
c) Bewertung	308
3. Googles Datenvolumen als „wesentliche“ Einrichtung	311
4. Ergebnis	312
IV. Hilfsweise: Möglichkeiten einer objektiven Rechtfertigung	313
1. Kapazitätsprobleme als Rechtfertigungsgrund	314
2. Mangelnde Vergütungsmöglichkeit als Rechtfertigungsgrund	315
3. Verbraucherschutz bzw. Innovationsschutz als Rechtfertigungsgrund	316
4. Eigenart der Einrichtung – Gewährleistung der Qualität und der Relevanz der Ergebnisse als Rechtfertigungsgrund	317
§ 3: Koppelungsgeschäft durch technische Koppelung	319
A. Allgemeines	319
I. Koppelungsverbot nach Art. 102 S. 2 lit. d AEUV	319
II. Präzedenzfall kostenloser Produktintegration: Der Microsoft-„Koppelungs“-Fall	321
1. Preisunwirksames Hinzufügen als Hindernis	322

2. Separate Produkte: Media Player und Betriebssystem	323
a) Die Argumentation von Kommission und EuG	323
b) Bewertung	324
3. Koppelungsimmanente Zwangswirkung (Wahlmöglichkeit)	325
B. Wettbewerbswidrige Koppelung durch Google	327
I. Problemdarstellung	327
II. Voraussetzungen für eine Koppelung nach Art. 102 S. 2 lit. d AEUV	328
1. Technische Koppelung separater Suchprodukte?	328
a) Separate Produkte	328
b) Wahlmöglichkeit der Konsumenten?	331
2. Ein notwendiger Vertragsschluss	332
a) Vertragsschluss als Voraussetzung	332
b) Kein Vertrag zwischen Nutzer und Suchmaschinenbetreiber	333
III. Ergebnis	335
§ 4: Behinderungsmissbrauch nach der Generalklausel des Art. 102 S. 1 AEUV durch Google	336
A. Begründung eines Verstoßes gegen Art. 102 S. 1 AEUV	337
I. Vorüberlegungen	337
1. Einheitlicher Produktcharakter?	337
2. Meinungsfreiheit der Suchmaschine?	338
II. Kartellrechtlicher Grundsatz zulässiger Selbstbevorzugung?	340
III. Nachteil für Wettbewerb und Wettbewerber	344
1. Es bestehen Marktzutrittsschranken	344
2. Keine Selbstdisziplinierung der Märkte (Informationsasymmetrien)	345
3. Besondere Verantwortung eines „Quasi“-Monopols	347
4. Eignung den Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten zu gefährden	348
IV. Verdrängungsabsicht und wirtschaftlicher Anreiz	350
1. Argumente für einen wirtschaftlichen Anreiz	350

2. Argumente gegen einen wirtschaftlichen Anreiz	351
a) Marktmachtübertragung ist wirtschaftlich nicht sinnvoll	351
(1) ...weil Anzeigenpreise nur einmal gewinnbringend erwirtschaftet werden können („single monopoly profit theorem“)	352
(2) ...weil die potenziellen Kosten durch verlorene Nutzer überwiegen	353
b) Stellungnahme	353
3. Würdigung einer potenziellen Verdrängungsabsicht	354
V. Nachteile für den Nutzer	356
1. Reduzierung der Suchergebnisqualität	356
2. Reduzierung der Wahlmöglichkeit	357
3. Mögliche monetäre Folge für Nutzer	357
4. Innovationshemmnis	358
VI. Eigene Einschätzung	361
1. Konkrete Marktabschottung durch Integration eigener Dienste?	361
2. Technologischer Paradigmenwechsel als Aufgabe des Marktes	364
VII. Zwischenergebnis	366
B. Der Einwand des Verbotsadressaten gestützt auf ökonomische Effizienzerwägungen	366
I. Der „more economic approach“ der Europäischen Kommission	367
1. Vorbildfunktion auswirkungsorientierter US-amerikanischer Wettbewerbskonzepte der Chicago School	367
a) Grundzüge der Chicago School	368
(1) Konzeptioneller Ausgangspunkt	368
(2) Das Modell vollkommener Konkurrenz der Chicago School	369
(3) Verbraucherwohlfahrt („consumer welfare“) i.S.d. Chicago School	371
b) Kritik	374
2. Der ökonomisierte Ansatz der Europäischen Kommission	375
a) Schwerpunkt der Wettbewerbspolitik	376
b) Der Maßstab des ebenso effizienten Wettbewerbers („as efficient competitor“)	377

c)	Die Rolle der Konsumentenwohlfahrt	378
(1)	EU-Rechtsprechung zur Konsumentenwohlfahrt	380
(2)	Kritik aus dem Schrifttum	382
3.	Bewertung	384
a)	Allgemeine Einschätzung	384
b)	Konkrete Einschätzung für den Suchmaschinenmarkt	386
II.	Konzeptioneller Rahmen der Einbeziehung von Effizienzargumenten	387
1.	Einwand	387
a)	Voraussetzungen für einen Effizienzeinwand	387
b)	Die Möglichkeit der Berücksichtigung von Effizienzerwägungen bei Art. 102 AEUV	388
c)	Beweislastverteilung	392
d)	Rechtsprechung	393
2.	Dogmatischer Anknüpfungspunkt für einen Effizienzeinwand	396
a)	Heranziehung von Art. 101 Abs. 3 AEUV analog	396
(1)	Argumente gegen eine Analogie	397
(2)	Argumente für eine Analogie	398
(3)	Einschätzung	399
b)	Zwischenergebnis	401
III.	Rechtfertigung der vertikalen Integration und Priorisierung eigener Inhalte aus Effizienzgründen	402
1.	Nutzervorteil und „echte“ Innovation	402
a)	Tatsächlicher Vorteil für Nutzer durch vertikale Integration eigener Dienste	402
(1)	Der „plausible-benefit-Test“ aus dem US- Antitrustrecht: Abgrenzung zur Scheininnovation	403
(2)	Der Vorteil der „third generation of general search“	405
b)	Erforderlichkeit der Integration eigener Inhalte und Dienste	407
c)	Würdigung	408
(1)	Vorteile eigener Dienste?	409
(2)	„Social costs“ der false positive- Entscheidungen	410
(3)	In dubio pro innovatione	412

2. Wirksamer (Rest-)Wettbewerb muss erhalten bleiben	416
3. Ergebnis	416
Sechster Teil: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	418
§ 1: Besondere Marktcharakteristika prägen die Wettbewerbsstruktur und führen zu einem Wettbewerb „um“ den Markt durch potentielle Wettbewerber	418
A. Marktcharakteristika begünstigen Marktkonzentration	418
B. Wettbewerblicher Schwerpunkt: Dynamischer Wettbewerb „um“ den Markt durch potentielle Wettbewerber	419
§ 2: Marktbeherrschende Stellung im Suchmaschinenmarkt	420
§ 3: Kein missbräuchliches Verhalten i.S.d. Essential Facilities- Doktrin oder in Form einer wettbewerbswidrigen Koppelung	421
§ 4: In dubio pro innovatione und Transparenzgebot	423
§ 5: Behinderungsmisbrauch nach der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 27. Juni 2017	425
A. Argumentationslinie der Europäischen Kommission	426
B. Bewertung – neue Schadenstheorie?	427
§ 6: Ausblick	429
Literaturverzeichnis	433

