

Hamelmann, Lisa; Haucap, Justus; Wey, Christian

Working Paper

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS

DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 72

Provided in Cooperation with:

Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Heinrich Heine University Düsseldorf

Suggested Citation: Hamelmann, Lisa; Haucap, Justus; Wey, Christian (2015) : Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS, DICE Ordnungspolitische Perspektiven, No. 72, ISBN 978-3-86304-672-9, Heinrich Heine University Düsseldorf, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/113806>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Nr 72

Die wettbewerbsrechtliche
Zulässigkeit von
Meistbegünstigungs-
klauseln auf
Buchungsplattformen am
Beispiel von HRS

Lisa Hamelmann,
Justus Haucap,
Christian Wey

August 2015

IMPRESSUM

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Veröffentlicht durch:

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

Herausgeber:

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

DICE ORDNUNGSPOLITISCHE PERSPEKTIVEN

Alle Rechte vorbehalten. Düsseldorf 2015

ISSN 2190-992X (online) - ISBN 978-3-86304-672-9

Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS

Lisa Hamelmann, Prof. Dr. Justus Haucap und Prof. Dr. Christian Wey*

August 2015

ZUSAMMENFASSUNG. Auf Plattformmärkten werden vielfach Meistbegünstigungsklauseln eingesetzt, durch welche der Anbieter verpflichtet wird, seine Produkte auf der jeweiligen Plattform zu den günstigsten Konditionen zu offerieren. Kartellrechtlich sind diese Klauseln umstritten. Im Jahr 2013 hat das Bundeskartellamt (BKartA) in dem HRS-Beschluss, welcher jüngst durch das OLG Düsseldorf bestätigt wurde, eine solche Klausel als wettbewerbsbeschränkende Vertikalvereinbarung sowie als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eingestuft. Angelehnt an diesen Beschluss beleuchtet der folgende Beitrag die wettbewerbsökonomischen Auswirkungen sowie die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit dieser Klauseln. Dabei wird durch die Verknüpfung juristischer und ökonomischer Betrachtungen eine adäquate Marktabgrenzung in einem - potenziell - zweiseitigen Markt sowie eine deskriptive Wirkungsanalyse vorgenommen und resümiert.

ABSTRACT. Online platforms have increasingly implemented so-called ‘Across-Platform Parity Agreements’, restraining the seller to offer his goods to any other retailer / intermediary at more favorable terms and conditions. These clauses raise antitrust concerns; i. a., the German Federal Cartel Office (recently confirmed by the Düsseldorf Court of Appeal) declared the implementation by the online hotel-booking portal HRS as anticompetitive. The justification given was that it would constitute an effected restriction of competition as well as an abuse of a dominant position. While incorporating the (often neglected) economic theory into legal practice, this case study examines the admissibility under competition law and discusses the most controversial issues. In particular, the market definition of the – potentially – two-sided market based on the demand-side oriented market concept is scrutinized. In addition, a descriptive efficiency analysis is performed, considering possible alternatives to attain the positive effects. By applying the ‘more-economic approach’, both of these factors, which were also decisive for the injunctive relief, are differently assessed to the decision. Consequently, from a competition policy perspective, this law and economics analysis concludes that the prohibition of the implementation of APPA is not justified.

* Düsseldorf Institut für Wettbewerbsökonomie (DICE), Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Universitätsstr. 1, 40225 Düsseldorf, hamelmann@dice.hhu.de, haucap@dice.hhu.de, wey@dice.hhu.de.

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	3
II.	Der HRS-Beschluss des BKartA	4
1.	Sachverhalt	4
2.	Rechtliche Erwägungen des BKartA	5
2.1.	Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.....	5
2.2.	Anwendung der Vertikal-GVO und Marktabgrenzung	5
3.	Wirkungsanalyse	8
III.	Ökonomische Analyse	10
1.	Marktdefinition	10
1.1.	Existenz einer zweiseitigen Marktstruktur	10
1.2.	Substitutionsmöglichkeiten.....	12
1.3.	Single- und Multi-Homing	14
2.	Wirkungsanalyse	16
2.1.	Kollusives Verhalten	16
2.2.	Potenzielle Erhöhung der Markteintrittsbarrieren	17
2.3.	Effizienzanalyse gemäß des Kriteriums der Einzelfreistellung	18
2.3.1.	Preis- und Qualitätswettbewerb	19
2.3.2.	Die Berücksichtigung der Trittbrettfahrerproblematik	20
2.3.3.	Abschließende Beurteilung	21
2.4.	Dynamischer Markt	22
IV.	Zusammenfassung.....	23
V.	Ausblick	26

I. Einleitung

Durch Meistbegünstigungsklauseln (MBK) – auch bekannt als Bestpreisklauseln – verpflichtet sich ein Anbieter gegenüber einem Abnehmer, anderen Abnehmern keine günstigeren Vertragsbedingungen einzuräumen. Im Unterschied dazu ist es bei den meist verwendeten *unechten* MBK durchaus möglich, anderen Marktteilnehmern günstigere Konditionen zu gewähren. Jedoch muss der Anbieter diese günstigeren Vertragsbedingungen dann auch dem ursprünglichen Vertragspartner einräumen. Im stationären Einzelhandel wurde dieses Geschäftsmodell, auch aufgrund der fehlenden Kontrollmöglichkeiten, bisher wenig genutzt. Das Internet verschafft jedoch eine hinreichende Transparenz und ermöglicht, aufgrund von hohen Reaktionsgeschwindigkeiten und Preisüberwachungsmöglichkeiten z. B. durch Crawler-Technologien, die Umsetzung jederzeit an jedem Ort zu kontrollieren. Vornehmlich werden unechte MBK von Plattformen eingesetzt, die auf einem sogenannten zweiseitigen Markt aktiv sind, wie z. B. bei Online-Marktplätzen (Ebay, Amazon) und Hotelbuchungsplattformen (HRS, Booking.com, Expedia). In der Literatur wird die Definition dieser Geschäftspraxis weiter abgegrenzt und als sogenannte *Across Platform Parity Agreements* (APPA) bezeichnet.¹ Dabei unterscheidet sich APPA insofern von herkömmlichen MBK, als dass sie im *Handelsvertretermodell* inkludiert sind. In diesem Modell werden die Strukturen der konventionellen Wertschöpfungskette aufgebrochen: der Hersteller erreicht den Endkunden über den Intermediär (die Plattform), die Transaktion findet jedoch direkt zwischen Erstgenannten statt. Dadurch wird der Hersteller befähigt, selbstbestimmt die Endkundenpreise festzusetzen. Die vermittelnde Plattform erhält für ihre Leistung eine Provision. Bei der Implementierung von APPA wird in der Regel das Bestpreisversprechen an den Endkunden weitergereicht, sodass jener eine Garantie für die besten (Preis-) Konditionen erhält.

Diese Geschäftsstrategie hat in letzter Zeit zunehmend die Aufmerksamkeit von Wettbewerbsbehörden auf sich gezogen.² Die Hauptbedenken bestehen darin, dass Anbieter langfristig keinen Anreiz hätten, Preise zu senken oder Preisdifferenzierung zu betreiben. Zudem erschwere APPA den Markteintritt für potenzielle Wettbewerber, da die Hoteliers ihre Preise auf anderen Plattformen nicht unterbieten dürfen, sodass es zu einer Marktabstottung auf dem Plattformmarkt komme.

Im Folgenden wird zunächst der HRS-Beschluss B9-66/10 des BKartA, in dem die beschriebene Praxis der APPA als kartellrechtswidrig eingestuft und untersagt wurde, näher erläutert

¹ Vgl. bspw. Buccirossi (OECD) DAF/COMP, 2013, 13, S. 22 ff.

² Vgl. bspw. den *Apple E-Book* Fall: United States of America v. Apple Inc. et al., 12 Civ. 2862 (DLC), Case COMP/39.847 — E-Books 2013a.

und einige diskussionswürdige Stellen des Beschlusses herausgearbeitet. Anschließend erfolgt eine ökonomische Analyse des Falles, deren Implikationen für die Wettbewerbspolitik und Kartellrechtsanwendung von besonderer praktischer Relevanz sind. Aufgrund der vielfältigen Anwendung dieser Klausel insbesondere im Online-Handel sollte für die Zukunft geklärt werden, welche Maßstäbe bei mehrseitigen Plattformen unter dem *Handelsvertretermodell* hinsichtlich der Marktabgrenzung und der Wettbewerbswirkungen aus ökonomischer Sicht angelegt werden sollten.³ Eine solche Klärung⁴ ermöglicht die stetige Weiterentwicklung dynamischer Märkte unter fairen Wettbewerbskonditionen. Ferner muss evaluiert werden, ob bei einem so dynamischen Markt derart starke Eingriffe notwendig sind, oder ob auch weniger invasive Maßnahmen potenziell wettbewerbsbeschränkende Effekte aufheben könnten (Verhältnismäßigkeitsprinzip). Neben der deutschen Rechtspraxis berücksichtigt der vorliegende Beitrag aufgrund weiterer Ermittlungen europäischer, nationaler Kartellbehörden (u. a. in Großbritannien, Frankreich, Schweden und Italien) auch die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission (EC).⁵ Da die Vereinbarungen in den Anwendungsbereich des deutschen sowie europäischen Kartellrechts fallen, wird auf die europäischen Rechtsgrundlagen verwiesen.

II. Der HRS-Beschluss des BKartA

1. Sachverhalt

Den ersten Unterlassungsbeschluss auf Basis einer kartellrechtswidrigen Verwendung von APPA erließ das Bundeskartellamt (BKartA) im Fall HRS im Dezember 2013. Dem Beschluss liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Im Jahr 2006 verpflichtete HRS durch die Implementierung von APPA Hoteliers, ihre Übernachtungen auf anderen Plattformen nicht zu niedrigeren Preisen anzubieten. Die Klauseln verschärften sich im Laufe der letzten Jahre bspw. bezüglich nicht-monetärer Konditionen und weiteten sich auf die Preise im Offline-Handel bis zur Vermittlung an der eigenen Rezeption aus. Im Jahr 2012 stiegen die Provisionen, die HRS pro Vermittlung einbehält, von 12 auf 15%; im selben Jahr kaufte HRS das Buchungsportal Hotel.de. Andere Buchungsportale wie Booking.com und Expedia führten ebenfalls APPA ein, sodass letztlich der Endkundenpreis auf den Plattformen – abgesehen von hotelunabhängigen Rabatten - identisch sein sollte.

³ Anders als im E-Book Fall wird durch die HRS-Entscheidung das *Handelsvertretermodell* als solches nicht unterbunden.

⁴ Eine BGH Entscheidung kann im HRS-Fall nicht erfolgen. Jedoch hat das BKartA in diesem Jahr basierend auf der gleichen Grundlage ein Verfahren gegen Booking.com eröffnet.

⁵ Die Umstände jedes Einzelfalls müssen dabei berücksichtigt werden. Da die Wettbewerbsbehörden meist unterschiedliche Kernfragestellungen untersuchen, können die Ergebnisse nicht eins zu eins übertragen werden.

2. Rechtliche Erwägungen des BKartA

Das BKartA ordnete die gegenständliche APPA als vertikale Vereinbarung ein,⁶ welche die Freiheit der Hoteliers bezüglich der Preissetzung auf unterschiedlichen Vertriebskanälen einschränke.⁷ Somit stufte das BKartA die Klausel im Sinne einer bewirkten wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung nach Art. 101 (1) AEUV als unzulässig ein. Zudem stelle die Implementierung von APPA einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV dar. Eine Freistellung gemäß der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) kam aufgrund eines Marktanteils von mehr als 30% nicht in Betracht. Auch für eine Einzelfreistellung blieb nach Durchführung einer Wirkungsanalyse kein Raum.

2.1. Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

Die gesonderte Betrachtung einer bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkung ist relevant, da bei einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung keine Berücksichtigung der konkreten Auswirkungen erforderlich ist, und nach Art. 101 (1) AEUV der Vertrag jedenfalls rechtswidrig ist. Die Bewirkung einer Wettbewerbsbeschränkung wird hingegen bejaht, wenn tatsächliche oder wahrscheinliche negative Auswirkungen auf mindestens einen Wettbewerbsparameter des Marktes als kausale Folge der Vereinbarung festgestellt werden. Vorliegend interpretiert das BKartA die APPA als Meistbegünstigungsklausel, durch welche sowohl die Handlungsfreiheit der Hotels als auch der Wettbewerb zwischen Hotelportalen beschränkt werden.

2.2. Anwendung der Vertikal-GVO und Marktabgrenzung

Eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung kann zulässig sein, sofern die Vertikal-GVO anwendbar ist. Gemäß der Vertikal-GVO sind vertikale Wettbewerbsbeschränkungen genau dann nicht freistellungsfähig, wenn sie entweder eine Kernbeschränkung darstellen oder der Marktanteil 30% überschreitet. Hieraus ergibt sich unmittelbar, dass bei freistellungsfähigen Vertragskonstellationen vermutet werden kann, dass die wettbewerbsfördernden Effekte überwiegen. In diesem Sinne nimmt die Vertikal-GVO die Freistellung aufgrund von Effizienzvorteilen nach Art 101 (3) AEUV vorweg.⁸

⁶ Das entspricht der herrschenden Meinung (z. B. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 179 ff. sowie Fn. 2 - HRS sowie Zimmer/Blaschczok, 2014, Journal of European Competition Law and Economics 5(4), S. 187, 192); a. A.: Fiebig, 2013, Wirtschaft und Wettbewerb, S. 812, 826, der bspw. die Ansicht vertritt, dass es sich bei MBK nicht um vertikale Vereinbarungen handelt. Auch das OLG Düsseldorf hat in ihrem Beschluss die Existenz einer vertikalen Vereinbarung in Frage gestellt (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln).

⁷ Vgl. Zimmer/Blaschczok, 2014, Journal of European Competition Law and Practice 5(4), S. 187, 191 (str.).

⁸ Siehe auch Para. 5 in der Präambel der Vertikal-GVO: „Die durch diese Verordnung bewirkte Gruppenfreistellung sollte nur vertikalen Vereinbarungen zugutekommen, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 (3) AEUV erfüllen“.

Im HRS-Beschluss hat das BKartA bei der sachlichen sowie räumlichen Marktabgrenzung einen so engen Maßstab angelegt, dass der Grenzwert von 30% marginal überschritten und somit die Freistellung nach der Vertikal-GVO verneint wird. Damit ist allerdings nicht die Frage geklärt, ob es sich bei der APPA um eine Kernbeschränkung handelt; nach herrschender Meinung erscheint eine solche Zuordnung jedoch nicht gerechtfertigt.⁹

Kritisch bei der Marktdefinition war insbesondere die sachliche Marktabgrenzung, bei welcher die Auffassungen von HRS und dem BKartA stark voneinander abwichen. Beispielsweise differenzierte das BKartA zwischen stationärem und Online-Handel¹⁰ und inkludierte nur die Dienstleister, die das Bündelprodukt Suchen/Buchen/Vergleichen anbieten. Zudem nahm es eine Abgrenzung zwischen Vermittlungsdienstleistern, die als Intermediäre agieren und Anbietern, welche die Kontingente direkt erwerben (z. B. Reiseveranstalterportale), vor. Als Begründung wird angeführt, dass Letztere ein anderes Geschäftsmodell – das *Großhandelsmodell* – anwenden und dadurch als Händler und nicht als Intermediäre agieren.¹¹

Insgesamt fokussiert das BKartA nach eigenen Angaben auf die Austauschbarkeiten alternativer Vertriebswege aus Sicht der Hotelbetreiber.¹² Es stellt fest, dass diese nicht ausreichend sind, um eine weite Marktabgrenzung rechtfertigen zu können. Entscheidend sei hierbei, dass Hotelportale ein Leistungspaket anbieten, das sich stark von anderen Vertriebswegen abgrenze. So bündeln Hotelportale Such-, Vergleichs- und Buchungsleistungen (Abgrenzung gegenüber anderen Online-Vertriebswegen, die nur Teilleistungen erbringen) und operieren unter dem Handelsvertretermodell (Abgrenzung zu Reiseveranstaltern). Folglich kommt das BKartA zu dem Ergebnis, dass der Vertriebsweg über Hotelportale andere Vertriebswege ergänzt.

⁹ Diese Thematik wird vom BKartA nicht behandelt. Im konkreten Beispiel könnte möglicherweise eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO vorliegen. Nach insoweit einhelliger Meinung im Schrifttum fallen MBK zulasten des Lieferanten einer Ware oder Leistung nicht darunter (vgl. u. a. Bahr, in: Langen/Bunte, 2011, Anhang zu §§ 1, 2 GWB Rn. 287 ff.; Zimmer/Blaschczok, 2014, Journal of European Competition Law and Practice 5(4), 2014, S. 187, 193). Etwas anderes gilt lediglich für MBK, die dem Abnehmer einer Ware oder Dienstleistung auferlegt werden (Schultze/Pautke/Wagener, 2011, Art. 4 lit. a Vertikal-GVO, Rn. 587 f.; Bodenstein, GRUR-Prax 2010, S. 260 ff.). Da es sich vorliegend um eine MBK handelt, die den Hotelpartnern als Anbietern von Übernachtungsmöglichkeiten auferlegt wurde und nicht als Nachfragern nach der Vermittlungsleistung, stellt die Klausel keine Kernbeschränkung gemäß der Vertikal-GVO dar.

Des Weiteren könnte die Freistellung durch die Vertikal-GVO von der EC entzogen werden, „wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine Vereinbarung, ... Wirkungen hat, die mit Art. 101 (3) AEUV unvereinbar sind“. Dabei müsste die Kartellbehörde vorweisen, dass negative Effizienzen die positiven dominieren. Aufgrund der fehlenden konterfaktischen Situation ist dies in der Praxis schwer nachweisbar.

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

¹¹ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 96 - HRS.

¹² BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 71 - HRS.

Bei dieser Schlussfolgerung werden die Eigenschaften alternativer Vertriebswege für sich alleine betrachtet. Für sich genommen sind z. B. weder eine Metasuchmaschine noch eine hotel-eigene Webseite mit einem Hotelportal wie HRS austauschbar, weil „*Hotelportale dem Hotelkunden die Funktionen ‚Suchen, Vergleichen und Buchen‘ in einem für ihn komfortablen Dienstleistungspaket anbieten, [so dass] [...] hoteleigene Webseiten und andere spezialisierte Portale nicht zum Hotelportalmarkt [gehören]*“.¹³ Aus Sicht der Hotelbetreiber wird damit eine Nicht-Austauschbarkeit unterstellt, die jedoch nicht mehr zu halten ist, sobald man die Kundenseite berücksichtigt, weil Kunden die Teilfunktionen ergänzend nutzen. Für eine angemessene Marktabgrenzung ist damit die Einbeziehung des Konsumentenverhaltens kritisch. Interessanterweise räumt das BKartA ein, dass Kunden unterschiedliche Vertriebswege als austauschbar ansehen und Teilleistungen eigenständig bündeln. Trotz dieses offensichtlichen Widerspruchs verbleibt das Amt bei der engen Marktabgrenzung: „*[...] selbst dort, wo für die Hotelkunden eine gewisse Austauschbarkeit der verschiedenen Wege zum Hotelzimmer besteht, [gilt] dies nicht zwingend in gleichem Maße für die Hotels [...], aus deren Sicht diese verschiedenen Vertriebswege nicht austauschbar sind, sondern sich ergänzen und nebeneinander genutzt werden.*“¹⁴.

Diese Inkonsistenz lässt sich nur nachvollziehen, wenn man wie das BKartA Vertriebswege, die nur Teilleistungen erbringen, *einzel*n betrachtet. Sie *erscheinen* somit für sich genommen aus Sicht der Hoteliere als nicht austauschbar. Diese Herangehensweise im Sinne der Bedarfsmarktanalyse ist jedoch nicht zielführend, weil die Kunden Teilleistungen wie Suchen, Vergleichen oder Buchen in Eigenregie online leicht und effektiv zusammenführen können und das auch tun. Hierzu passen auch die im Beschluss festgestellten Beobachtungen, dass über 80% aller Nutzer ihre Hotelsuche mit Google beginnen und dass der Anteil der Besucher des HRS-Portals, die letztlich buchen (d.i. die Konversionsrate), sehr klein ist.¹⁵

Zusammenfassend kommt das BKartA zum Ergebnis, dass HRS einen Marktanteil von knapp über 30% innehält. Eine Freistellung gemäß der Vertikal-GVO wird damit ausgeschlossen, obwohl nur grob gerechnet 6% aller Hotelbuchungen in Deutschland über HRS stattfinden. Dies ergibt sich aus den 30% als Marktanteil von HRS im Buchungsplattformmarkt, der lediglich knapp 20% des Gesamtmarktes ausmacht.¹⁶

¹³ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 73 - HRS.

¹⁴ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 72 – HRS

¹⁵ Vgl. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 101 sowie Fn. 144, 145 - HRS

¹⁶ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Tab. 1 - HRS.

3. Wirkungsanalyse

Insgesamt könnte die Vereinbarung zulässig sein, sofern bei einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung etwaiger Effekte auf die Konsumenten und den Wettbewerbsprozess die wettbewerbsfördernden Effekte überwiegen.¹⁷ Grundsätzlich gestaltet sich die Erwirkung einer Einzelfreistellung nach Art. 101 (3) AEUV jedoch als äußerst schwierig. Neben der Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen, die einen weiten Beurteilungsspielraum erlauben, trägt bei der Wirkungsanalyse der Beklagte die Beweislast.¹⁸ Bei dieser werden die tatsächlichen mit den kontrafaktischen Marktbedingungen verglichen: Neben den tatsächlichen und marktbezogenen Effizienzgewinnen der Vereinbarung, müssen die Beklagten die Unerlässlichkeit der Klausel für die Generierung dieser Effizienzen nachweisen. Besonders problematisch ist die Evidenz der kontrafaktischen Fallkonstruktion:¹⁹ Wie hätte sich der Markt entwickelt, wäre die Klausel nicht implementiert worden? Die Rechtsprechung legt bei der Beweislegung einen so hohen Maßstab an, dass durch die vorgetragenen positiven Effekte selten Freistellungen erzielt werden können.²⁰

Das BKartA sah die dargelegten Effizienzen als nicht substantiiert an. Aufgrund einer fehlenden Vergleichsgruppe konnte die Evidenz, dass APPA ein Instrument zur Überwindung von Koordinations- und Kooperationsproblemen darstellt, nicht erbracht werden. Die von HRS vorgetragene Trittbrettfahrerproblematik, die daraus resultiert, dass Kunden die Such- und Vergleichsfunktion kostenlos nutzen können, um dann online über alternative Wege zu buchen, wurde vom Kartellamt als unbedeutend abgetan. Das muss verwundern, weil im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung hinreichend Evidenz dafür gesammelt wurde, dass Verbraucher alternative Vertriebswege nutzen und sich ergänzende Teilfunktionen des Suchens, Vergleichens und Buchens kombinieren. Nicht nur die geringe Konversionsrate des HRS-Portals, sondern auch die von HRS beigesteuerte Evidenz aus einer Kundenbefragung über die mangelnde Bereitschaft eine Nutzungsgebühr zu zahlen, bestätigen die hohe Bedeutsamkeit der Trittbrettfahrerproblematik. Abgesehen von der unterschiedlichen Einschätzung der vorgetragenen Evidenz vernachlässigt das BKartA damit auch die negativen Wirkungen, die im Falle der Untersagung der APPA auftreten können. Laut HRS betreffen diese die Portalqualität und die Effektivität des Qualitätswettbewerbs zwischen den Portalen. Letztlich wird die von HRS bereitgestellte Evidenz als nicht aussagekräftig eingeschätzt, weil die durchgeführte Online-Befragung

¹⁷ Diese Effizienzgewinne können vorliegen, ohne dass Art. 101 (3) AEUV oder eine GVO anwendbar ist. Vgl. ABI. EG 2004/C 101/08, Rn. 20 sowie Säcker/Mohr, 2011, Wettbewerb in Recht und Praxis 7, S. 793, 801 ff.

¹⁸ Diese ist ausschließlich in dem von Art. 101 (3) AEUV gesetzten Rahmen geboten,

¹⁹ Bspw. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, 2009, Art. 81 EG, Rn. 143, 146; Bunte in: Langen/Bunte, 2010, Art. 81 EG, Rn. 192.

²⁰ Vgl. bspw. OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.11.2013, VI-U (Kart) 11/13 – Dornbracht.

ausschließlich nach einer erfolgreichen Hotelbuchung stattfand. Das sei keine Datengrundlage, weil die Kunden nach einer erfolgreichen Buchung auf einem kostenlosen Online-Portal zwangsläufig davon ausgehen würden, dass diese dann auch immer umsonst sein müsse. Insgesamt erscheint es, dass das BKartA einen ungleich höheren Standard an entlastende Evidenz stellt als an die eigene empirische Beweisgrundlage, obwohl letztere der Aburteilung und nicht der Verteidigung dient. Auch werden die vom Amt in ihrem Hintergrundpapier zu vertikalen Beschränkungen ausgeführten positiven Wirkungen des *Interbrand*-Wettbewerbs ignoriert.²¹ Sicherlich schränkt APPA den *Intrabrand*-Wettbewerb ein, aber welche Rolle spielt der, wenn viele Hotels sowie andere Zwischenhändler um Kunden konkurrieren? Auch bleibt der *Intrabrand*-Wettbewerb von APPA bei allen Vertriebskanälen, in denen Vermittler die Preise setzen bzw. der Hotelpreis „integraler“ Bestandteil eines umfassenderen Angebots ist, unberührt. Demnach müsste eine Abwägung der differenziert zu betrachtenden Wettbewerbswirkungen mit den Effizienzvorteilen einer APPA vorgenommen werden. Zudem argumentiert das BKartA, dass alternative Finanzierungsmodelle genutzt werden könnten, um weiterhin die Bereitstellung der Vermittlungsdienstleistung zu sichern.²² Es berücksichtigt dabei nicht, dass die vorgeschlagenen Finanzierungsmöglichkeiten (wie z. B. Mitgliedsbeiträge) massiv das Trittbrettfahrerverhalten der Konsumenten verstärkt.

Demgemäß resultierte die Wirkungsanalyse lediglich auf Grundlage der zuvor festgestellten marktbeherrschenden Stellung,²³ und etwaige Effizienzgewinne, wie z. B. die potenzielle Zunahme von *Interbrand*-Wettbewerb sowie des Qualitätswettbewerbs zwischen den Plattformen, blieben unberücksichtigt. Da auch die Beteiligung der Verbraucher (in angemessener Weise) an möglichen Effizienzen verneint wurde, blieb die Frage hinsichtlich der Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs unbeantwortet.²⁴

²¹ BKartA, 2013, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, Hintergrundpapier, S. 5. Da eine Marktmacht im HRS-Fall fragwürdig ist, könnte die Existenz einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung verneint werden.

²² BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 219 – HRS.

²³ Dies geschah ähnlich wie beim Marktbeherrschungstest, der bis 2012 das Eingriffskriterium in der Fusionskontrolle darstellte. Hingegen sollte die Effizienzwirkung grundsätzlich unabhängig von der Anwendbarkeit der Vertikal-GVO und demnach unabhängig der Marktanteile betrachtet werden.

²⁴ Tendenziell spräche einiges für die Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs, vgl. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 11 – HRS. Mit Verweis auf die sinkenden Marktanteile HRS‘ kann eine Ausschaltung wesentlichen Wettbewerbs trotz der Fusion mit Hotel.de jedoch nicht stattgefunden haben.

III. Ökonomische Analyse

Im vorangegangenen Abschnitt wurden die ambivalenten Kernelemente der HRS-Entscheidung herausgestellt, die sowohl vor dem Hintergrund der diskutierten Evidenz als auch bei Berücksichtigung einer einfachen ökonomischen Effizienzanalyse kaum wohlfahrtsfördernd erscheinen. Im Folgenden führen wir diese Kritik weiter aus, wobei die Marktabgrenzung sowie die Wirkungsanalyse des BKartA eingehender bewertet werden. Insbesondere werden relevante Substitutionsbeziehungen aufgeschlüsselt, um eine möglichst genaue Marktdefinition vornehmen zu können. Darauf basierend können dann Effizienzen bewertet werden, die sich durch den Vergleich zwischen Ist-Zustand mit der kontrafaktischen Situation ohne APPA ergeben. Anschließend werden die Ausführungen mit grundsätzlicheren Erwägungen zur Rolle von Evidenz und ökonomischen Wirkungszusammenhängen in der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis abgeschlossen.

1. Marktdefinition

Zunächst muss in sachlicher sowie räumlicher Hinsicht der relevante Markt bestimmt werden, der alle Wettbewerbskräfte umfasst, denen die beteiligten Unternehmen ausgesetzt sind. Im Folgenden wird der Fokus auf die sachliche Marktabgrenzung gelegt. Bei dieser wird – angelehnt an das Bedarfsmarktkonzept – eine Produktgruppe identifiziert, innerhalb welcher die Produkte funktionell aus Sicht der Marktgegenseite austauschbar sind, sodass der Preissetzungsspielraum begrenzt ist.²⁵ Grundsätzlich darf dabei nicht allein nach der Vertriebsform differenziert werden.²⁶ Demnach muss vorweg eine pauschale Marktabgrenzung zwischen On- und Offline sowie zwischen Großhandels- und Handelsvertretermodell abgelehnt werden. Kritisch ist, ob ein zweiseitiger Markt mit den einhergehenden indirekten Netzwerkeffekten vorliegt, weil dieser eine gewisse Preissetzungsmacht impliziert.

1.1. Existenz einer zweiseitigen Marktstruktur

Bei dem betreffenden Produkt handelt es sich aus Sicht des BKartA um die Dienstleistung *Suchen/Vergleichen/Buchen* – oder allgemeiner formuliert – um eine Hotel-Vermittlungsdienstleistung²⁷. Um aus Sicht der Hotels die Substitutionsmöglichkeiten zu evaluieren, muss im

²⁵ Vgl. bspw. Bekanntmachung der EC über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03).

²⁶ Dies wurde nur im Beschwerdeverfahren dargelegt, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn. 47.

²⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln.

HRS-Fall geprüft werden, ob es sich um einen zweiseitigen Markt handelt, sodass die Beitrittsentscheidungen zwischen Hotelbetreibern und Hotelkunden interdependent wären.²⁸

Das sogenannte *matchmaking* ist ein Produktbeispiel des zweiseitigen Marktes, das von mindestens zwei verschiedenen Kundengruppen genutzt werden muss, um für den Einzelkunden Nutzen zu generieren.²⁹ Im vorliegenden Fall benötigt HRS für den Vertrieb seiner Dienstleistung die Hoteliers, um die Endkonsumenten bedienen zu können und vice versa. Somit sind die Hoteliers und Konsumenten durch *indirekte Netzwerkeffekte* verknüpft, da für beide Kundengruppen Externalitäten entstehen: eine steigende Anzahl an Hotelanbietern „lockt“ zunehmend Konsumenten an. Aus dem resultierenden Anstieg der Konsumentenzahl profitiert wiederum der einzelne Hotelier, da er einen größeren Kundenkreis ansprechen kann und tendenziell mehr Buchungen erfolgen. Dieser positive Rückkopplungseffekt lässt Intermediäre um beide Kundengruppen konkurrieren, sodass ihre Preis- und Investitionsstrategien durch interdependente Nachfragen bestimmt werden. Infolgedessen berechnet sich der optimale Preis auf einer Nachfrageseite nicht allein nach den Kosten und der Nachfrage auf dieser Marktseite, sondern orientiert sich auch an den Preiselastizitäten der anderen Marktseite. Im Extremfall wird die Kundengruppe mit der höheren Elastizität „subventioniert“, wodurch die Nachfrage auf dieser Seite stimuliert und letztlich die Nachfrage auf beiden Seiten gesteigert wird.³⁰ Dieses Finanzierungsmodell verwenden auch Buchungsplattformen: Einkünfte werden lediglich über die Transaktionsgebühren durch die Hoteliers generiert, wodurch einzig die Hoteliers direkt mit den Kosten der Dienstleistung konfrontiert werden. Konsequenterweise wird der Markt durch eine zweiseitige Struktur geprägt.

Das Vorliegen positiver Netzwerkexternalitäten auf zweiseitigen Märkten hat direkte Wirkungen auf die Preisstruktur. Erstens wird die hochelastische Marktseite (Hotelkunden) durch die Marktgegenseite (Hotelbetreiber) subventioniert. Das ist exakt der Fall bei Hotelportalen und stellt auch indirekte Evidenz für die hohe Nachfrageelastizität der Kundenseite dar. Zweitens

²⁸ Da die umstrittene APPA ausschließlich zwischen den Hotels und den Plattformen abgeschlossen wird, stellt das BKartA vorrangig auf einen einseitigen Markt, vgl. bspw. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 71 - HRS „Sinn und Zweck der kartellrechtlichen Marktabgrenzung ist die Erfassung der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern, deren Beziehungen in einem konkreten Fall schwerpunktmäßig untersucht werden. Dies ist hier die zwischen HRS und den Hotelbetreibern vertraglich vereinbarte Meistbegünstigungsklausel. Für die Hotelbetreiber ist entscheidend, wer zu welchen vertraglich vereinbarten Bedingungen eine Vermittlungsleistung erbringt“. Gleichwohl erörtert das BKartA, dass HRS ein Verbindungsstück von vor- und nachgelagerten Marktseiten darstellt, vgl. bspw. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 80 - HRS.

²⁹ Evans, 2003, Yale Journal on Regulation 20(2), S. 325, 328.

³⁰ Dies steht im Einklang zu Rochet/Tirole, die einen Markt genau dann als zweiseitig definieren, wenn die Preisstruktur nicht neutral ist, vgl. Rochet/Tirole, 2006, RAND Journal of Economics 37(3), S. 645, 648 ff.

führen Netzwerkexternalitäten zu einer gewissen Preissetzungsmacht gegenüber Hotelbetreibern, weil ein Koordinationsproblem vorliegt, sodass kurzfristig ein kollektiver Wechsel aller Portalteilnehmer auf eine günstigere (aber qualitätsgleiche) Plattform nicht zu erwarten ist. Vielmehr ist es charakteristisch für zweiseitige Märkte, dass – solange die Kunden auf dem Portal verbleiben – eine Preiserhöhung durch das Portal gegenüber den Hotelbetreibern relativ unelastisch beantwortet wird, da die Kunden den Mehrwert schaffen.

1.2. Substitutionsmöglichkeiten

Bei Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts könnte, ungeachtet der Existenz eines zweiseitigen Marktes, die Berücksichtigung einer Kundengruppe zurücktreten. Demnach wird neben den symmetrischen Substitutionsmöglichkeiten das Nachfrageverhalten von Hoteliers und Konsumenten getrennt voneinander analysiert, sodass auch asymmetrische Substitutionsbeziehungen einbezogen werden. Zur Identifikation dieser beiden Substitutionstypen unterscheidet die ökonomische Literatur zwischen dem sogenannten *Transaktions-* und *Nicht-Transaktionsmarkt*.³¹ Erstgenannter liegt immer dann vor, wenn eine direkte Transaktion zwischen beiden Kundengruppen stattfindet. Dies kann im konkreten Fall bejaht werden: HRS agiert als Vermittler der Buchung, die Transaktion des Primärgutes *Unterkunft* wird jedoch direkt zwischen Konsumenten und Hotel vollzogen. Demzufolge ist ein Vermittlungsdienstleister genau dann ein Wettbewerber von HRS, wenn er gleichzeitig für das Hotel und den Konsumenten ein Substitut zu HRS darstellt.³² Entsprechend kann der Beweisführung des BKartA, dass Vermittlungsdienstleister bei fehlender direkter Transaktion zwischen Hotelier und Konsument auf einer anderen Marktstufe als HRS angesiedelt seien und somit vom Markt ausgegrenzt werden müssen,³³ nicht gefolgt werden. Vielmehr wird bei dieser Argumentation von der Unterschiedlichkeit der Geschäftsmodelle auf unterschiedliche Märkte geschlossen, ohne die Substitutionsbeziehungen hinreichend zu analysieren. Treffend ist, dass Buchungsportale und Online-Reisebüros sowie Reiseveranstalterportale unterschiedliche Geschäftsmodelle benutzen.³⁴ Jedoch bieten alle ge-

³¹ Diese Unterscheidung wurde z. B. vorgenommen in Filistrucchi, 2008, NET Institute Working Paper 34; siehe auch Filistrucchi/Geradin/Van Damme et al., 2010, Netherlands Competition Authority, S. 1. Gleichzeitig stellt dies auch die im Apple E-Book Fall vorgenommene Unterscheidung zwischen Handelsvertreter- und Großhandelsmodell dar.

³² Vgl. Caillaud/Jullien, 2003, RAND Journal of Economics 34(2), S. 309; Baxter, 1983, Journal of Law and Economics 26(3), S. 541. Siehe auch Rochet/Tirole, 2003, Journal of the European Economic Association 1(4), S. 990 f.; Carlton, 2010, The Changing Retail Payments Landscape: What Role for Central Banks?, Federal Reserve Bank of Kansas City, S. 125.

³³ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 96 - HRS.

³⁴ Auch wenn es keine einheitliche Definition für den Terminus Geschäftsmodell gibt, kann es allgemein als ganzheitliche Beschreibung der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens in aggregierter Form verstanden werden. Vgl. Alvensson, 1998, International Studies of Management and Organization 28(3), S. 89 f.; Wirtz, 2000, S. 82; Stähler, 2001, S. 292, Knyphausen-Aufseß/Meinhardt (2002), S. 64.

nannten Akteure das Dienstleistungsbündel Suchen/Vergleichen/Buchen an, sodass es aus Kundensicht weitgehend irrelevant ist, welche Partei den Endkundenpreis festsetzt. Gleichzeitig kann der Hotelier seine Unterkunft über diese Anbieter vermitteln und seinen Verkaufspreis selbst setzen. Somit umfasst die sachliche Marktabgrenzung bereits alle Hotel-Vermittlungsdienstleister, die das Bündelprodukt offerieren – unabhängig von ihrem Geschäftsmodell.

Anders als bei dem in der Literatur vielfach verwendeten Beispiel *Visa / Mastercard*³⁵ können die von HRS angebotene Vermittlungsdienstleistungen jedoch auch einzeln vom Konsumenten genutzt werden. Durch diese sogenannte *Entbündelung* entsteht ein zweiseitiger Nicht-Transaktionsmarkt,³⁶ der in der Regel asymmetrische Substitutionsbeziehungen aufweist: Anbieter stellen für eine Nachfragegruppe ein Substitut dar, aber nicht notwendigerweise für die andere.³⁷ Vorliegend ist es für die Hoteliers essentiell, ihr Entgelt festzulegen und dass der Vermittler die Dienstleistung *Buchen* offeriert. Auf der anderen Seite sind die Konsumenten primär interessiert, eine Zusammenstellung der Hotelangebote zu erhalten, diese vergleichen und anschließend buchen zu können. Online lassen sich die Anbieter einzelner Teilleistung schnell und einfach durch den Konsumenten selbst kombinieren, sodass eine Metasuchmaschine zusammen mit einer Buchung per Email sehr wohl ein Substitut zu HRS für den Konsumenten darstellt. Ein Beispiel für den Wettbewerb durch hoteleigene Webseiten ist das Grand Elysee Hamburg, das auf seiner Webseite mit dem Slogan „Direkt Buchen – Portalaufpreis sparen!“ wirbt.³⁸ Andererseits sind beispielsweise Auktionsangebote von Ebay für den Konsumenten ein Substitut zu HRS, können jedoch nicht zum Markt hinzugezogen werden, da der Hotelier seinen Verkaufspreis nicht eigenständig bestimmen kann. Welche Marktseite auf dem Nicht-Transaktionsmarkt fokussiert betrachtet werden sollte und wie demnach die Marktanteile berechnet werden müssen, hängt von der fraglichen Klausel ab.³⁹ Vorliegend ist die Vertragsbeziehung zwischen Hotelier und Plattform betroffen, sodass jegliche Unternehmen als Wettbewerbskräfte wirken, welche – basierend auf dem Kundenverhalten – für die Hoteliers ein Substitut zu HRS sind.

³⁵ Vgl. bspw. Filistrucchi/Geradin/Van Damme/Affeldt, 2014, *Journal of Competition Law and Economics* 10(2), S. 293, 304 f., 310 ff.

³⁶ Ein Beispiel hierfür ist der Zeitungs- und Fernsehmarkt - oder allgemeiner der gesamte Medienmarkt.

³⁷ Kehder, 2013, *Konzepte und Methoden der Marktabgrenzung und ihre Anwendung auf zweiseitige Märkte*, S. 68.

³⁸ Siehe www.grand-elysee.com/, Zugang am 09.07.2015.

³⁹ Dieser Überlegung folgt auch das BKartA, jedoch ist diese Betrachtungsweise nur im Fall der Entbündelung möglich und somit darf lediglich die Funktion des Buchens betrachtet werden. Bezüglich der angemessenen Berücksichtigung der Netzwerkeffekte und Externalitäten sollte der Beschluss der niederländischen Kartellbehörde Bloemveiling Aalsmeer/FloraHolland (Case 5901/184, 2007, NMa) herangezogen werden.

Zusammenfassend müssen symmetrische sowie asymmetrische Substitutionsbeziehungen bei der sachlichen Marktabgrenzung berücksichtigt werden.⁴⁰ Aufgrund der Existenz eines zweiseitigen Transaktionsmarktes müssen zunächst die Dienstleister bestimmt werden, die aus Sicht beider Kundengruppen Substitute zu HRS darstellen.⁴¹ Neben anderen Plattformanbietern werden demnach auch Reiseveranstalterportale und Reisebüros in den Markt inkludiert: Einerseits sind sie Abnehmer der Hotelkontingente, gleichzeitig bieten sie dem Konsumenten das Dienstleistungsbündel Suchen/Vergleichen/Buchen für Hotelunterkünfte.⁴² Des Weiteren entsteht durch die Entbündelung ein zweiseitiger Markt mit asymmetrischen Substitutionsmöglichkeiten. Demzufolge sind beispielsweise Städteportale Wettbewerber von HRS; sie treten trotz fehlender Erhebung von Provisionen als Hotelvermittlungsportal auf, sodass der Kunde sie anstelle von HRS nutzen kann. Gleichzeitig legt der Hotelier den Endkundenpreis fest. Bei dem Anbieter Ebay muss zwischen Auktionsangeboten und „Sofort-Kaufen“ differenziert werden; lediglich werden die Auktionen vom Markt exkludiert, da dort der Hotelier nur bedingt sein Entgelt beeinflussen kann. Neben Ebay-Auktionen müssen Metasuchmaschinen aufgrund ihrer fehlenden Buchungsfunktion vom Markt abgegrenzt werden. Sie dienen lediglich als Hilfsmittel, welches die Substituierbarkeit von Hotelportalen und reinen Buchungsanbietern ermöglicht.

Wie stark die einzelnen Dienstleister als Wettbewerbskräfte wirken, ist abhängig von der Konsumentenpräferenz, die im Folgenden diskutiert wird.

1.3. Single- und Multi-Homing

Um die Nähe eines potenziellen Substituts zur Vermittlungsdienstleistung von HRS zu bestimmen, müssen das Nachfrageverhalten der Hoteliers und der Konsumenten analysiert werden. Aus ökonomischer Sicht wird dabei grundsätzlich auf den marginalen (preiselastischen) Konsumenten und nicht auf den Durchschnittsverbraucher abgestellt. Stattdessen identifiziert das BKartA die Kunden von HRS im Niedrig- und Hochpreissegment als preisunelastisch und ver-

⁴⁰ Die Möglichkeit, dass zugleich ein Transaktions- als auch ein Nicht-Transaktionsmarkt vorliegen, steht im Einklang mit dem Beitrag von Filistrucchi/Geradin/Van Damme/Affeldt (2014, *Journal of Competition Law and Economics* 10(2), S. 293) sowie dem Dissenting Statement von Pamela Jones Harbour im Fall Google/DoubleClick (F.T.C. File No. 071-0170, 2007). Hier sei versäumt worden, Google auch als Bereitsteller von Werbung und somit einen zusätzlichen Markt für zielgerichtete Platzierung von Werbung als zweiseitigen Nicht-Transaktionsmarkts zu identifizieren.

⁴¹ So z. B. die EC in den Fällen COMP/M.4731 - Google/DoubleClick (2008) und COMP/M.4523 - Travelport/Worldspan (2007), jedoch konnte in beiden Fällen die Transaktion des Primärgutes ausschließlich über die Plattformen erfolgen.

⁴² Dabei müssen jedoch die Konsumentenpräferenzen berücksichtigt werden, welche empirisch zu ermitteln wären. Beispielsweise könnte es für manche Pauschalreisende keine Alternative darstellen, wenn sie nur Übernachtungen buchen können. Für eine detailliertere Differenzierung siehe Abschnitt III.1.c).

nachlässigt die Konsumenten, die im mittleren Preissegment kaufen. Hingegen wäre eine Analyse genau bei diesen Konsumenten erforderlich, da sie – im Umkehrschluss zu den Ausführungen des BKartA – als preiselastisch eingestuft werden könnten.⁴³

Insgesamt ist die Wechselbereitschaft des Konsumenten und somit der Wettbewerbsdruck für die Plattformen hoch, wenn beide Nachfragegruppen *multi-homing*⁴⁴ betreiben. Unstrittig scheint, dass Hoteliers grundsätzlich verschiedene Vertriebskanäle parallel nutzen. Das Konsumentenverhalten hingegen kann als *single-homing* definiert werden, wenn die Konsumenten weniger Wert auf eine größere Auswahl legen und stattdessen ihr gewohntes Medium nutzen. Gemäß der Analyse des BKartA zählen insbesondere Konsumenten aus dem Niedrigpreis- und Hochpreissegment dazu. Auch Geschäftskunden, denen differenzierte maßgeschneiderte Angebote bereitgestellt werden,⁴⁵ sind oftmals wenig preissensibel, mit hoher Wertschätzung für niedrige Suchkosten. Demnach könnte, sofern die Hoteliers lediglich *multi-homing* und Konsumenten *single-homing* betreiben, ein Engpass für den Wettbewerb entstehen (*competitive bottleneck*) und die Nachfrage schnell zu Gunsten der Plattform mit der größten Marktpenetration „kippen“ kann. Dieser *tippy market* kann Monopolstrukturen erzeugen, indem Wettbewerber aufgrund der Netzwerkeffekte aus dem Markt verdrängt werden. Allerdings haben die bei HRS tätigen Konsumenten aufgrund fehlender Wechselkosten (keine fixen Mitgliedsbeiträge) und niedriger Suchkosten (bedingt durch die hohe Transparenz und Reaktionsgeschwindigkeit des Internets) einfachen Zugang zu verschiedenen Vertriebskanälen, sodass viele *multi-homing* betreiben. Diese These wird gestützt durch den bereits beobachteten *Billboardeffekt*: allein die Präsenz auf Buchungsportalen führe bei Hotels zu Buchungssteigerung – exklusive der direkt durch die Plattform vorgenommenen Buchungen.⁴⁶

Anhand des Nutzerverhaltens und der Preiselastizitäten müssen die genauen Wettbewerbsverhältnisse aufgeschlüsselt werden, um darüber eine sachgemäße Marktabgrenzung zu erhalten.

⁴³ Aufgrund der niedrigen Suchkosten, die nur in Form des Zeitfaktors existieren sowie der Homogenität der Übernachtungsangebote bei hoher Transparenz können die Konsumenten in diesem Segment als preiselastisch eingestuft werden.

⁴⁴ Das Nutzerverhalten wird in multi- und single-homing unterteilt. Während beim multi-homing parallel (bzw. in geringen Zeitabständen versetzt) mehrere Plattformen genutzt werden sind beim single-homing die Nutzer nur auf einer Plattform tätig.

⁴⁵ Einige Hotelbuchungsanbieter bedienen lediglich Geschäftskunden (z. B. tradefairs.com; dercongress.de; corporate-rates-club). Als essentielle Systemimplementierungen zählen u. a. spezielle Firmenaccounts mit eingebundenen Reisekostenlinien und direkten Abrechnungsmechanismen. Daher erhöhen sich die Wechselkosten, sodass Geschäftsreisende vorrangig als *single-homer* eingestuft werden können.

⁴⁶ Dieser Effekt wurde bspw. in der US-amerikanischen Hotelbranche gemessen, vgl. Anderson, 2011, Hospitality Report 11(8), Cornell University School of Hotel Administration, S. 4; Green/Lomanno, 2012, Distribution Channel Analysis: A Guide for Hotels, AH&LA and STR Special Report, HSMAL.

Schlussfolgernd lässt sich für die Wirkungsanalyse bereits feststellen, dass aufgrund dem praktizierten *multi-homing* der Nachfragegruppen effektiver Wettbewerb auf den Plattformen existiert.⁴⁷

2. Wirkungsanalyse

Sowohl bei der Evaluation hinsichtlich potenzieller bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen als auch bei der Einzelfreistellung müssen alle auftretenden (Wettbewerbs-) Effekte gewürdigt werden.⁴⁸ Im HRS-Fall wurden auf die Einschränkung des Wettbewerbs und Marktabstottung auf Portalebene abgestellt. Die Beschränkung der freien Preissetzung könne zu einem kollusiven Verhalten zwischen den Portalen führen und langfristig Provisionsanhebungen sowie erhöhte Markteintrittsbarrieren verursachen. Demzufolge würden die Endverbraucher langfristig mit höheren Preisen konfrontiert. Diese Vermutungen werden im Beschluss nicht fundiert begründet, sodass die nachfolgende Analyse die Wirkungen näher erörtert.

2.1. Kollusives Verhalten

Theoretische Modelle konstatieren, dass APPA höhere Gleichgewichtspreise evozieren kann - jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen. Beispielsweise müsse die Klausel direkt auf den Endpreis des Kunden einwirken – inklusive möglicher Rabatte – um kollusionsfördernd zu wirken. Umgekehrt untergraben sogenannte *hassle costs*⁴⁹ diesen Effekt.⁵⁰ Empirische Studien (trotz bereits vielfach sanktionierter Geschäftsmethoden) stützen diese Thesen: Insbesondere sei die Wirkung abhängig von den meist hohen *hassle costs* und ob sich die Klausel auf den beworbenen oder den Endkundenpreis bezieht.⁵¹ Auch könne ein Anspruch auf die Rückerstattung der Differenz bei einem Preisvergleich nach dem Verkauf preissenkend wirken.⁵² Weitere

⁴⁷ Evans, 2003, Review of Network Economics 2(3), S. 191; siehe auch Dewenter/Haucap, 2008, Working Paper 78, Helmut Schmidt Universität Hamburg, S. 10; Grundsätzlich sollte durch die angeführten Gründe *multi-homing* bei beiden Nachfragegruppen bejaht werden. Es ist jedoch strittig, ob APPA, wenn es vielzählig implementiert wird, *multi-homing* bei den Privatkunden reduziert.

⁴⁸ Während durch den Tatbestand des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen die wirtschaftliche Handlungsfreiheit geschützt wird, sollen durch die Einzelfreistellung ökonomische Effizienzen (insbesondere hinsichtlich der Konsumentenwohlfaht) begünstigt werden, vgl. Mohr, 2015, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 1, S. 1.

⁴⁹ *Hassle costs* sind monetäre und nicht-monetäre Kosten, die der Konsument trägt, wenn er sich auf das Bestpreisversprechen beruft und den Differenzbetrag erstattet haben möchte. Beispielsweise muss er mit HRS Kontakt aufnehmen und Evidenz für günstigere Preise vorweisen. Siehe Baake/Schwalbe, 2013, DIW Discussion Paper 1335. Demnach können sich Wettbewerbspreise bilden, solange die Suchkosten niedriger als die *hassle costs* sind.

⁵⁰ Vgl. Baake/Schwalbe, 2013, DIW Discussion Paper 1335; Boik/Corts, 2013, The Effects of Platform MFNs on Competition and Entry, Working Paper; Buccirossi (OECD) DAF/COMP, 2013, 13, S. 24; Hagiu/Wright, 2013, Harvard Business Review 91(3), S. 102; Johnson, 2014, The Agency Model and MFN Clauses, Working Paper.

⁵¹ Vgl. Arbatskaya/Hviid/Shaffer, 2004, Journal of Law and Economics 47(1), S. 307. In ihrer Studie werden die Häufigkeit und Eigenschaften von MBK in der Zeitungswerbung untersucht.

⁵² Letzteres resultiert aus der Annahme, dass Anbieter grundsätzlich keinen Anreiz haben, den Preiswettbewerb ihrer Händler und Intermediäre einzuschränken, denn nur so können sie ihren Konsumenten den niedrigsten

zu berücksichtigende Aspekte seien die Höhe der Transaktions- und Suchkosten sowie die Preisstreuung.⁵³ Da sich die Studien jedoch primär auf die Auswirkungen von traditionellen MBK beziehen,⁵⁴ sind die gemessenen Effekte nicht direkt auf den HRS-Fall übertragbar, so dass hier keine abschließende Aussage über die mittelfristige Preisentwicklung getroffen werden kann. Trotzdem wird verdeutlicht, dass die jeweiligen Effekte⁵⁵ stets von (exogenen) marktspezifischen Faktoren abhängen und nicht unmittelbar zu höheren Preisen führen oder kollusionsfördernd wirken. Ein Faktor ist, ob sich die Klausel auf den mittelbaren oder Endkundenpreis bezieht. Aufgrund von Produktdifferenzierungen seitens der Hoteliers und hotelunspezifischen Rabattmöglichkeiten der Plattformen können die Endkundenpreise verschiedener Plattformen jedoch deutlich voneinander abweichen, was preissenkend wirkt. Auch andere preisdämpfende Faktoren liegen kumulativ im Fall HRS vor,⁵⁶ sodass nicht anzunehmen ist, dass die Implementierung von APPA zu einer Preiserhöhung führt. Letztlich muss aber berücksichtigt werden, dass eine Differenzierung zwischen APPA und MBK entscheidend bei der Evaluation sein kann und bei APPA noch Forschungsbedarf, insbesondere in der Empirie, besteht.

2.2. Potenzielle Erhöhung der Markteintrittsbarrieren

Neben kollusionsfördernden Effekten argumentiert das BKartA, dass APPA markteintrittshindernd wirke. Erneut werden die Gründe nicht fundiert dargelegt und markteintrittsfördernde Effekte ignoriert. Beispielsweise legen Boik / Corts (2013) modelltheoretisch dar, dass APPA markteintrittsfördernd wirkt, vorausgesetzt die potenziellen Marktakteure wählen ein ähnliches Geschäftsmodell. Neue Marktteilnehmer können den Konsumenten gleiche (Preis-) Konditio-

Preis anbieten. Als Ausnahme versuchen Anbieter den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt zu unterbinden, sofern dies der einzige Weg ist den Händlern Anreiz zu verschaffen, Zusatzleistungen oder Werbungsangebote zu offerieren, die den Konsumenten letztendlich größeren Nutzen bieten, vgl. Haucap/Klein, 2012, in: D. Ahlert, S. 169.

⁵³ Dieser Effekt auf den Preis wurde bspw. auf dem US-amerikanischen Markt für Pharmazeutika gemessen: Scott Morton, 1997, RAND Journal of Economics 28(2), S. 269.

⁵⁴ Beispielsweise können MBK Effizienzgewinne generieren. Crocker/Lyon stellten fest, dass auf dem Erdgasmarkt MBK zu keiner stillschweigenden Kollusion führten, sondern primär Effizienzen generierten (Crocker/Lyon, 1994, Journal of Law and Economics 37(2), S. 297. Des Weiteren zeigten Chen/Liu, dass MBK bei dem Elektrofachmarkt Best Buy indirekt preisreduzierend wirkten (Chen/Liu, 2011, Journal of Industrial Economics 59(3), S. 343). Auch in der Rechtspraxis wurde diese Argumentation aufgegriffen, vgl. Blue Cross & Blue Shield United of Wisconsin v. Marshfield Clinic, 65 F.3d 1406 (7th Cir. 1995). Überdies ließ die EC in Case COMP/39.596 – BA/AA/IB MBK zur Überwindung von kartellrechtsproblematischen Praktiken einführen.

⁵⁵ Auf europäischer Ebene wurden die MBK zumeist entfernt, bevor eine Entscheidung über Wettbewerbswirkungen getroffen wurde, vgl. Hollywood-Studios mit europäischen Pay-TV Sendern (2004), E.ON Ruhrcas/Gazprom (2005), Hollywood-Studios bei der Digitalisierung europäischer Kinos (2011), Fusion von Universal/EMI (2012).

⁵⁶ Bspw. gehen die Such- und Transaktionskosten im Online-Handel gegen null. Zudem bietet HRS einen Preisvergleich bis 24 Stunden nach der Buchung an.

nen bieten und durch leichte Provisionsverringerungen, Rabattaktionen / Zusatzleistungen sowie differenzierte Suchfunktionen für beide Nachfragegruppen attraktiv werden. Aufgrund der geringen Wechselkosten sowie der oftmals selektiven Präsenz der Hotels auf den Plattformen ist ein solcher Eintritt in den Markt für Vermittlungsdienstleistungen realisierbar. Obendrein werden die Reaktionen beider Nachfrageseiten aufgrund der Spiraleffekte verstärkt: die Konzentration der Konsumenten auf speziellen Plattformen führt zu einem erhöhten Hotelangebot auf dieser, woraufhin die Konsumenten ihr Suchverhalten anpassen und sich verstärkt auf diese Plattform fokussieren (insbesondere bei gleichem Preisniveau, d. h. bei Existenz von APPA).⁵⁷ Hingegen werden bei einem Provisionsanstieg weniger Hoteliers ihre Angebote listen, was wiederum die Zahl der Konsumenten auf der spezifischen Plattform sinken lässt. Somit ist es für die Hoteliers noch weniger erstrebenswert, auf diesem Portal tätig zu sein, sodass dieses aufgrund weniger Buchungen für die Preiserhöhung diszipliniert wird.⁵⁸ Angesichts dieser Spiraleffekte kann ein verzerrter Eindruck über die Marktmacht entstehen, sodass die Einführung eines neuen Entgeltmodells bei HRS ohne gleichzeitigen Umsatzrückgang nicht als Bewertungsmaß für die Entbehrlichkeit von APPA dient.⁵⁹ Die Entwicklung der Marktanteile in den letzten Jahren zeigt ebenfalls, dass nach der Provisionserhöhung nur ein marginaler Rückgang verzeichnet wurde, die Anteile von HRS mittelfristig jedoch deutlich stärker sanken.⁶⁰ Während sich kurzfristig die Marktanteile von HRS geringfügig verkleinern, könnte HRS aufgrund der Spiraleffekte langfristig aus dem Markt gedrängt werden.

2.3. Effizienzanalyse gemäß des Kriteriums der Einzelfreistellung

Als eines der Kernargumente für die Wettbewerbswidrigkeit der Klausel nennt das BKartA die Verhinderung effizienzsteigernder Preisdifferenzierungen, die aufgrund unterschiedlicher Kundenstrukturen bei den einzelnen Vertriebskanälen realisiert werden könnten.⁶¹ Diese Aussage steht im Widerspruch zu anderen Entscheidungen, in denen das BKartA ausdrücklich die Anwendung von Doppelpreissystemen problematisiert. Insbesondere werden Preisdifferenzierungen unterbunden, bei denen sich die Einkaufspreise daran messen, ob das betroffene Produkt

⁵⁷ Erst bei hoher Marktmacht sowie hohen Wechselkosten und Preisintransparenz für die Konsumenten (Bedingungen, welche die Marktmacht verstärken) ist diese Entwicklung realitätsfern, vgl. Judgement of the U.S. District Court (Eastern District of New York) of 19 February 2015 - U.S. et al v. American Express Co et al., No. 10-04496.

⁵⁸ Vgl. die Argumentation der niederländischen Kartellbehörde Bloemveiling Aalsmeer/FloraHolland (Case 5901/184, 2007, NMa).

⁵⁹ Diese Argumentation wurde vom OLG Düsseldorf angebracht, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn. 180.

⁶⁰ Die konkreten Zahlen wurden in der für die Öffentlichkeit zugänglichen mündlichen Verhandlung vor dem OLG Düsseldorf vorgetragen.

⁶¹ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 215 - HRS.

über das Internet oder ausschließlich stationär vertrieben wird.⁶² Als Begründung wird aufgeführt, dass umsatzabhängig wirkende Rabatte für den stationären Handel einen wirtschaftlichen Anreiz für Händler setzen würden, Produkte bevorzugt stationär als online abzusetzen. Hierdurch werde eine Gebiets- beziehungsweise Kundengruppenbeschränkung vorgenommen, die den *Intrabrand*-Wettbewerb verringere. Folglich erscheint die Begründung, dass ohne APPA effizienzsteigernde Preisdifferenzierung zwischen on- und offline Markt vorgenommen werden könnten, widersprüchlich.

Ferner betrachtet das BKartA in der Wirkungsanalyse den *Intrabrand*-Wettbewerb anstatt den Anstieg des *Interbrand*-Wettbewerbs hervorzuheben. Auch wenn die Reduktion des *Intrabrand*-Wettbewerbs – in diesem Fall der Preiswettbewerb einer Hotelübernachtung auf verschiedenen Vertriebskanäle – bejaht werden kann, ist dies nicht schädigend für die Konsumenten, vorausgesetzt, es liegt starker *Interbrand*-Wettbewerb vor. Die Begründung liegt darin, dass die Konsumentenrente langfristig primär durch Produkteigenschaften gesteigert wird – z. B. in Form von Innovationen und Anpassungen an Verbraucherpräferenzen. Aufgrund der durch APPA bedingten Preistransparenz für Hotelübernachtungen stehen die einzelnen Hotels verstärkt im Wettbewerb zueinander, woraus Anreize zur Preissenkung und zur Qualitätsverbesserung resultieren. Selbst wenn die Provisionen von HRS wirtschaftlich keine Preisminderung mehr zulassen, bleiben den Hoteliers alternative Reaktionsmöglichkeiten, z. B. in Form von Produktdifferenzierung, weniger Plattform-Kontingenten sowie verstärktem eigenem Marketing. Hierbei muss insbesondere das Konsumentenverhalten bei Wiederholungsbuchungen berücksichtigt werden: Falls die Erstbuchung über eine Plattform unter Einstandspreisen erfolgt, könnte sich dies durch anschließende Direktbuchungen trotzdem amortisieren. Demnach müssen die Hoteliers die Anzahl der Neukunden antizipieren, die ohne die Präsenz auf Plattformen ausbleiben würden.

2.3.1. Preis- und Qualitätswettbewerb

Neben den generellen Wirkungsweisen müssen die Besonderheiten der jeweiligen Marktstruktur berücksichtigt werden, insbesondere die Art des betroffenen Produktes. Im vorliegenden Fall stellt HRS ihre Vermittlungsdienstleistung zunächst entgeltfrei zur Verfügung. Als pri-

⁶² Vg. z. B. BKartA, Fallbericht v. 27.11.2013 - Gardena, 13.11.2013 OLG Düsseldorf NZKart 2014, S. 68; OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.11.2013, VI-U (Kart) 11/13 – Dornbracht.

mären Effizienzgewinn generiert durch APPA nennt HRS deshalb die Beseitigung des „Trittbrettfahrerproblems“⁶³ und die resultierenden positiven Auswirkungen auf die Angebotsqualität und die Intensität des Qualitätswettbewerbs⁶⁴. Wenn ein Konsument über die Such- und Vergleichsfunktion auf das für ihn präferierte Hotel gelenkt wird, dann aber über einen anderen Vertriebskanal bucht,⁶⁵ können höhere Kosten, die durch gesteigerte Portalqualität entstehen, nicht in Gewinne umgewandelt werden. Ursache dafür ist, dass Portale mit niedrigerer Qualität (und damit niedrigeren Kosten) das Hochqualitätsportal profitabel unterbieten können, was es auch den Hotels erlaubt auf diesen „Billigportalen“ ihre Hotels günstiger anzubieten.⁶⁶ Dieser Unterbietungswettbewerb beruht auf dem Trittbrettfahrgewinn, der auf der öffentlichen Gutseigenschaft von Information beruht. Demnach kann die Abwesenheit von APPA qualitätsverschlechternden Wettbewerb zwischen Portalen forcieren. Obgleich das Interesse der Konsumenten fortbesteht, wären Weiterentwicklungen der Dienstleistungen nicht mehr finanzierbar und durch die vermehrten Direktbuchungen wäre das Geschäftsmodell wirtschaftlich nicht mehr tragbar. Hingegen wird bei Geltung einer APPA das Trittbrettfahrerproblem effektiv ausgeschaltet, sodass der Leistungswettbewerb zwischen Portalen wieder hergestellt wird. Darauf aufbauend argumentiert die Monopolkommission, dass sich die Plattformen von ihren Preisstrukturen ähneln und somit die Qualität des Angebots für die Nutzer im Vergleich zum Preis gewichtiger sei. Da der Konsument über das Portal mit der höchsten Qualität buche, könne die Trittbrettfahrerproblematik vernachlässigt werden.⁶⁷ Diese Annahme basiert jedoch auf der Anwendung von APPA, dessen Strukturen künstlich homogene Preise auf den Plattformen schaffen, sodass letztlich die Qualität als Differenzierungsmerkmal dient. Stattdessen sollte für die Abwägung der Konsumentenpräferenzen eine Ausgangsbasis ohne APPA gewählt werden.

2.3.2. Die Berücksichtigung der Trittbrettfahrerproblematik

Nimmt man die Argumentation des Qualitätswettbewerbs als valide an, so ist eine weitere Folge einer Untersagung der APPA, dass das Marktversagen des Hotelmarktes, welches die eigentliche Ursache für die Entstehung eines Online-Informationsmarktes ist, wieder verstärkt in Er-

⁶³ Das sogenannte Trittbrettfahrerproblem kann auftreten, sobald ein Gut bereitgestellt wird, welches frei zugänglich ist. Der Nutzen dieses Gutes kann somit ohne Gegenleistung erlangt werden, sodass der Anbieter für die Bereitstellung seines Gutes nicht kompensiert wird. Demnach gibt es keinen Anreiz mehr, ein solches Gut zur Verfügung zu stellen.

⁶⁴ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 198 - HRS.

⁶⁵ Diese Reaktion wird durch die niedrigen Suchkosten des Internet verstärkt. Das Argument wird u.a. auch von der OECD aufgegriffen in Buccirossi (OECD) DAF/COMP (2013) 13.

⁶⁶ Diese Argumentation ist analog zur Fair Trade-Theorie von Telser, die Grundlage für die Effizienz einer Preisbindung der zweiten Hand bei serviceintensiven Gütern ist. Telser, 1960, Journal of Law and Economics 3, S. 86.

⁶⁷ Monopolkommission, 20. Hauptgutachten (2012/ 2013), Rn. 899.

scheinung tritt. Denn der Markt für Hotelübernachtungen ist erheblich durch Informationsasymmetrien gekennzeichnet, die sowohl adverse Selektion als auch moralisches Risiko begünstigen. Ohne einen effektiven Informationsmarkt steigen die Informationsasymmetrien wieder deutlich an. Zwar können die Portale grundsätzlich den Trittbrettfahreranreiz durch Bestpreisgarantien für den Endkunden verringern. Das gelingt aber nur dann profitabel, wenn Hotelbetreiber durch Bestrafungsmaßnahmen (etwa durch Auslistung oder ungünstigere Positionierungen im Ranking) abweichende Hotelanbieter disziplinieren können. Somit muss die Such- und Vergleichsqualität wenigstens ab und an verfälscht werden, was gleichbedeutend mit einer Qualitätsverschlechterung des Informationsgutes ist. Durch Investitionen in die Auswahl der Hotelangebote, die Bewertungssysteme und günstige Stornokonditionen wird folglich die Reputation der Plattform aufgebaut / geschützt, aber ebenso profitiert der Konsument, da ihm durch neutrale Bewertungssysteme und Rankings notwendige Informationen für seine Kaufentscheidung bereitgestellt werden.

Grundsätzlich muss dennoch hinterfragt werden, in wie weit die Trittbrettfahrerproblematik in der Effizienzanalyse Berücksichtigung finden darf. Da Investitionen in ein Geschäftsmodell nicht vom Wettbewerbsrecht geschützt werden, muss es sich qualitativ und pekuniär dem Wettbewerb stellen. Letztlich sollte jedoch aufgrund der Effizienzgewinne, wie zum Beispiel dem Abbau von Informationsasymmetrien und geringer Suchkosten für die Konsumenten, sowie der fehlenden eindeutigen Darlegung etwaiger Effizienzverluste die Tendenz zur Unterregulierung bevorzugt werden. Andernfalls könnte ein effizientes Geschäftsmodell, das sich im Markt durchgesetzt hat, abgeschafft werden und durch andere Modelle (die möglicherweise weniger effizient oder konsumentenfreundlich sind) ersetzt werden.

2.3.3. Abschließende Beurteilung

Abschließend lässt sich nicht eindeutig feststellen, ob APPA den Wettbewerb zwischen Plattformen einschränkt und somit zu Preiserhöhungen und Markteintrittsbarrieren führt und ob primär negative oder positive Effizienzen überwiegen. Zur Klärung müssen die Marktstrukturen detailliert aufgeschlüsselt werden, einige offensichtliche Faktoren lassen jedoch bereits erste Rückschlüsse zu. Zunächst sind die Existenz von Kollusion sowie die Erhöhung der Eintrittsbarrieren auf dem Hotelportalmarkt als Folge von APPA fraglich, da die Vertriebskanäle über ausreichende Differenzierungsmöglichkeiten (qualitativ und pekuniär) verfügen. Diese Möglichkeiten werden durch indirekte Netzwerkeffekte, die aufgrund des zweiseitigen Transaktionsmarktes relativ hoch sind, steigende Skaleneffekte und die Möglichkeit des *multi-homings*

verstärkt.⁶⁸ Zudem kann die Anwendung von Crawler-Technologien nicht als Erklärung genutzt werden, dass APPA wettbewerbschädigend ist.⁶⁹ Vielmehr könnte es als Indiz gewertet werden, wie essentiell (die Durchsetzung von) APPA für das Bestehen im Markt ist. Betont werden muss auch, dass Effizienzgewinne durch APPA generiert werden, wie z. B. die Verringerung von Transaktions- und Suchkosten durch Preistransparenz sowie die Verstärkung des *Interbrand*-Wettbewerbs. Zudem liegen konzentrationsfördernde Faktoren vor, die bei einer Verstärkung der Marktanteile positiv auf die Verbraucher und somit auf die Hoteliers wirken. Durch die vorliegenden Netzwerkeffekte ist es für beide Nachfrageseiten vorteilhaft, wenn die jeweils andere Nachfrageseite möglichst vielzählig ist. Gleichwohl wurde die Existenz von Marktmacht in der vorliegenden Analyse bereits verneint und wird aufgrund niedriger Wechselkosten und Produktdifferenzierung voraussichtlich nicht entstehen. Allgemein treten Wettbewerbsprobleme verstärkt aber erst mit Marktmacht auf.⁷⁰

2.4. Dynamischer Markt

Um Steuerungsmechanismen möglichst effizient einzusetzen, ist es sinnvoll, betroffene Märkte langfristig zu beobachten und die eingesetzten Abhilfemaßnahmen *ex post* zu evaluieren. Beispielsweise hat das OLG Düsseldorf Rechtsmittel des BKartA *ex post* analysiert und die bereits genehmigte Fusion zwischen Liberty und Kabel BW nachträglich untersagt, da die Abhilfen nicht zu den gewünschten Effekten führten.⁷¹ Analog hätte das OLG Düsseldorf im HRS-Fall die Reduktion der Marktanteile von HRS berücksichtigen müssen sowie jüngere Kennzahlen hinzuziehen sollen⁷²: 2009 betrug der gemeinsame Marktanteil von HRS und Hotel.de ca. 45% und sank bis 2013 auf etwas über 30%. In der gleichen Zeit wuchs der Markt für Online-Hotelportale stark und kleinere Marktteilnehmer konnten ihre Anteile halten.⁷³ Basierend auf dieser Entwicklung wird die Dynamik des Marktes ersichtlich: Trotz der Fusion von HRS und Hotel.de sowie der Verschärfung der Vertragsklauseln von HRS verringerte sich der Marktanteil und somit auch die angebliche Marktmacht – der Anstieg des Gesamtumsatzes des Unternehmens ist dabei nebensächlich. Somit steht HRS unter starkem Wettbewerbsdruck und spätestens das OLG Düsseldorf hätte die Schadenstheorie des BKartA, nämlich dass die Klauseln von HRS

⁶⁸ Vgl. Haucap/Wenzel, 2011, Zeitschrift für Wettbewerbspolitik 60, S. 200.

⁶⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn. 132.

⁷⁰ Diese Überlegung stimmt überein mit dem Hintergrundpapier des BKartA, 2013, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, Hintergrundpapier, S. 5.

⁷¹ OLG Düsseldorf, Urteil v. 14.08.2013, Az. VI Kart 1/12 (V) – Liberty / Kabel BW.

⁷² Stattdessen basieren die Erkenntnisse ausschließlich auf den Umfragen des BKartA von 2012 sowie der Branchenstudie 2013 (die auf Erkenntnissen der Daten von 2012 beruht), vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn.151 ff.

⁷³ Vgl. Tabelle, BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 191 - HRS.

den Wettbewerb einschränken und ihre Marktposition stärken, als nicht haltbar einstufen müssen. Auch die Provisionserhöhung um bis zu 25% (von 12 bzw. 13% auf 13-15%) ohne signifikanten Rückgang der Hotelangebote bei HRS muss demnach nicht als Zeichen von Marktmacht interpretiert werden.⁷⁴ Vielmehr könnten durch die Fusion Netzwerkeffekte geschaffen worden sein, wie z. B. der Zugang zu einem anderen Kundenkreis, wodurch die Hoteliers bei der Nutzung von HRS Vorteile erlangen. Dies würde eine Anhebung der Provision ohne erheblichen Rückgang der Hotelanbieter begründen, zumal HRS lediglich eine Anpassung an den marktüblichen Preis vornahm.⁷⁵ Infolge der einseitigen Preisstruktur werden zudem die Einnahmen für den Qualitätsanstieg nicht direkt vom Konsumenten abgeschöpft, sondern die Hoteliers bei ihren Provisionszahlungen „doppelt“ belastet.

Folglich ist erkennbar, dass sich der Markt stetig verändert und sich Marktmachtverhältnisse schnell verschieben. In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass neben den aktuellen auch potenzielle Wettbewerber die Handlungsmöglichkeiten von HRS beeinflussen können.⁷⁶ Insbesondere globale Akteure, die bereits auf benachbarten Märkten tätig sind wie Google, Amazon⁷⁷, Ebay und AirBnB stellen aufgrund ihrer großen Kundendatenbanken und der für sie niedrigen Eintrittsbarrieren wichtige potenzielle Wettbewerber dar und kontrollieren dadurch die Verhaltensspielräume von HRS.

IV. Zusammenfassung

Wenngleich die schnellen Entwicklungen auf Online-Märkten eine auf theoretischen Erkenntnissen fundierte und auf den Einzelfall korrekt angewendete Beurteilung ausschließen, erscheinen die vorgenommenen Analysen des BKartA einseitig. Insbesondere bei der Marktabgrenzung ergeben sich Divergenzen zur (ökonomischen) Theorie. Beispielsweise muss eindeutig die Existenz eines zweiseitigen Marktes bejaht werden, da das betreffende Bündelprodukt jedenfalls mit der Funktion des Buchens eine direkte Transaktion zwischen Konsument und Hoteliers ermöglicht. Der Argumentation des BKartA, die lediglich auf die direkten Vertragsbeziehungen abstellt, im nächsten Schritt jedoch die Endkunden und nicht die Hotels bezüglich

⁷⁴ BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Rn. 86 - HRS.

⁷⁵ Vgl. BKartA, Beschl. v. 20.12.2013, B9 – 66/10, Fn. 336.

⁷⁶ Gemäß der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes (97/C 372/03) wird der potenzielle Wettbewerb nicht bei der Marktdefinition herangezogen. Jedoch kann dieser Wettbewerbsdruck erzeugen, sodass (potenzielle) Markteintrittsbarrieren und Wettbewerber bei der Aufschlüsselung der Marktstrukturen und der Wettbewerbsanalyse einbezogen werden (vgl. auch § 18 III GWB).

⁷⁷ Google bietet als Metasuchmaschine bereits Funktionen des Suchens und Vergleichens in Verbindung mit Kundenbewertungen an. Faktisch wird Amazon noch in diesem Jahr als Vermittlungsportal in den Hotelmarkt einsteigen, vgl. Amazon watchblog, <http://www.amazon-watchblog.de/sortiment/149-hotelbuchungen-amazon-tourismus-geschaef.html>, Zugang am 06.07.2015.

ihrer Substitutionsmöglichkeiten befragt, kann dabei nicht gefolgt werden. Insgesamt würde sich unter Berücksichtigung der ökonomischen Ansätze eine deutlich weitere Marktabgrenzung ergeben, welche die Marktanteile von HRS unter den Grenzwert von 30% fallen lassen würde, sodass die Implementierung von APPA voraussichtlich zulässig wäre.

Bezüglich der Wirkung von APPA wurde in der Entscheidung gänzlich vernachlässigt, dass die Endkundenpreise durch APPA nicht zwangsweise einheitlich sind, wodurch APPA klar von Preisbindungen abzugrenzen ist. Beispielsweise können Buchungsplattformen ungeachtet der Existenz von APPA jederzeit eigene Rabattierungen vornehmen.⁷⁸ Durch hotelunspezifische Sonderaktionen (z. B. durch Ermäßigungen bei erstmaliger Registrierung oder wiederholter Buchung) kann der Endkundenpreis bei unterschiedlichen Vermittlungsdienstleistern stark variieren, sodass der Preiswettbewerb verstärkt wird. Während die Anzahl der Buchungen steigt, erhalten die Hoteliers weiterhin ihren selbstgesetzten Grundpreis und profitieren – sofern sie sich im Wettbewerb behaupten – vom Anstieg der Buchungen. Falls die Provisionen auf einzelnen Plattformen erhöht werden, können die Hoteliers infolge des oftmals betriebenen *multi-homing* reagieren und selektiv Buchungsplattformen nutzen. In diesem Zusammenhang sollten die Ursachen identifiziert werden, die verantwortlich für das derzeit noch immer praktizierte „Bestpreis“-Versprechen für die Konsumenten sind – trotz des Verbots von APPA. Als Gründe könnte intensiver Preiswettbewerb zwischen den Plattformen vorliegen, sodass dieses Versprechen essentiell ist und die Plattformen mögliche Preisdifferenzen selbst ausgleichen. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Diskrepanz der Marktmachtverteilung zwischen Plattformen und Hoteliers so signifikant ist, dass aufgrund von Sanktionsmöglichkeiten die Hoteliers weiterhin ihren niedrigsten Preis anbieten.

Grundsätzlich sollten vor einem Markteingriff Handlungsalternativen zum Abbau des Trittbrettfahrerproblems erwägt werden, sodass zukunftsgerichtet „Spielregeln“ aufgestellt werden und keine Alternativmodelle mit höheren Effizienzverlusten anstelle von APPA treten. Beispielsweise könnten mittels Listen-Platzierung die Vertragspartner begünstigt werden, welche ihre Kontingente HRS zum niedrigsten Preis zur Verfügung stellen.⁷⁹ Das würde die Ver-

⁷⁸ Dies unterscheidet den Plattformmarkt beispielsweise vom Taximarkt. Auf letzterem wurden Preisnachlässe bei Taxifahrten vom LG Stuttgart (16.05.2015) sowie LG Hamburg (21.05.2015) untersagt. Trotz absoluter Preisbindung intensiviert sich der Wettbewerb für Taxivermittlungen und es finden neue Markteintritte statt (wie z. B. taxi.de, taxi.eu, mytaxi). Vgl. auch Monopolkommission, 20. Hauptgutachten (2012/2013), Rn. 255 ff.

⁷⁹ Um diese Möglichkeit ex ante auszuschließen, hat sich bspw. Booking.com gegenüber der schwedischen Wettbewerbsbehörde verpflichtet, auf diese Formen der Diskriminierung zu verzichten (Konkurrensverket, Entscheidung v. 15.04.2015, Nr. 596/2013).

gleichsfunktion der Plattform verzerren und somit Informationsasymmetrien für die Konsumenten evozieren. Ebenfalls könnte das Finanzierungsmodell umgestellt werden: durch die Einführung fixer Mitgliedsbeiträge für die Konsumenten entstünde eine zweiseitige Preisstruktur, die das Trittbrettfahrerproblem einschränken könnte. Im Internet erscheint dieses Finanzierungsmodell aufgrund der Transparenz, der einfachen Wechselmöglichkeit und dem *multi-homing* jedoch kaum realisierbar.⁸⁰ Umgekehrt könnten die Buchungsplattformen von den Hoteliers fixe Nutzungsgebühren anstelle von Provisionen verlangen. Dieses Modell würde aber kleinere Hotels, die sich durch niedrige Preise oder geringe Buchungen auszeichnen, benachteiligen sowie neue Markteintritte erschweren und somit den *Interbrand*-Wettbewerb einschränken. Insgesamt wird im Vergleich – bspw. auch zum *pay per click* – deutlich, dass provisionsbasierte Finanzierung (hotel-) spezifische Investitionen schützt und durch die Sicherstellung einer effizienten Risikoallokation den Plattformen Anreiz zur Absatzförderung schafft.

Schlussfolgernd scheint ein Verbot von APPA nicht begründet. Sofern ein Markteingriff notwendig ist, sollten mildere Mittel erwogen werden, z. B. die Einführung einer Höchstgrenze für Provisionen. Hierdurch würden Preiserhöhungen eingeschränkt, aber Effizienzgewinne weiterhin generiert werden. Alternativ wäre eine Beschränkung des Gültigkeitsbereichs angebracht, die konsistent mit der vom BKartA unterstellten Marktabgrenzung wäre. Hervorzuheben ist dabei die strittige Marktabgrenzung: Wenn andere Vermittlungsdienstleister nicht als Wettbewerber zu HRS eingestuft werden, warum sollte die Ausweitung von APPA auf diese Kanäle wettbewerbsschädigende Auswirkungen haben? Führt man diesen Gedanken weiter, so müsste APPA nur im relevanten Markt der Hotelportale untersagt werden, weil nur hier die wettbewerbsbeschränkenden Effekte eintreten können. Wenn APPA weiterhin beispielsweise für die Direktbuchungen besteht, würde weder der Plattformwettbewerb eingeschränkt, noch die Eintrittsbarrieren erhöht werden. Gleichzeitig würden aufgrund der Erhaltung eines auf dem Markt erfolgreichen Geschäftsmodells Effizienzgewinne generiert. Beispielsweise würde das Trittbrettfahrerproblem ausgeglichen sowie die Reputation der Plattformen als preisgünstige Anbieter geschützt – letzteres ist erheblich für den *Intrabrand*-Wettbewerb. Des Weiteren würde der *Interbrand*-Wettbewerb durch die Vergleichbarkeit zwischen verschiedenen Übernachtungsangeboten bestehen und die niedrigen Informationsasymmetrien verstärkt. Auch wenn die Kon-

⁸⁰ Dieser Argumentation folgt auch das OLG Düsseldorf: die Funktion Suchen/Vergleichen sei nur eine Nebenleistung zur Vermittlungsdienstleistung, die nicht gegen Entgelt von Unternehmen angeboten werde (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.01.2015, VI – Kart 1/14 (V) – HRS Bestpreisklauseln, Rn. 37). Dieser Zustand würde jedoch bei der Einführung von Mitgliedsbeiträgen (für Konsumenten oder Hoteliers) erreicht: die Nutzer zahlen für die Bereitstellung der Vermittlungsdienstleistung, ohne notwendigerweise eine Buchung vorzunehmen.

sumenten zunächst daran gehindert werden, Preiseinsparungen durch Direktbuchungen zu erzielen, überwiegen bei dieser Regelung gesamtheitlich die Effizienzvorteile. Bereits in mehreren europäischen Ländern wurden Einigungen erzielt, durch welche APPA nicht grundsätzlich untersagt, sondern lediglich der Gültigkeitsbereich eingeschränkt wurde. Zuletzt wurde dieser Lösungsansatz von der französischen, schwedischen und italienischen Kartellbehörde im Fall Booking.com gewählt, welches das Parallelverfahren zu HRS darstellt.⁸¹

V. Ausblick

Aus der vorstehenden Analyse wird deutlich, dass ein regulatorischer Eingriff in einen dynamischen zweiseitigen Markt Auswirkungen hat, die nicht immer offensichtlich und kalkulierbar sind. Aufgrund dieser Komplexität ist es *a fortiori* essentiell, die einzelnen Substitutionsbeziehungen aufzuschlüsseln. Nur so können eine adäquate Marktabgrenzung sowie eine wirksame Effizienzanalyse gewährleistet werden und Fehler erster und zweiter Art vermieden werden. Die theoretische Literatur in beiden Gebieten ist noch nicht weit entwickelt und auch die Rechtspraxis hat bislang keine einheitlichen Leitlinien aufgezeigt. Zudem fehlt es an einem wirkungsvollen Werkzeug, wie z. B. einer veränderten Form des SSNIP-Tests, welcher über die Marktabgrenzung hinaus als Indikator für die Existenz einer möglichen Marktmacht dient. Trotz der fragmentarischen Grundlagen, die eine effiziente ökonomische Analyse als Auslegungsmethodik ausschließen, und den oftmals abstrakt wirkenden Wohlfahrtseffekten sollten einige Grundsätze berücksichtigt und juristisch aufgegriffen werden. Beispielsweise sollte die Gesetzesentwicklung in Betracht gezogen werden; durch die GWB-Novelle 2005 wurden einige Vereinbarungen vertikaler sowie horizontaler Natur dem Verbot des § 1 GWB entzogen (bspw. § 2 II GWB i. V. m. der Vertikal GVO). Für die übrigen Fälle enthält § 2 I GWB (Art. 101 (3) AEUV) eine Generalklausel, die unabhängig von der Fallgestaltung eine Einzelfreistellung ermöglicht, da oftmals wettbewerbsbeschränkende Wirkungen nicht eindeutig überwiegen. Somit werden wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen nicht mehr per se als ökonomisch ineffizient und unterlassungspflichtig angesehen. Nur durch eine Einzelfallprüfung können Interessen wettbewerblicher Natur zur Förderung des Gemeinwohls privilegiert und Wohlfahrtsgewinne erzielt werden. Genau diese Effekte sollten, auch wenn sie oftmals nur theoretisch nachweisbar sind, in der Rechtspraxis erwogen werden - eine allgemeine Einstufung von ein-

⁸¹ Die Einigung ist gilt für Frankreich, Schweden und Italien: The Wall Street Journal, 21.04.2015, Booking.com Settles Antitrust Complaints. Vgl. auch in Großbritannien: CMA, 2014, Private Motor Insurance Market Investigation.

zelen Vereinbarungen als Mittel zur Preiserhöhung und Markteintrittsbarriere ist zu pauschalisierend. Des Weiteren darf die Hürde der Beweislast nicht dahingehend gelegt werden, dass ein *de facto* Verbot entsteht, sobald der Tatbestand von Art. 101 (1) AEUV erfüllt ist. Insbesondere stellte das OLG Düsseldorf im Beschwerdeverfahren fest, dass lediglich keine *deutlichen* Effizienzvorteile durch APPA erzielt werden. Ceteris paribus könnte das BKartA voraussichtlich nicht die Dominanz negativer Effekte darlegen, was aufgrund der umgekehrten Beweislast bei einem Marktanteil von unter 30% erforderlich wäre. Kritisch ist, ob die Verteilung der Beweislast derart ausschlaggebend für einen Eingriff in den Wettbewerb sein sollte. Kontrovers ist auch, warum ein betroffenes, mittelständisches Unternehmen als Präzedenzfall ausgesucht wurde. Stattdessen sollten alle potenziellen Kartellfälle, die sich durch analoge Vertragsgestaltungen auszeichnen, parallel aufgegriffen werden, um weitere Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.⁸² Insgesamt scheint ein Eingriff aufgrund der Marktdynamik derzeit nicht erforderlich, stattdessen sollte das Augenmerk vielmehr auf potenzielle Marktzugänge wie Google und Amazon gelegt werden. Aufgrund ihrer großen Kundendatenbanken stellen sie wichtige potenzielle Wettbewerber dar und könnten kurzfristig die Marktmachtverhältnisse deutlich verschieben.

Literatur

- Alvesson, M. (1998): The Business Concept as Symbol, *International Studies of Management and Organization* 28(3), S. 89-108.
- Anderson, C. (2011): Search, OTAs, and Online Booking: An Expanded Analysis of the Billboard Effect, *Hospitality Report* 11(8), Cornell University School of Hotel Administration.
- Arbatskaya, M., M. Hviid und G. Shaffer (2004): On the Incidence and Variety of Low-Price Guarantees, *Journal of Law and Economics* 47(1), S. 307-332.
- Baake, P. und U. Schwalbe (2013): Price Guarantees, Consumer Search, and Hassle Costs, *DIW Discussion Paper* 1335.
- Bahr, C. (2011): Anhang zu §§ 1, 2 GWB, in: E. Langen, H.-J. Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, 11. Auflage, Band 2, Luchterhand Verlag, München.
- Baxter, W. (1983): Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives, *Journal of Law and Economics* 26(3), S. 541-588.
- Bechtold, R., W. Bosch, I. Brinker und S. Hirsbrunner (2009): *EG-Kartellrecht, Kommentar*, 2. Auflage, C. H. Beck, München.

⁸² Vgl. Monopolkommission, 20. Hauptgutachten (2012/2013), Rn. 896.

- BKartA (2013): Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, *Hintergrundpapier*, Bonn.
- Bodenstein, I. (2010): „Marketplace“-Händler zur Preisparität verpflichtet? - Amazon-AGB auf dem kartellrechtlichen Prüfstand, *GRUR-Prax* 2010, S. 260-263.
- Boik, A. und K.S. Corts (2013): The Effects of Platform MFNs on Competition and Entry, Working Paper.
- Buccirossi, P. (2013): Vertical Restraints for On-line Sales, *DAF/COMP* (2013)13.
- Bunte, H.-J. (2010): Art. 81 EG, in: E. Langen, H.-J. Bunte, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, 11. Auflage, Band 1, Luchterhand Verlag, München.
- Caillaud, B. und B. Jullien (2003): Chicken & Egg: Competition Among Intermediation Service Providers, *RAND Journal of Economics* 34(2), S. 309-328.
- Carlton, D. (2010): The Changing Retail Payments Landscape: What Role for Central Banks?, *Federal Reserve Bank of Kansas City*, S. 125-134.
- Chen, J. und Q. Liu (2011): The Effect Of Most-Favored Customer Clauses On Prices, *Journal of Industrial Economics* 59(3), S. 343-371.
- K. Crocker und T. Lyon (1994): What do Facilitating Practices Facilitate? An Empirical Investigation of Most-Favored-Nation Clauses in Natural Gas Contracts, *Journal of Law and Economics* 37(2), S. 297-322.
- Dewenter, R. und J. Haucap (2008): Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten: Fallstudien aus Sicht der Theorie zweiseitiger Märkte, *Working Paper* 78, Hamburg.
- Evans, D. (2003a): The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets, *Yale Journal on Regulation* 20(2), S. 325-382.
- Evans, D. (2003b): Some Empirical Aspects of Multi-sided Platform Industries, *Review of Network Economics* 2(3), S. 191-209.
- Fiebig, D. (2013): Internet-Vergleichsportale und Kartellrecht, *Wirtschaft und Wettbewerb*, S. 812-828.
- Filistrucchi, L., D. Geradin, E. Van Damme und P. Affeldt (2014): Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice, *Journal of Competition Law and Economics* 10(2), S. 293-339.
- Filistrucchi, L., D. Geradin, E. Van Damme, S. Keunen, T. Klein, T. Michielsen und J. Wileuret (2010): Mergers in Two-Sided Markets - A Report to the NMa, *Netherlands Competition Authority*, S. 1-183.
- Filistrucchi, L. (2008): A SSNIP Test for Two-Sided Markets: The Case of Media, *NET Institute Working Paper* 34.
- Green, C.E. und M. Lomanno (2012): Distribution Channel Analysis: A Guide for Hotels, AH&LA and STR Special Report, *HSMIAI Foundation*.

- Hagiu, A. und J. Wright (2013): Do You Really Want to Be an eBay?, *Harvard Business Review* 91(3), S. 102-108.
- Haucap, J. und G. Klein (2012): Einschränkungen der Preisgestaltung im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive, in: D. Ahlert (Hrsg.), *Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts*, Gabler Verlag: Wiesbaden, S. 169-186.
- Haucap, J. und T. Wenzel (2011): Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, *Zeitschrift für Wettbewerbspolitik* 60, S. 200-211.
- Johnson, J.P. (2014): *The Agency Model and MFN Clauses*, Working Paper.
- Kehder, C. (2013): Konzepte und Methoden der Marktabgrenzung und ihre Anwendung auf zweiseitige Märkte, *Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen* Band 26, Nomos Verlag, Baden-Baden.
- Knyphausen-Aufseß, D.Z. und Y. Meinhardt (2002): Revisiting Strategy: Ein Ansatz zur Systematisierung von Geschäftsmodellen, in: T. Bieger, N. Bickhoff, R. Caspers, D.Z. Knyphausen-Aufseß, K. Reding, (Hrsg.), *Zukünftige Geschäftsmodelle – Konzepte und Anwendungen in der Netzökonomie*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg.
- Mohr, J. (2015): Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 1, S. 1-20.
- Monopolkommission (2012/2013): *Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte*, 20. Hauptgutachten. Bonn.
- Rochet, J.-C. und J. Tirole (2006): Two-Sided Markets: A Progress Report, *RAND Journal of Economics* 37(3), S. 645-667.
- Rochet, J.-C. und J. Tirole (2003): Platform Competition in Two-sided Markets, *Journal of the European Economic Association* 1(4), S. 990-1029.
- Säcker, F. und J. Mohr (2011): *Die Beurteilung von Einkaufskooperationen gemäß Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV*, Wettbewerb in Recht und Praxis 7, S. 793-808.
- Schultze, J.-M., S. Pautke und E. Wagener (2011): *Vertikal-GVO - Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen: Praxiskommentar*, 3. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main.
- Scott Morton, F. (1997): The Strategic Response by Pharmaceutical Firms to the Medicaid Most-Favored-Customer Rules, *RAND Journal of Economics* 28(2), S. 269-290.
- Stähler, P. (2001): *Geschäftsmodelle in der digitalen Ökonomie: Merkmale, Strategien und Auswirkungen*, Josef Eul Verlag, Köln-Lohmar,
- Telser, L. (1960): Why Should Manufacturers Want Fair Trade?, *Journal of Law and Economics* 3, S. 86-105.
- Wirtz, B. (2000), *Electronic Business*, Dr. Th. Gabler Verlag, Wiesbaden.
- Zimmer, D. und M. Blaschczok (2014): Most-Favoured-Customer Clauses and Two-Sided Platforms, *Journal of European Competition Law and Economics* 5(4), S. 187-195.

BISHER ERSCHIENEN

- 72 Hamelmann, Lisa, Haucap, Justus und Wey, Christian, Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS, August 2015.
- 71 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Thorwarth, Susanne und Wey, Christian, Die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts zur Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel - Ein Kommentar aus ökonomischer Perspektive, Februar 2015.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 65 (2015), S. 605-618.
- 70 Haucap, Justus, Thomas, Tobias und Wagner, Gert G., Zu wenig Einfluss des ökonomischen Sachverstands? Empirische Befunde zum Einfluss von Ökonomen und anderen Wissenschaftlern auf die Wirtschaftspolitik, Februar 2015.
Erschienen in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 40 (2014), S. 422-436.
- 69 Haucap, Ökonomie des Teilens – nachhaltig und innovativ? Die Chancen der Sharing Economy und ihre möglichen Risiken und Nebenwirkungen, Januar 2015.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 91-95.
- 68 Dewenter, Ralf und Giessing, Leonie, Die Langzeiteffekte der Sportförderung: Auswirkung des Leistungssports auf den beruflichen Erfolg, Januar 2015.
- 67 Haucap, Justus, Thomas, Tobias und Wagner, Gert G., Welchen Einfluss haben Wissenschaftler auf Medien und die Wirtschaftspolitik?, Dezember 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 68-75.
- 66 Haucap, Justus und Normann, Hans-Theo, Jean Tirole – Ökonomie-Nobelpreisträger 2014, Dezember 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 94 (2014), S. 906-911.
- 65 Haucap, Justus, Implikationen der Verhaltensökonomik für die Wettbewerbspolitik, Oktober 2014.
Erschienen in: C. Müller & N. Otter (Hrsg.), Behavioral Economics und Wirtschaftspolitik: Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 100, Lucius & Lucius: Stuttgart 2014, S. 175-194.
- 64 Bucher, Monika und Neyer, Ulrike, Der Einfluss des (negativen) Einlagesatzes der EZB auf die Kreditvergabe im Euroraum, Mai 2015 (Erste Version Oktober 2014).
- 63 Bataille, Marc und Steinmetz, Alexander, Kommunale Monopole in der Hausmüllentsorgung, August 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 95 (2015), S. 56-62.
- 62 Haucap, Justus und Kehder, Christiane, Stellen Google, Amazon, Facebook & Co. wirklich die marktwirtschaftliche Ordnung zur Disposition?, August 2014.
Erschienen in: ifo Schnelldienst, 67/16 (2014), S. 3-6.
- 61 Coenen, Michael und Jovanovic, Dragan, Minderheitsbeteiligungen in der Zusammenschlusskontrolle: Zeigen schleichende Übernahmen auf eine Schutzlücke?, Juli 2014.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 803-813.
- 60 Mahlich, Jörg, Sindern, Jörn und Suppliet, Moritz, Vergleichbarkeit internationaler Arzneimittelpreise: Internationale Preisreferenzierung in Deutschland durch das AMNOG, Mai 2014.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 16/2 (2015), S. 164-172.

- 59 Watanabe, Kou, Optimale Rahmenbedingungen in der wirtschaftspolitischen Beratung: Vier Konzepte als institutionelle Ergänzung, Mai 2014.
- 58 Haucap, Justus, Normann, Hans-Theo, Benndorf, Volker und Pagel, Beatrice, Das Rundfunkbeitragsaufkommen nach der Reform des Rundfunkfinanzierungsmodells, Februar 2014.
- 57 Bataille, Marc und Hösel, Ulrike, Energiemarkteffizienz und das Quotenmodell der Monopolkommission, Februar 2014.
Erschienen in: Zeitschrift für neues Energierecht (ZNER), 18 (2014), S. 40-44.
- 56 Haucap, Justus und Thomas, Tobias, Wissenschaftliche Politikberatung: Erreicht der Rat von Ökonomen Politik und Öffentlichkeit?, Januar 2014.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 94 (2014), S. 180-186.
- 55 Haucap, Justus und Pagel, Beatrice, Ausbau der Stromnetze im Rahmen der Energiewende: Effizienter Netzausbau und effiziente Struktur der Netznutzungs-entgelte, Januar 2014.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 235-254.
- 54 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Krankenkassen und Leistungserbringer als Wettbewerbsakteure, Januar 2014.
Erschienen in: D. Cassel, K. Jacobs, C. Vauth & J. Zerth (Hrsg.), Solidarische Wettbewerbsordnung, Verlag medhochzwei: Heidelberg 2014, S. 259-282.
- 53 Coenen, Michael und Haucap, Justus, Kommunal- statt Missbrauchsaufsicht: Zur Aufsicht über Trinkwasserentgelte nach der 8. GWB-Novelle, Dezember 2013.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 356-363.
- 52 Böckers, Veit, Haucap, Justus und Jovanovic, Dragan, Diskriminierende Gebotsbeschränkungen im deutschen Großhandelsmarkt für Strom: Eine wettbewerbsökonomische Analyse, November 2013.
- 51 Haucap, Justus, Braucht Deutschland einen Kapazitätsmarkt für eine sichere Stromversorgung?, November 2013.
Erschienen in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 62 (2013), S. 257-269.
- 50 Haucap, Justus und Kühling, Jürgen, Systemwettbewerb durch das Herkunftslandprinzip: Ein Beitrag zur Stärkung der Wachstums- und Wettbewerbsfähigkeit in der EU? – Eine ökonomische und rechtliche Analyse, September 2013.
Erschienen in: W. Kaal, M. Schmidt und A. Schwartze (Hrsg.), Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner: Recht im ökonomischen Kontext, Mohr Siebeck: Tübingen 2014, S. 799-815.
- 49 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Die Bestimmung von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel: Theoretische Grundlagen und empirischer Nachweis, September 2013.
Erschienen in: Wirtschaft und Wettbewerb, 64 (2014), S. 946-957.
- 48 Haucap, Justus, Heimeshoff, Ulrich, Klein, Gordon J., Rickert, Dennis und Wey, Christian, Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, September 2013.
Erschienen in: P. Oberender (Hrsg.), Wettbewerbsprobleme im Lebensmitteleinzelhandel, Duncker & Humblot: Berlin 2014, S. 11-38.
- 47 Falck, Oliver, Haucap, Justus, Kühling, Jürgen und Mang, Constantin, Alles Regulierung oder was? – Die Bedeutung der Nachfrageseite für eine wachstumsorientierte Telekommunikationspolitik, August 2013.
Erschienen in: ifo Schnelldienst, 66/15 (2013), S. 42-46.

- 46 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Entwickeln sich wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Politikberatung auseinander? – Warum engagieren sich nicht mehr ökonomische Spitzenforscher in der Politikberatung?, Juli 2013.
Erschienen in: Wirtschaftsdienst, 93 (2013), S. 507-511.
- 45 Neyer, Ulrike und Vieten, Thomas, Die neue europäische Bankenaufsicht – eine kritische Würdigung, Juli 2013.
Erschienen in: Credit and Capital Markets (früher: Kredit und Kapital), 47 (2014), S. 341-366.
- 44 Haucap, Justus und Kehder, Christiane, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall *Google*, Juni 2013.
Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 115-154.
- 43 Dewenter, Ralf und Heimeshoff, Ulrich, Neustrukturierung der öffentlich-rechtlichen Fernsehlandschaft: Theoretische Hintergründe und Reformoptionen, Juni 2013.
Erschienen in: R. Dewenter, J. Haucap & C. Kehder (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten: Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Nomos-Verlag: Baden-Baden 2013, S. 225-260.
- 42 Coppik, Jürgen, Wirkungen einer Einführung des Konzeptes der vermeidbaren Kosten auf die Endverbraucher, Juni 2013.
Erschienen in: Netzwirtschaften & Recht, 11 (2014), S. 20-30.
- 41 Haucap, Justus und Heimeshoff, Ulrich, Vor- und Nachteile alternativer Allokationsmechanismen für das 900- und 1800-MHz-Frequenzspektrum, März 2013.
Erschienen in: List-Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, 39 (2013), S. 71-90.
- 40 Haucap, Justus und Mödl, Michael, Zum Verhältnis von Spitzenforschung und Politikberatung. Eine empirische Analyse vor dem Hintergrund des Ökonomenstreits, März 2013.
Erschienen in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 14 (2013), S. 346-378.
- 39 Böckers, Veit, Coenen, Michael und Haucap, Justus, Stellungnahme zu: Mit mehr Marktwirtschaft die Energiewende aktiv gestalten - Verantwortung für den Energie- und Industriestandort Nordrhein-Westfalen übernehmen, Februar 2013.
- 38 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 2: Arzneimittel, Januar 2013.
- 37 Herr, Annika (Hrsg.), Beiträge zum Wettbewerb im Krankenhaus- und Arzneimittelmarkt - Band 1: Krankenhäuser, Januar 2013.
- 36 Dewenter, Ralf und Haucap, Justus, Ökonomische Auswirkungen der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseinhalte im Internet (Leistungsschutzrecht für Presseverleger), Januar 2013.

Ältere Ordnungspolitische Perspektiven finden Sie hier:
<https://ideas.repec.org/s/zbw/diceop.html>

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

**Düsseldorfer Institut für
Wettbewerbsökonomie (DICE)**

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