

# Zu guter Letzt ...

## ... gibt es Preis-Kosten-Scheren in Zeiten digitaler Plattformdominanz auch ohne vertikale Integration!

Zunächst stellte die vertikale Integration ehemaliger staatlicher Monopolisten in den Netzindustrien die Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden vor die Aufgabe, markt-machtbedingte Preissetzungsspielräume einzugrenzen, bei denen die seitens der nachgelagerten Wettbewerber zu zahlenden Vorleistungsentgelte über den vom etablierten Betreiber geforderten Endkundenentgelten liegen. Hier stießen die akzessorischen Missbrauchskontrollinstrumente (KampfpPreisüberprüfung, Preishöhenkontrolle usw.) an ihre Grenzen. Ebenso konnten die Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden, wenn der etablierte Betreiber zwar die Vorleistungsentgelte unterhalb der Endkundenentgelte festsetzte, den Wettbewerbern aber keine angemessene Marge verblieb, nur in Extremfällen über die Instrumente der akzessorischen Missbrauchskontrolle korrigierend eingreifen. Solchen Preispolitiken ist der Gesetzgeber sektorspezifisch nur vereinzelt (so mit dem Preis-Kosten-Scheren-Test nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie dem in § 27 Abs. 2 TKG verankerten Entgeltkonsistenzgebot), der EuGH indes – bezogen auf Art. 102 AEUV sektorübergreifend – mit der Anerkennung der Rechtsfigur der Preis-Kosten-Schere seit der Entscheidung „Deutsche Telekom“ vom 14. Oktober 2010 (Rs. C-280/08 P) effektiv entgegengetreten, indem er die Fesseln der akzessorischen Missbrauchskontrolle gelöst hat.

Die klassische vertikale Integration marktbeherrschender Unternehmen ist von der digitalen Plattformdominanz überholt worden. Marktbeherrschende Plattformbetreiber (Google, Facebook, Ebay usw.) kontrollieren einen – die regulierten Netzinfrastrukturen überwindenden – Engpass („Bottleneck“) sozial-virtueller und vermarktungsgetriebener digitaler Plattformpräsenz, dessen Imperative an Zugangs- und Präsenz-zwängen einer Telekommunikations-Teilnehmeranschlussleitung in nichts nachstehen.

Verdeutlichen lässt sich dies am jüngsten Verhalten Googles gegenüber Verlegern von Presseergebnissen. Google hat gegenüber Presseverlegern zunächst mit einer Auslistung der Presseergebnisse aus „Google News“ für den Fall gedroht, dass die Presseverleger für die Darstellung ihrer Erzeugnisse in den einzelnen Google-Diensten von Google eine Vergütung verlangen. Eine Auslistung der Presseergebnisse aus „Google News“ führt faktisch zugleich zu einer sukzessiven Auslistung aus anderen Google-Oberflächen („Google Web“, „Google NewsOne Box“ und „Google News Magazin“), da die einzelnen Google-Oberflächen digitaltechnisch aufgrund geheim gehaltener Algorithmen eng miteinander verknüpft sind. Die internetbasierte Verbreitung der Presseergebnisse der Verleger erfolgt zum einen weit überwiegend über die Google-Suchmaschine. Zum anderen kann Google erst durch den Rückgriff auf Leistungen der Verleger (Presseergebnisse) einen Leistungsinhalt wie „Google News“ anbieten. In dieser Konstellation stehen Google und die Verleger in einem Vertikalverhältnis zueinander. Anders als bei einer klassischen Preis-Kosten-Schere fehlt es jedoch an einem nachgelagerten horizontalen Wettbewerbsverhältnis zwischen Google und

den Presseverlegern, auf dem diese einer Verdrängungspreispolitik durch Google ausgesetzt werden können.

Der englische Begriff für die Preis-Kosten-Schere – „margin squeeze“ – spiegelt indes genau den die Presseverleger schädigenden Effekt durch Googles Verhalten wider. Der englische Begriff verdeutlicht den vorliegend zutage tretenden Effekt, dass eine aus der Produktvermarktung erzielbare Marge nicht ausreicht, die im Zuge der Herstellung des Produktes anfallenden Erzeugungskosten zu amortisieren. Vorliegend externalisiert Google die Erzeugungskosten für die journalistischen Beiträge (Recherche, journalistisch geschliffene Fertigung usw.) auf die Presseverleger, indem sich Google für die Nutzung der Presseergebnisse als Vorleistung eine „Gratislizenz“ einräumen lässt und die Presseergebnisse unentgeltlich nutzt. Dann nimmt Google die gewinnbringenden positiven Effekte mit (sog. „Eyeballs“ und steigende Aufrufe der Google-Suchmaschine erhöhen den erzielbaren Werbeertragseffekt). Dabei ist Google nicht bereit, die Presseverleger angemessen für die Überlassung der – gerade die „Eyeballs“ anziehenden – Presseinhalte zu vergüten, um die Erzeugungskosten für die journalistischen Beiträge in Bezug auf die für Google gewinnbringenden positiven Werbeertragseffekte zumindest teilweise zu kompensieren. Es ist den Verlegern durch Googles Verhalten nicht möglich, ein ihre Erzeugungskosten teilweise kompensierendes Lizenzentgelt für die Nutzung der Presseergebnisse durchzusetzen, obwohl § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG den Verlegern für diese Presseergebnisse – gerade gegenüber Internet-Plattformbetreibern – ein ausschließliches Recht einräumt. Damit wird der erzielbare Margendeckungsbeitrag in Anlehnung an den englischsprachigen Terminus „margin squeeze“ durch die alleine auf der Verlegerseite verbleibende Kostenlast buchstäblich „zusammengedrückt“.

Der effektbezogene Ansatz des Wettbewerbsrechts gebietet es, missbräuchliche Preis-Kosten-Scheren in Fällen der Ausnutzung digitaler Plattformdominanz auch ohne eine – historisch insbesondere in den Netzindustrien gewachsene – vertikale Integration zu erkennen. Dass die klassische vertikale Integration von der Plattformdominanz digitaler Wertschöpfung überholt worden ist, mussten die großen Telekommunikationskonzerne neidisch zur Kenntnis nehmen, die diese Entwicklung verschlafen haben. Der weitgehend regulierungsfreie Innovationserfolg ist den Plattformbetreibern zu gönnen. Nicht hinzunehmen ist aber die Ausnutzung digitaler Plattformdominanz durch missbräuchliche Wertschöpfung, wenn etwa die erzielbaren Margen der Zulieferer von marktbeherrschenden Plattformbetreibern durch eine von diesen alleine auf die Zulieferer externalisierte Kostenlast „zerquetscht“ werden.

*Christian Koenig und Matti Meyer\**

\* Die Verfasser haben die Thesen eines im Dezember 2014 in der K&R erschienenen Beitrages, der auf einem Rechtsgutachten beruht, weiterentwickelt und zugespitzt.