

Marktmacht von IT-Giganten

Wettbewerbs- und kartellrechtliche Überlegungen

Patrick L. Krauskopf/Yahya Mahmood***

Der Technologie-Sektor hat sich in den letzten zwei Jahrzehnten hinsichtlich der Marktkapitalisierung als bedeutendster Wirtschaftssektor etabliert.¹ Innerhalb dieses Sektors stechen dabei einige wenige Unternehmen heraus: Sie werden als IT-Giganten bezeichnet. Mit der zunehmenden Bedeutung der digitalen Wirtschaft und der Marktmacht dieser IT-Giganten gehen naturgemäss wettbewerbsrechtliche Bedenken einher. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die Entwicklung der Marktmacht von IT-Giganten, die daraus resultierenden Gefahren für den Wettbewerb und die Bemühungen auf Europäischer und Schweizer Ebene zur Entgegnung dieser Gefahren.

A. Marktmacht in der digitalen Wirtschaft

I. Die Entstehung von IT-Marktmacht

1. Marktmacht in der digitalen Wirtschaft entsteht und manifestiert sich auf unterschiedlichste Art und Weise. Dabei spielen verschiedene Faktoren eine Rolle, die auf „nicht-digitalen“ Märkten nicht oder nicht in diesem Ausmass anzutreffen sind.
2. **Informationsgüter – Skaleneffekte und fehlende Kapazitätsbeschränkungen:** Zunächst spielen in der digitalen Wirtschaft die Charakteristika von Informationsgütern (z.B. Software, Nutzung von Websites oder digitaler Daten) eine grosse Rolle. Informationsgüter eignen sich für einen Anbieter gleich in mehrfacher Hinsicht dazu, eine Marktmacht oder gar eine marktbeherrschende Stellung aufzubauen:² Zum einen können Anbieter bei Informationsgütern von Skaleneffekten profitieren, da kaum weitere Kosten bei zusätzlichen Nutzern entstehen. Zum anderen bestehen für die Nutzung von Informationsgütern kaum

* Patrick L. Krauskopf, Prof. Dr. iur. LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt (Zürich/New York), Chairman der Kartellrechtskanzlei AGON Partners und Leiter des Zentrums für Wettbewerbsrecht an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW).

** Yahya Mahmood, MLaw (Fribourg).

¹ Vgl. <<https://de.statista.com/infografik/22707/unternehmen-mit-der-weltweit-groessten-marktkapitalisierung/>> (zuletzt besucht am 04.09.2022).

² Zum Ganzen ausführlicher: FIONA SAVARY, Regulierung dominanter Internetplattformen, in SGRW – St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft Band Nr. 32, S. 30 ff.

Kapazitätsbeschränkungen, was es einem einzelnen Anbieter zumindest theoretisch ermöglicht, die Nachfrage alleine abzudecken.

3. **Mehrseitige Plattformmärkte – Netzwerkeffekte:** Die digitale Wirtschaft ist ausserdem von mehrseitigen Märkten geprägt, indem digitale Plattformen mehrere Marktseiten miteinander verbinden.³ Bei solchen Plattformen bestehen häufig Netzwerkeffekte, die den Aufbau einer Marktmacht für Anbieter entsprechender Plattformen begünstigen.⁴ So kann die Zahl der Nutzer auf der einen Marktseite etwa zu einer Wertsteigerung der Plattform für deren Marktgegenseite führen.⁵ Dies kann wiederum durch den Plattformanbieter zum Aufbau einer Marktmacht genutzt werden, etwa indem die Leistung für eine Marktseite unentgeltlich erbracht und die Nutzerzahl von dieser dadurch erhöht wird, um die Plattform für deren Marktgegenseite attraktiver zu machen.⁶
4. **Lock-in-Effekte:** In der digitalen Wirtschaft und dabei insbesondere bei der Entstehung einer (relativen) Marktmacht im B2B-Verhältnis relevant sind sog. Lock-in-Effekte: Abnehmer sind faktisch an einen bestimmten Anbieter gebunden, weil das Ausweichen auf eine Alternative für sie ohne hohe Umstellungskosten (fast) unmöglich wird.⁷
 - i) Lock-in-Effekte können insbesondere durch systemgebundene Produkte entstehen. Gemeint sind damit Produkte, die ein Hersteller im Rahmen eines eigenen Produktesystems vertreibt. Typisch ist dabei, dass die Interoperabilität und Kompatibilität zwischen Produkten dieses Systems einfach gestaltet wird, während gleichzeitig die Interoperabilität und Kompatibilität mit Produkten der Konkurrenz verhindert oder zumindest erheblich erschwert wird.⁸
 - ii) Lock-in-Effekte können sich aber auch unabhängig von technischen Erschwernissen ergeben, indem etwa Abnehmer hohe Investitionen in die

³ Vgl. MARC BLATTER, Digitalisierung – Herausforderungen für die Wettbewerbspolitik, in Amstutz et al. (Hrsg.) Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht sic! 2016 S. 378, S. 379 ff.

⁴ SAVARY (Fn. 2), S. 34 f.

⁵ BLATTER (Fn. 3), S. 379.

⁶ RUPPRECHT PODSZUN, Auf dem Weg zu einer digitalen Wettbewerbsordnung – Reaktionen des deutschen Gesetzgebers, in Chenaux et al. (Hrsg.) Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht SZW 2019 S. 4 ff., S. 6.

⁷ Vgl. RPW 2010/3, S. 441 Rz. 58, SAP Wartungspreiserhöhung.

⁸ Zum Ganzen: OLIVER KAUFMANN, Relative Marktmacht, Konzept, Praxis und Rechtsentwicklung im Schweizer Kartellrecht, in Roger Zäch (Hrsg.) EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 149 2014, S. 249 ff. N 568 ff.

Produkte eines Anbieters machen, die sich bei einem Wechsel des Anbieters als unnütz erweisen würden.⁹

iii) Im Falle von digitalen Plattformen entstehen Lock-in-Effekte auch dadurch, dass die Nutzerzahl auf der Marktgegenseite eines Abnehmers derart hoch ist, dass ein Ausweichen auf einen anderen Anbieter ohne Verlust dieser Nutzer als Zielpublikum unmöglich wird.¹⁰

5. **Datenmacht:** Mit dem Angebot von digitalen Produkten und Leistungen ist heute regelmässig die Datenerhebung von Abnehmern und Endkonsumenten verbunden. In diesem Zusammenhang ist in der digitalen Wirtschaft das Phänomen der sog. Datenmacht¹¹ festzustellen: Eine grosse Sammlung von Daten bietet zahlreiche Vorteile für ein Unternehmen, die den Aufbau einer Marktmacht begünstigen können. So könnten etwa anhand von entsprechenden Daten Produkte und Marketingstrategien auf individuelle Bedürfnisse der Kunden zugeschnitten und dadurch Vorsprünge gegenüber der Konkurrenz geschaffen werden können.¹² Kann ein Unternehmen aufgrund seiner Verfügungshoheit über Daten, Dritte vom Zugang ausschliessen, begünstigt dies den Aufbau bzw. Ausbau einer Marktmacht zusätzlich.¹³

II. Die heutige Marktstellung der IT-Giganten

6. **IT-Sektor als hochkonzentrierter Sektor:** Nicht zuletzt aufgrund der oben genannten Faktoren ist der IT-Sektor heute ein hochkonzentrierter Sektor, in dem einige wenige Unternehmen über Marktmacht verfügen. Angesprochen sind dabei vor allem die sog. GAFAM¹⁴, die sich nunmehr seit Jahren sektorenübergreifend an der Spitze der Unternehmen nach Marktkapitalisation halten.¹⁵

⁹ KAUFMANN (Fn. 8), S. 251 N 572.

¹⁰ KAUFMANN (Fn. 8), S. 251 N 572; SAVARY (Fn. 2), S. 38 ff.

¹¹ Ausführlicher zur Datenmacht: ANDREAS HEINEMANN, Big Data im Kartellrecht, in Notter et al. (Hrsg.) Europäische Idee und Integration – mittendrin und nicht dabei? Liber amicorum für Andreas Kellerhals, S. 312 ff.

¹² HEINEMANN (Fn. 11), 312.

¹³ Vgl. SEBASTIAN TEILE, Big Data und Kartellrecht, in Kutschke/Müller (Hrsg.) Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht 2017, S. 6.

¹⁴ Akronym für die Unternehmen Google (bzw. den Mutterkonzern Alphabet), Apple, Facebook (bzw. heute Meta), Amazon und Microsoft.

¹⁵ Vgl. <<https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/publications/top100/pwc-global-top-100-companies-by-market-capitalisation-2022.pdf>> (zuletzt besucht am 19.08.2022); <<https://companiesmarketcap.com/>> (zuletzt besucht am 19.08.2022).

7. **Google** (unter Leitung des Mutterkonzerns Alphabet) gilt bis heute als Marktführer unter den Internet-Suchmaschinen und steigert seinen Umsatz durch sukzessive Geschäftsfelderweiterung – etwa dem mobilen Betriebssystem „Android“, „Google Maps“ und eigenem Smartphone – weiter.¹⁶ Zusammen mit Meta (vormals Facebook) bildet es zudem nahezu ein Duopol im Bereich der digitalen Werbung.¹⁷
8. **Meta** seinerseits betreibt mit „Facebook“ nach wie vor das grösste soziale Netzwerk und hat insbesondere mit den Zukäufen des Bildernetzwerks „Instagram“ sowie des weltweit genutzten Messenger-Dienstes „Whatsapp“ seine Relevanz im Bereich „Social Media“ weiter gesteigert.¹⁸
9. **Amazon** bleibt ein dominanter Player im Bereich „e-commerce“ und bietet mittlerweile auch eigene technische Geräte, wie E-Book-Lesegeräte und Tablets oder auch Smart-TV-Zugänge und eigene Musik- bzw. Video-Streaming-Dienste an.¹⁹
10. **Apple** hat nach Google den grössten Marktanteil im Bereich der mobilen Betriebssysteme und hat unterdessen sein Portfolio insbesondere im Medien- und Cloudbereich weiter diversifiziert.²⁰
11. **Microsoft** setzt derweil seine Dominanz im Bereich der Desktop-Betriebssysteme fort, während es auch im Bereich Cloud-Computing, Unternehmenssoftware und in der Video-Games-Industrie als grosser Marktplayer agiert.²¹

III. Auswirkungen auf den Wettbewerb

12. **Ausbeutungs- und Behinderungsmissbräuche:** Erlangen Unternehmen im Sinne einer qualifizierten Marktmacht eine marktbeherrschende Stellung, besteht die Gefahr, dass sie durch die missbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung den

¹⁶ Vgl. statista, Aufstieg der Tech-Giganten, statista Dossierplus zur Bedeutung von Google, Amazon, Facebook, Apple und Microsoft, S. 10, abrufbar unter <<https://de.statista.com/statistik/studie/id/83110/dokument/aufstieg-der-tech-giganten/>> (zuletzt besucht am 05.09.2022).

¹⁷ Vgl. <<https://www.axios.com/2020/09/29/medias-failed-attempt-to-take-on-the-facebook-google-duopoly/>> (zuletzt besucht am 19.08.2022).

¹⁸ Vgl. Studie statista (Fn. 10), S. 11.

¹⁹ Vgl. <<https://www.forbes.com/sites/forbesbusinesscouncil/2021/03/31/3-reasons-why-amazon-will-likely-continue-to-gain-e-commerce-market-share/?sh=1b3dba723ab8>> (zuletzt besucht am 19.08.2022); Studie statista (Fn. 10), S. 9.

²⁰ <<https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2017-11-15/the-big-five-could-destroy-the-tech-ecosystem>> (zuletzt besucht am 20.08.2022); Studie statista, Aufstieg der Tech-Giganten, Statista Dossierplus zur Bedeutung von Google, Amazon, Facebook, Apple und Microsoft, S. 7.

²¹ <<https://gs.statcounter.com/os-market-share/desktop/worldwide/#monthly-202001-202001-bar>> (zuletzt besucht am 20.08.2022); Studie statista (Fn. 10), S. 8.

Wettbewerb schädigen. Denkbar sind einerseits Ausbeutungsbereiche wie z.B. das Fordern von überhöhten Preisen.²² Andererseits kann der Wettbewerb aber auch durch Behinderung der Konkurrenz geschädigt werden, etwa durch Benachteiligung von Drittanbietern auf Plattformen oder die Verdrängung der Konkurrenz durch das Betreiben von Preisdumping.²³

13. **Ausweitung von Marktmacht auf andere Märkte:** Marktmächtige Unternehmen können aber nicht nur auf Märkten, die sie bereits dominieren, wettbewerbsschädigend agieren – vielmehr besteht gerade in der digitalen Wirtschaft das Risiko, dass ein Unternehmen seine dominante Stellung in einem Markt auf weitere Märkte ausweitet.²⁴
14. **Innovationshemmung:** Nicht zuletzt kann marktmachtmissbräuchliches Verhalten auch die Innovation hemmen: Finanzstarke Unternehmen haben etwa die Möglichkeit, aufstrebende innovative Unternehmen aufzukaufen, wodurch sie die potentielle Konkurrenz vom Markt beseitigen ohne das Risiko eigener Forschungsinvestitionen eingehen zu müssen.²⁵
15. Dass die von marktmächtigen Unternehmen in der digitalen Wirtschaft ausgehenden Gefahren für den Wettbewerb nicht nur reine Theorie sind, haben in den vergangenen Jahren zahlreiche Verfahren im Zusammenhang mit den IT-Giganten gezeigt (vgl. dazu unten B. II.).

B. Massnahmen in der EU gegenüber IT-Giganten

16. Auf EU-Ebene hat es in den letzten Jahren angesichts der zunehmend stärkeren Marktstellungen der IT-Giganten und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb, Entwicklungen auf legislativer, aber auch auf der Ebene der EU-Kommissionspraxis und Rechtsprechung gegeben, die darauf abzielen der Marktmacht der IT-Giganten entgegenzuwirken.

²² Zu Ausbeutungsmisbräuchen und insbesondere zum Preismisbrauch in der digitalen Wirtschaft ausführlich: MAXIMILIAN VOLMER, *Digitale Marktmacht*, 2019, S. 378 ff.

²³ Vgl. VOLMER (Fn. 22), S. 412; SAVARY (Fn. 2), S. 15.

²⁴ SAVARY (Fn. 2), S. 16.

²⁵ Ibid.

I. Legislative Entwicklungen

17. Im Zentrum der legislativen Entwicklungen in der EU im Zusammenhang mit der Marktmacht von IT-Giganten stehen der sog. „Digital Markets Act“²⁶ (DMA) sowie der sog. „Digital Services Act“²⁷ (DSA), die beide in naher Zukunft in Kraft treten dürften.²⁸

18. **Digital Markets Act – Regulierung von «Torwächtern»:** Der DMA soll bestimmte Verhaltensweisen von grossen Plattformen verbieten, die als sog. „Torwächter“²⁹ auftreten, und es der EU-Kommission ermöglichen, Marktuntersuchungen zu eröffnen sowie bei Verstössen Sanktionen zu erlassen.³⁰

- i) **Qualifikation als Torwächter:** Das Gesetz zielt auf grosse Unternehmen ab, die eine Marktkapitalisierung von mindestens 75 Mia. Euro oder aber einem Jahresumsatz von mindestens 7,5 Mio. Euro aufweisen.³¹ Um als Torwächter qualifiziert zu werden, müssen diese Unternehmen zudem sog. „Kernplattformdienste“, wie z.B. Browser, Messenger oder soziale Medien anbieten, die monatlich mindestens 45 Mio. Endnutzer in der EU sowie jährlich mindestens 10'000 geschäftliche Nutzer haben.³²
- ii) **Pflichten für Torwächter – ex ante Ansatz und Sanktionen bei Verstössen:** Das Gesetz soll Torwächtern diverse Verpflichtungen – u.a. in Bezug auf Interoperabilität, aber etwa auch im Zusammenhang mit zielgerichteter Werbung – auferlegen.³³ Anders als das herkömmliche Kartellrecht, welches Sachverhalte grundsätzlich ex post betrachtet, verfolgt der DMA dabei einen ex-ante Ansatz: Unternehmen werden unabhängig ihrer Verhaltensweise und vielmehr einzig aufgrund der Qualifizierung zum

²⁶ Vgl. zum aktuellen Stand des Legislativprozesses <[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/0374\(OLP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/0374(OLP))> (zuletzt besucht am 05.09.2022).

²⁷ Vgl. zum aktuellen Stand des Legislativprozesses <[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/0361\(COD\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2020/0361(COD))> (zuletzt besucht am 05.09.2022).

²⁸ Vgl. Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022, Digitale Dienste: EU setzt Maßstäbe für offene und sicherere Online-Umgebung, 20220701IPR34364.

²⁹ Vgl. zum Hintergrund des Begriffs: Fragen und Antworten der Europäischen Kommission vom 23. April 2022, QANDA/20/2349, wonach mit diesem Begriff Unternehmen erfasst werden sollen, die aufgrund ihrer Grösse und Bedeutung eine besonders wichtige Rolle als Zugangstor für gewerbliche Nutzer zu ihren Kunden spielen.

³⁰ Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 24. März 2022, Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users, 20220315IPR25504.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

Torwächter bestimmten Pflichten unterworfen.³⁴ Das Gesetz räumt der EU-Kommission dabei die Kompetenz ein, Torwächter bei Verstößen nicht nur zu büßen, sondern ihnen bei systematischen Verstößen auch für bestimmte Zeit den Erwerb anderer Unternehmen zu verbieten.³⁵

19. Digital Services Act: Der DSA seinerseits enthält teilweise wettbewerbsrechtlich nicht relevante Pflichten, insbesondere zur Entfernung illegaler Waren, Dienstleistungen oder Inhalten aus dem Internet.³⁶ Die darin enthaltenen weitreichenden Transparenzmassnahmen bezüglich Online-Werbung, dürften wettbewerbsschädigendem Verhalten aber ebenfalls entgegenwirken.³⁷

II. Behörden-Praxis

20. Sanktionen und einvernehmliche Regelungen vor der EU-Kommission: Die EU-Kommission hat in den vergangenen Jahren zahlreiche Fälle im Zusammenhang mit den IT-Giganten untersucht, wobei die Verfahren teilweise mit Zusicherungen von (zukünftigem) wettbewerbskonformen Verhalten seitens des betreffenden Unternehmen,³⁸ teilweise aber auch mit der Verhängung von hohen Geldbussen gegen das betreffende Unternehmen abgeschlossen wurden.³⁹

21. Hängige Fälle bei der EU-Kommission: Zudem sind auch heute noch zahlreiche Verfahren gegen die IT-Giganten bei der EU-Kommission hängig. Im Juni 2020 hat die EU-Kommission etwa eine Untersuchung gegen Apple eingeleitet um zu prüfen, ob Apples Regeln für App-Entwickler zum Vertrieb von Apps über den App-Store im Bereich Musikstreaming wettbewerbsrechtswidrig sind.⁴⁰ Zuletzt hat die Kommission zudem mehrere Untersuchungen gegen Meta und Google eingeleitet,

³⁴ Vgl. ANDREAS HEINEMANN/GIULIA MARA MEIER, Der Digital Markets Act (DMA): Neues „Plattformrecht“ für mehr Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft, in Zeitschrift für Europarecht 2021 S. 86 ff, S. 89, 92.

³⁵ Vgl. Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 24. März 2022 (Fn. 30).

³⁶ Vgl. Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022 (Fn. 28).

³⁷ Ibid.

³⁸ Vgl. etwa Beschluss der Kommission vom 4. Mai 2015, Sache AT.40153 – E-book MFNs and related matters (Amazon).

³⁹ Vgl. etwa Beschluss der Kommission vom 6. März 2013, Sache AT.39530 – Microsoft – Tying; Beschluss der Kommission vom 18. Juli 2018, Sache AT.40099 – Google Android.

⁴⁰ Pressemitteilung der Kommission vom 16. Juni 2020, Kartellrecht: Kommission leitet Untersuchung von Apples App-Store-Regeln ein, IP/20/1073.

die potentiell missbräuchliche Verhaltensweisen der beiden Unternehmen vor allem im Bereich der Online-Werbung zum Gegenstand haben.⁴¹

22. **Gerichtliche Beurteilungen:** Schliesslich hat sich auch die Europäische Rechtsprechung mit den Verhaltensweisen der IT-Giganten in Fällen zu befassen, in denen diese die Beschlüsse der Kommission anfechten. Zuletzt hat dabei das EuG ein deutliches Zeichen gegen die zunehmende Marktmacht der IT-Giganten gesetzt, indem es 2021 eine Klage von Google abgewiesen hat, mit der das Unternehmen eine wegen Bevorzugung eigener Suchresultate von der Kommission verhängte Busse angefochten hatte.⁴²

C. Massnahmen in der Schweiz gegenüber IT-Giganten

I. Legislative Entwicklungen

23. **Möglichkeit der Einstufung von IT-Giganten als relativ marktmächtige Unternehmen:** Im Zusammenhang mit der Digitalwirtschaft ist in der Schweiz vor allem eine jüngere legislative Entwicklung von grosser Bedeutung – am 1. Januar 2022 ist die relative Marktmacht im schweizerischen Kartellrecht eingeführt worden. Obwohl die Einführung der relativen Marktmacht nicht direkt auf die IT-Giganten abzielt, steht der Wettbewerbskommission damit ein neues Instrument zur Verfügung um wettbewerbsschädigenden Verhaltensweisen von IT-Giganten zu entgegnen und dürfte bei Beurteilungen entsprechender Verhaltensweisen künftig von zentraler Bedeutung sein.⁴³ Der Bundesrat geht denn auch davon aus, dass aufgrund dieser Ergänzung des Kartellrechts, «*grosse, internationale Online-Plattform[en] [...] allenfalls als relativ marktmächtig gegenüber schweizerischen Unternehmen eingestuft werden*»⁴⁴ könnten.

⁴¹ Vgl. Pressemitteilung der Kommission vom 4. Juni 2021, Kartellrecht: Kommission leitet Untersuchung zu möglichen wettbewerbswidrigen Praktiken von Facebook ein, IP/21/2848; Pressemitteilung der Kommission vom 22. Juni 2021, Kartellrecht: Kommission leitet Untersuchung zu mutmasslich wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen von Google im Bereich der Online-Werbetechnologie ein, IP/21/3143; Pressemitteilung der Kommission vom 11. März 2022, Kartellrecht: Kommission leitet Untersuchung zu mutmasslich wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen von Google und Meta im Bereich Display-Werbung ein, IP/22/1703.

⁴² Vgl. EuG, Rs. T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763 (Google LLC et al./Kommission).

⁴³ Ausführlicher dazu: ANDREAS KÜNZLER, Relative Marktmacht – Bedeutung der revidierten schweizerischen Missbrauchsaufsicht für die Digitalwirtschaft, in Abo Youssef et al. (Hrsg.) SJZ 118/2022, S. 479 ff.

⁴⁴ Stellungnahme des Bundesrates vom 12. Mai 2021 auf das Postulat Nr. 21.3240 von Nationalrätin Marionna Schlatter, Auswirkungen der Tech-Giganten auf die Schweizer Wirtschaft. Braucht es neue Regeln? vom 17. März 2021, abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curiavista/geschaefft?AffairId=20213240>> (zuletzt besucht am 21.08.2022).

II. Behörden-Praxis

24. **Grundsätzliche Zurückhaltung der WEKO:** Die Wettbewerbskommission ist in ihrer Tätigkeit grundsätzlich zurückhaltend, wenn es um Verhaltensweisen geht, die gleichzeitig inländische und ausländische Märkte betreffen und die bereits durch die EU-Kommission untersucht werden – das gilt gerade auch für Fälle im Zusammenhang mit den IT-Giganten.⁴⁵

25. **Eingreifen der WEKO bei grossem Inlandbezug:** Die Praxis der Wettbewerbskommission unterstreicht aber, dass sie sich der zunehmenden Marktmacht der IT-Giganten und derer Auswirkung durchaus bewusst ist und vor allem in Fällen mit grossem Inlandbezug auch einzugreifen bereit ist.

i) **Vorabklärungen und Marktbeobachtungen durch die WEKO:** 2019 schloss das Sekretariat der WEKO etwa eine Vorabklärung betreffend einer potentiell missbräuchlichen Verhaltensweise von Apple im Bereich des mobilen Zahlungsverkehrs ab, nachdem Apple ihr gegenüber Zusicherungen zu einem künftig wettbewerbskonformen Verhalten machte.⁴⁶ Zudem stand Google im Fokus verschiedener Vorabklärungen und Marktbeobachtungen durch die WEKO, die ebenfalls nach Verpflichtungszusagen seitens Google abgeschlossen wurden.⁴⁷

ii) **Jahresbericht der WEKO 2021 – Digitale Märkte im Fokus:** Zuletzt hat die WEKO schliesslich anlässlich ihrer diesjährigen Jahrespressekonferenz und in ihrem Jahresbericht 2021 deutlich signalisiert, dass die digitalen Märkte in ihrem Fokus stehen.⁴⁸ Die WEKO will dabei zwar weiterhin situationsbezogen handeln und keine ausländische Verfahren duplizieren, sie ist aber gleichzeitig bemüht *«systematisch alle neuen Verfahren ausländischer Wettbewerbsbehörden gegen die GAFAM zu verfolgen sowie Verfahren zu eröffnen, sobald sich Unternehmen über eine Wettbewerbsbeschränkung in der Schweiz beschweren»*^{49, 50}.

⁴⁵ Vgl. dazu Jahresbericht der WEKO 2021, S. 27.

⁴⁶ Vgl. dazu Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 12. März 2019 i.S. Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend 31-0519: TWINT/Apple.

⁴⁷ Vgl. Jahresbericht der WEKO 2021, S. 27 f..

⁴⁸ Vgl. Präsentation der WEKO zur Jahresmedienkonferenz vom 26. April 2022; Jahresbericht der WEKO 2021, S. 27 f.

⁴⁹ Jahresbericht der WEKO 2021, S. 30.

⁵⁰ Jahresbericht der WEKO 2021, S. 27 f.

D. Fazit

26. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die IT-Giganten zwar – nicht zuletzt durch Ausweitung ihrer Geschäftsfelder – ihre bereits sehr starken Marktstellungen weiter ausbauen, dies von den Wettbewerbsbehörden und letztlich auch von den Gesetzgebern auf Europäischer und Schweizer Ebene aber nicht unbeachtet geblieben ist.
27. Sowohl die Wettbewerbsbehörden als auch die Gesetzgeber auf Europäischer und Schweizer Ebene sind bestrebt, den Gefahren für den Wettbewerb, die sich aus der Marktmacht der IT-Giganten ergeben, zu entgegnen. Die diesbezüglichen Entwicklungen sind zu begrüßen:
- i) Die zahlreichen (teilweise noch laufenden) Verfahren auf der Europäischen Ebene setzen ein deutliches Zeichen und der Digital Markets Act verspricht mit seinem ex-ante Regulierungsansatz auch der Gefahr zu entgegnen, dass Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu spät erkannt oder beseitigt werden.⁵¹
 - ii) Die Europäischen Entwicklungen sind auch für die Schweiz relevant. Die Bekundung der WEKO diese Entwicklungen nicht nur genau zu verfolgen, sondern bei Fällen mit Inlandbezug auch aktiv einzugreifen, lässt hoffen, dass auch Auswirkungen auf den Schweizer Markt entschieden entgegnet wird. Dem neuen Instrument der relativen Marktmacht dürfte hierbei ebenfalls Bedeutung zukommen.
28. Obschon sowohl die europäischen als auch die schweizerischen Wettbewerbsbehörden und Gesetzgeber ihrerseits damit deutliche Zeichen setzen, bleibt abzuwarten, wie hoch die daraus folgende Signalwirkung für die IT-Giganten ist und ob sie ihre Verhaltensweisen anpassen. Nicht auszuschliessen ist, dass sie – im Versuch sich ihrer Pflichten zu entziehen – stattdessen z.B. auch ungerechtfertigte Argumente technisch-bedingter „Nicht-Kompatibilität“ (in Bezug auf Verpflichtungen zur Interoperabilität) oder ausreichender Ausweichmöglichkeiten (in Bezug auf die relative Marktmacht) vorbringen und die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts damit zumindest verzögern.

⁵¹ Vgl. auch HEINEMANN/MEIER (Fn. 31), S. 101.