



Beschlussabteilung
Aktenzeichen: B 9-67/21

Feststellung der Normadressateneigenschaft
nach § 19a Abs. 1 GWB
– **Öffentliche Version** –

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren gegen

1. Apple Inc.
One Apple Park Way
Cupertino, CA 95014
USA
2. Apple GmbH
Katharina-von-Bora-Str. 3
80333 München

- Beteiligte zu 1. und 2. –

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. und 2.:

RA Dr. Ingo Brinker
RA Dr. Christian von Köckritz
Gleiss Lutz Hootz Hirsch
PartmbB Rechtsanwälte Steuerberater
Karl-Scharnagl-Ring 6

80539 München

hat die 9. Beschlussabteilung am 03. April 2023 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beteiligten zu 1. einschließlich aller mit ihr nach § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB zukommt.
2. Die Feststellung zu 1. wird auf 5 Jahre ab Bestandskraft der Entscheidung befristet.
3. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich dieser Entscheidung wird auf

[...]- EUR

(in Worten: [...] Euro)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldnerinnen auferlegt.

Gründe

A. Zusammenfassung

- (1) Apple verfügt in der Gesamtbetrachtung aller im Einzelfall relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition, die dem Unternehmen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet. Das Unternehmen ist Betreiber eines umfassenden digitalen Ökosystems mit einer hohen Bedeutung für den Wettbewerb nicht nur in Deutschland, sondern auch europa- und weltweit. Apple betreibt dieses Ökosystem ausgehend von seinen zentralen Hardwareprodukten über die vertikal verbundenen Stufen der eigenen proprietären Betriebssysteme, der auf den Geräten bislang einzig verfügbaren digitalen Softwarevertriebsplattform, dem Apple App Store, und einer Vielzahl weiterer Produkte und Dienste. In diesem System besetzt das Unternehmen marktübergreifend Schlüsselpositionen für die Interaktion und Nutzung von digitalen Geschäftsmodellen und Angeboten verknüpft mit einer

besonderen Bindung seiner Nutzer über alle Wertschöpfungsstufen des Apple-Systems hinweg.

- (2) Der Fokus des Unternehmens liegt bei weitem nicht nur auf der Entwicklung hochwertiger und innovativer Hardwareprodukte. Auch Apple gehört zu den Unternehmen, die einen Schwerpunkt im Bereich digitaler Geschäftsmodelle haben und nach dem Willen des Gesetzgebers unter die Norm des § 19a Abs. 1 GWB fallen sollen. Das Unternehmen ist mit seinen Betriebssystemen, allen voran iOS, und dem Apple App Store sowie diversen Diensten in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB tätig.
- (3) Das Bundeskartellamt hat in der Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände geprüft, ob eine überragende marktübergreifende Bedeutung von Apple für den Wettbewerb gegeben ist und entsprechend festgestellt werden kann. Dabei waren insbesondere die in § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB genannten Kriterien für eine solche Normadressatenschaft zu berücksichtigen, ohne dass diese Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen. Im Rahmen einer Gesamtschau aller vorliegend relevanten Umstände zeigt sich im Ergebnis, dass Apple die Eigenschaften eines Unternehmens aufweist, das der Gesetzgeber mit der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 19a GWB erfassen wollte.
- (4) Apple verfügt nach Auffassung des Bundeskartellamtes über marktbeherrschende, mindestens jedoch marktstarke Stellungen auf allen vertikal verbundenen Stufen ausgehend von der Hardware (hier jedenfalls Smartphones, Tablets und Smartwatches) über die proprietären Betriebssysteme bis hin zum Apple App Store als der sowohl für App-Herausgeber als auch für Nutzer einzig verfügbaren digitalen Vertriebsplattform für Apps und andere Softwareprodukte auf Apple Geräten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB). Das Unternehmen ist auf einer Vielzahl von verschiedenen Märkten tätig, die durch vertikale Integration oder in sonstiger Weise miteinander verbunden sind (Nr. 3), und hat durch seine Tätigkeit eine erhebliche Bedeutung für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten (Nr. 5). Zudem verfügt Apple über einen hervorragenden Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (Nr. 4) sowie über erhebliche Finanzkraft und weitere Ressourcen (Nr. 2).

- (5) Bei der Prüfung der Marktbeherrschung hat das Bundeskartellamt berücksichtigt, dass Apple mit seinen Produkten von der Hardware über die Betriebssysteme bis hin zur digitalen Vertriebsplattform, dem App Store, auf jeweils eigenständigen Märkten tätig ist, die in einer vertikalen Marktbeziehung zueinanderstehen. Allerdings besteht die Marktbeherrschung auf den Hardware-Märkten unabhängig von der Frage, ob die Betriebssysteme für Smartphones, Tablets und Smartwatches jeweils eigene, von der Hardware getrennte sachlich relevante Märkte darstellen oder - zumindest mit Blick auf die Marktgegenseite der Endnutzer - von einem einheitlichen Markt für Hardware mit dem jeweils dazugehörigen Betriebssystem auszugehen ist. Die Marktanteile von Apple auf den relevanten Märkten für Smartphones, Tablets und Smartwatches liegen anhaltend weit oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung mit über die letzten Jahre steigender Tendenz. Dies gilt weitgehend unabhängig davon, ob man deutsche, europaweite oder weltweite Marktstrukturdaten zugrunde legt. Damit einhergehend hat Apple auf allen drei Hardware-Märkten kontinuierlich einen großen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Anbietern von Smartphones, Tablets und Smartwatches. Kundenwechsel begegnen nach den Ermittlungen erheblichen Hürden; Hardware-Produkte auf Basis anderer Betriebssysteme, wie dem weit verbreiteten Betriebssystem Android, sind allenfalls entfernte Wettbewerber, die hinreichenden Wettbewerbsdruck jedenfalls nicht in Richtung Apple entfalten können.
- (6) Für diese Wechselhürden ist die den Nutzern ermöglichte Bündelung der verschiedenen Produkte und Dienstleistungen des Apple-Systems mitursächlich, sie führt zu ausgeprägten Lock-In-Effekten. Die reibungslose Interkonnektivität der verschiedenen Produkte und Dienste bei Nutzung der Hardware sowie die Vereinheitlichung von Funktionen über einheitliche Identifikationen innerhalb des Ökosystems erhöhen die Synergieeffekte für die Nutzer weiter. Multi-Homing über mehrere Anbieter solcher Dienste, wie sie Apple anbietet, ist wenig attraktiv und findet kaum statt. Die Ausgestaltung als geschlossenes Ökosystem erhöht das Potential, den Möglichkeiten Dritter entgegenzuwirken, Apple-Nutzer zu erreichen, um ihnen eigene Hardwareprodukte, Dienste und deren Verknüpfung anzubieten. Schließlich vermag Apple - weitgehend unabhängig von der Preis- und Produktpolitik seiner jeweiligen Wettbewerber - hohe und sich stetig weiter

vergrößernde Preisabstände zu den Wettbewerbsprodukten am Markt durchzusetzen. Selbst soweit diese Preissteigerungen mit Produktverbesserungen und Qualitätssteigerungen einhergehen, belegen sie die großen Wettbewerbsvorteile von Apple und sind auch Ausdruck der nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume des Unternehmens.

- (7) Betriebssysteme und App Store stehen als Plattformen im Ökosystem Apples in einer Monopolstellung sowohl gegenüber den Endkunden als auch gegenüber der Marktgegenseite der App-Herausgeber. Die Betriebssysteme von Apple und der App Store sind proprietäre Systeme, die – anders als das Android-Betriebssystem von Google und der weitverbreitete Google Play Store – nicht an Dritte lizenziert werden. Der App Store ist die bislang einzige digitale Softwarevertriebsplattform auf Apple-Geräten. Die Alleinstellung Apples bei seinen Betriebssystemen und im App-Vertrieb auf seinen jeweiligen Geräten gilt unabhängig davon, ob man ihre Vertikalverbindung zu den Endgeräten schon im Rahmen der Markt-abgrenzung im Sinne eines einheitlichen Marktes oder erst im Zusammenhang mit der Marktmachtprüfung berücksichtigt.
- (8) Apple kann weltweit auf eine Nutzerbasis von mehr als 2 Mrd. aktiv genutzter Geräte zurückgreifen. Betriebssysteme und App Store als mit der Hardware vertikal verbundene Plattformen erzeugen Netzwerkeffekte, die nicht nur plattformbezogen, sondern zusätzlich produkt-, dienst- und marktübergreifend wirken. Diese verstärken die nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume von Apple sowohl gegenüber Drittanbietern, wie zum Beispiel den App-Herausgebern, aber auch gegenüber der Werbewirtschaft, den Mobilfunkanbietern und den Nutzern selbst. Die aus einem sich stetig verbessernden Kundenzugang resultierenden Netzwerkeffekte strahlen ihrerseits auf das ganze Ökosystem aus und verstärken sich selbst. Die Attraktivität der ohnehin weit verbreiteten Angebote von Apple erhöht sich beständig weiter und ist nicht angreifbar durch Google Android und den Google Play Store. Dies gilt sowohl für die Endkunden, die zwecks Realisation einer Ausweichalternative das mobile Endgerät wechseln müssen als auch für App-Herausgeber, die i.d.R. aus wirtschaftlichen Erwägung-

gen ohnehin sowohl für Apples als auch für Googles mobiles Betriebssystem programmieren. Insoweit ist Apple nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch auf diesen Plattformmärkten marktbeherrschend.

- (9) Für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB könnte letztlich dahinstehen, ob Apple die vorgenannten Märkte im Sinne des § 18 Abs. 1 GWB beherrscht. Denn selbst wenn Apple die vorgenannten Märkte nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 GWB beherrschen würde, so bestünden angesichts der dargestellten Marktstrukturen keine begründeten Zweifel daran, dass Apple jeweils zumindest über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesen Märkten verfügt. Auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition kann im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig.
- (10) Im vorliegenden Fall illustriert schon die Strukturbetrachtung im Rahmen der an sich marktbezogenen Prüfung von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB, dass die Strategie, mit der Apple Produkte und Dienste anbietet, auf einer tiefen vertikalen Integration und strategischen Verbindung von Produkten und Diensten fußt (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB). Hieraus ergeben sich für Apple wettbewerbliche Vorteile, sei es in den ohnehin schon besetzten und beherrschten Geschäftsfeldern, sei es bei der Ausweitung seiner Tätigkeiten in neue Geschäftsfelder. Dabei speist sich Apples starke Stellung im Ausgangspunkt zunächst aus dieser engen vertikalen Verbindung seiner mobilen Endgeräte über die jeweiligen proprietären Betriebssysteme sowie der eigenen mobilen Vertriebsplattform für Software. Apple ist mit seinem Produkt- und Leistungsangebot vielfach auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen oder auf konglomerat miteinander verbundenen Geschäftsfeldern im Sinne des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB tätig und kann jeweils entsprechende Verbundvorteile nutzen bzw. Schlüsselpositionen besetzen.
- (11) Zum einen besetzt Apple die gesamte Wertschöpfungskette rund um hochwertige mobile digitale Endgeräte, teilweise einschließlich der eigenen Entwicklung von zentralen Komponenten wie der Prozessoren. Diese Rückwärtsintegration

erfolgt durch das ressourcenstarke Unternehmen wiederholt auch im Wege von externen Zukäufen und dem Erwerb von Schlüsseltechnologien. Die Hardware-Geräte – insbesondere Smartphones, Tablets oder Smartwatches – bedienen zwar unterschiedliche Märkte und Nutzerbedürfnisse, sie stehen im Ökosystem von Apple aber häufig dennoch in komplementären Einsatzbeziehungen zueinander. Die nahtlose Integration der Geräte unter dem Konzept „continuity“ bedient vielzählige Anwendungsbereiche von der Verknüpfung von Dateien über gemeinsame Zwischenablagen und Speicherplätze bis hin zu einer integrativen Steuerung von Geräten und digitalen geräteübergreifenden Bezahlssystemen (Apple Pay), insbesondere wenn die Geräte unter einer Apple-ID angemeldet sind. Zum anderen ist Apple aber auch in erheblichem Ausmaß vorwärts integriert, insbesondere im Softwarevertrieb, dem App Store, abonnementfinanzierten Diensten und (vorinstallierten) Apps im Bereich von Anwendungssoftware. Die Sprachsteuerungssoftware Siri ist nur ein Beispiel und verzeichnet aktuell starke Zuwachsraten.

- (12) Die Verbindung von Schlüsselpositionen in einem weitgehend proprietären, vertikal und konglomerat umfassend integrierten System und einer besonderen Nutzerbindung über alle Wertschöpfungsstufen des Apple-Systems hinweg bilden im vorliegenden Fall die Grundlage für die Bedeutung, die Apple für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten einnimmt, und den damit verbundenen Einfluss auf deren Geschäftstätigkeit (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB). Dritte, die Zugang zu diesem Ökosystem begehren, sind mangels Ausweichalternativen mit einer ausgeprägten wirtschaftlichen Machtposition auf den für den Vertrieb von Apps unverzichtbaren Ebenen der mobilen Betriebssysteme und des App Store konfrontiert. App-Herausgeber erzielen nach den Ermittlungen im Schnitt über 60% ihrer in allen App Stores erzielten Umsätze über den Apple App Store, die verbleibenden 40 % entfallen auf Googles Play Store. Apple kontrolliert den Zugang zu Apple-Kunden für Dritte weitgehend und gestaltet diesen Zugang nach seinen Regeln und zu seinen ökonomischen Rahmenbedingungen. Ebenso wichtig ist der Zugang zu den Apple-Nutzern für Werbetreibende. Die Verbreitung von Smartphones, Tablets, Computern und deren Nutzungsintensität hat der digitalen Werbung einen entscheidenden Schub gegeben. Dies gilt im Besonderen

für zielgerichtete Werbung. Apple-Nutzer sind außerhalb des Apple-Ökosystems für die Werbewirtschaft kaum erreichbar, sie bilden aber eine wesentliche Kundengruppe. Dabei spielt die In-App-Werbung bei Nutzung der Endgeräte eine große Rolle. Nach Nutzerbefragungen verbringen Smartphone-Nutzer über 90% ihrer Bildschirmzeit in Apps; nutzen Apple-Kunden einen Webbrowser, dann weit überwiegend den Apple-eigenen Browser Safari. Daran zeigt sich exemplarisch auch der Flaschenhals, den Apple für Dienstleister im Bereich der Schaltung von Werbung, Inhalte-Anbieter ohne eigene Apps oder Suchmaschinenanbieter beim Zugang zu den Kunden bildet.

- (13) Zur überragenden marktübergreifenden Bedeutung Apples trägt auch bei, dass das Unternehmen mit den Plattformen iOS und App Store in einer Hybridfunktion steht. Apple ist einerseits Betreiber der proprietären mobilen Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattform und den damit zusammenhängenden technischen und betrieblichen Vermittlungsleistungen, andererseits aber auch selbst als Anbieter von Software und Diensten tätig. Damit verbunden ist die Möglichkeit zu und die hieraus resultierenden Gefahren von Selbstbevorzugungs- und Leveragingstrategien. Im App Store befinden sich 1,7 Mio. Apps. Obwohl Apple nur wenige Dutzend dieser Apps anbietet, verbringen die Nutzer je nach Berechnung und Datenerhebung 30 bis 40% ihrer gesamten Nutzungszeit in und mit den Apps von Apple. Zugleich hat das Unternehmen die alleinige Kontrolle darüber, wie dritte Anbieter von Apps, Geräten oder Werbung und die Nutzer mit diesem Ökosystem interagieren und innerhalb des Ökosystems miteinander agieren. So sind die Zugangsbedingungen für die Nutzung des App Store, der als digitale Vertriebsplattform Nutzer und App-Herausgeber zusammenbringt, ein zentrales Element der Intermediations- bzw. Regelsetzungsmacht von Apple beim Zugang zu einer Vielzahl von Beschaffungs- und Absatzmärkten.
- (14) Zum Beispiel geht mit den Vorgaben zur Übermittlung von Daten und der Einflussnahme auf die Reichweite und Qualität von Funktionalitäten der Dritt-Apps für Apple zumindest das Potential im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB einher, eigene Apps im Vertriebswettbewerb gegenüber den Nutzern zu bevorzugen. Die vertragliche Verpflichtung zur ausschließlichen Nutzung des In-App-Zahlungssystems IAP trägt dazu bei, Apple als Intermediär zwischen App-Herausgeber und

Endnutzer zu positionieren, und den App Store als bislang einzigen Vertriebsweg für Apps und andere Softwareprodukte im Ökosystem zu stärken. Ein weiteres Beispiel ist die Konfiguration der von Apple entwickelten Algorithmen, mittels derer im App Store die Reihenfolge generischer Suchergebnisse bestimmt wird. Sie kann Einfluss auf die Sichtbarkeit und Vermarktung von Dritt-Apps haben, sei es etwa bei kostenlosen Downloads werbefinanzierter Apps oder auch bei Käufen nutzerfinanzierter Apps.

- (15) Auch der Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke zeigt exemplarisch die Möglichkeiten von Apple zur Ausübung von Regelungsmacht auf. Apple hat mit dem App Tracking Transparency Framework (ATTF) einseitig Regeln aufgestellt, die alle App-Herausgeber einhalten müssen, wenn sie zum Apple App Store zugelassen werden möchten. Apple macht den Zugriff auf die Daten eines App-Nutzers für dritte App-Herausgeber von einer zusätzlichen ausdrücklichen Einwilligung des Nutzers abhängig. Die Beschlussabteilung hat zur Überprüfung von Apples Tracking-Regeln und dem ATTF im Mai 2022 ein Verfahren nach § 19a Abs. 2 GWB eingeleitet. Sie geht dabei insbesondere der Frage nach, ob die Tracking-Regelungen Apples eigene Angebote bevorzugt behandeln und/oder andere Unternehmen behindern könnten. Schließlich hat das Bundeskartellamt bei der Prüfung von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB Regelungsmacht von Apple auch beim Zugang zu technischen Schnittstellen und beim Vertrieb der eigenen Geräte über Mobilfunkanbieter festgestellt.
- (16) Diese - über mehrere vertikal miteinander verbundenen Wertschöpfungsstufen aufgespannte - marktübergreifende Bedeutung für den Marktzugang Dritter und Regelungsmacht von Apple wird abgesichert und unterstützt durch eine überragende Ressourcenausstattung (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB) sowie einen privilegierten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB).
- (17) Sämtliche finanziellen Kennzahlen und Entwicklungen, ausgehend von den ermittelten Umsätzen und Umsatzsteigerungen über die zu beobachtenden Gewinne und Gewinnsteigerungen bis hin zu einem Cashflow von über 100 Mrd. USD und sehr hohen liquiden Mitteln, die Apple ein Top Rating bescheren, zeichnen ein Bild überragender Finanzkraft. Apple ist - gemessen am Börsenwert –

das wertvollste Unternehmen der Welt. Die Ressourcenstärke erschöpft sich aber nicht im Zugang zu erheblichen Finanzmitteln. Apple kann zudem auf eine breite Nutzerbasis und einen starken Markenwert der Marke „Apple“ zurückgreifen. Das Unternehmen kann seine Ressourcen für den Ausbau seines Ökosystems nutzen und tut dies zudem auch gezielt, sei es über hohe Investitionen in F&E, fortlaufende Personalzuwächse in zukunftsweisenden Geschäftsbereichen oder über Unternehmenszukäufe, die sich vor allem auf Technologien zur Erweiterung von Geschäftsfeldern oder zur Verbesserung bestehender Dienste oder Produkte richten.

- (18) Apple hat darüber hinaus einen privilegierten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Datenmengen, die dem Unternehmen insbesondere von Seiten der App-Herausgeber oder der Nutzer des Ökosystems zufallen. Apples Geschäftsmodell ermöglicht dem Nutzer einen unterbrechungsfreien, bequemen und einfachen Zugriff auf Nutzerprofile und Daten zwischen den Hardwaregeräten. Unabhängig von der konkreten Verarbeitung dieser Daten hat Apple potentiell Zugriff auf ein breites Spektrum an personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten. Diese reichen von Adressdaten über Informationen zu persönlichen Interessen bis hin zu Standort- und Nutzungsdaten. Im App Store selbst fallen insbesondere Informationen über den Austausch zwischen App-Herausgebern und Nutzern, Zahlungen und den wirtschaftlichen Erfolg von Apps an.
- (19) Das Unternehmen hat das Potential, daraus im Sinne eines „sharable input“ zusätzliche Informationen für die Entwicklung neuer Produkte, die Optimierung bestehender Produkte und das Aufrollen zusätzlicher Märkte zu ziehen, die bei einer separaten Analyse der verschiedenen Datensätze nicht in diesem Maße oder der entsprechenden Qualität vorliegen würden. So zeigen sich zum Beispiel Tendenzen hin zu einer stärkeren kommerziellen Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten, wie z.B. die Vermarktung personalisierter Werbung. Apple verweist in diesem Zusammenhang auf sein auf Datenschutz und Datenminimierung gestütztes Geschäftsmodell. Ob das von der Beschlussabteilung festgestellte Potential des Datenzugangs im Rahmen der tatsächlichen Datenverarbeitung derzeit ausgeschöpft wird, ist für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Be-

deutung für den Wettbewerb im Sinne von Verhaltensspielräumen jedoch unerheblich. Zu der Frage der tatsächlichen Datenverarbeitung und deren Verwendung verhält sich die Entscheidung nicht.

- (20) Im Ergebnis verfügt Apple bei Gesamtbetrachtung aller hier relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition, die ihm vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet. Das mit dieser Konstellation einhergehende besondere Gefahrenpotential, die eigene Machtposition ohne hinreichende wettbewerbliche Kontrolle weiter konsolidieren, ausweiten oder auf sonstige Weise zum eigenen Vorteil nutzen zu können, kann ein schnelles Eingreifen mit Maßnahmen nach § 19a Abs. 2 GWB erforderlich machen, um nicht oder nur schwer behebbaren Wettbewerbsschäden wirksam vorzubeugen.

B. Sachverhalt

I. Betroffenes Unternehmen

1. Überblick - Der Apple Konzern

- (21) Apple gehört zu den größten multinationalen Technologiekonzernen der Welt. Das Unternehmen ist in Cupertino, Kalifornien, beheimatet und beschäftigt weltweit 147.000 Mitarbeiter. Der Umsatz lag im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr 2022¹ bei 394,3 Mrd. USD.
- (22) Apple wurde 1976 von Steve Jobs, Steve Wozniak und Ron Wayne gegründet. Apple entwickelte und vertrieb zu Beginn der 80er Jahre als eines der ersten Unternehmen der Welt Personalcomputer für Privatanwender (Apple I+II, Macintosh).

¹ Apples Geschäftsjahr beginnt mit dem Monat Oktober des Vorjahres und endet mit dem September des laufenden Jahres.

- (23) Der zwischenzeitlich nicht mehr für das Unternehmen tätige Steve Jobs kehrte 1997 zu Apple zurück. Die Einführung des iMac - eines kompakten Computers mit buntem Plastikgehäuse - im Jahr 1998 wurde zu einem großen Erfolg. Seitdem hat Apple mehrere verschiedene Endgeräte entwickelt, die teilweise zum Standard in ihren jeweiligen Segmenten wurden.
- (24) Dazu zählen etwa der mobile Musikplayer iPod im Jahr 2001, das iPhone im Jahr 2007, die Set-Top-Box Apple TV im Jahr 2007, der Tabletcomputer iPad im Jahr 2010, die Apple Watch in 2015 sowie der drahtlose Bluetooth-Ohrhörer AirPods Ende 2016.
- (25) Apple stellt fünf proprietäre Betriebssysteme für seine Geräte bereit – iOS, iPad OS, macOS, watchOS und tvOS. Darüber hinaus bietet Apple mehrere Online-Dienste an; dazu gehören der Musik-Streamingdienst Apple Music, der Video-Streamingdienst Apple TV+, der Spieledienst Arcade, der Clouddienst iCloud sowie der Fitnessdienst Apple Fitness+. Apple betreibt zudem mit dem App Store die zentrale Vertriebsinfrastruktur zum Verkauf von Apps Dritter.
- (26) Apple bietet zudem eine Vielzahl von Softwareprodukten an, dazu zählen z.B. der Safari Webbrowser, der Chatdienst FaceTime, das E-Mail-Programm Mail, die Textverarbeitung Pages, die Tabellenkalkulation Numbers und der Videoplayer Quicktime, welche in der Regel auch auf den ausgelieferten Endgeräten vorinstalliert sind.

Der Apple-Konzern folgt einer funktionalen Organisationsstruktur. Insoweit existieren keine nach Produkt definierten Geschäftseinheiten (z. B. iPhone, iPad, Apple Watch usw.). Vielmehr folgt die Struktur übergeordneten Funktionen wie „Dienste“ und „Hardware“ und wird auch entsprechend verwaltet und personell verantwortlich geführt.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

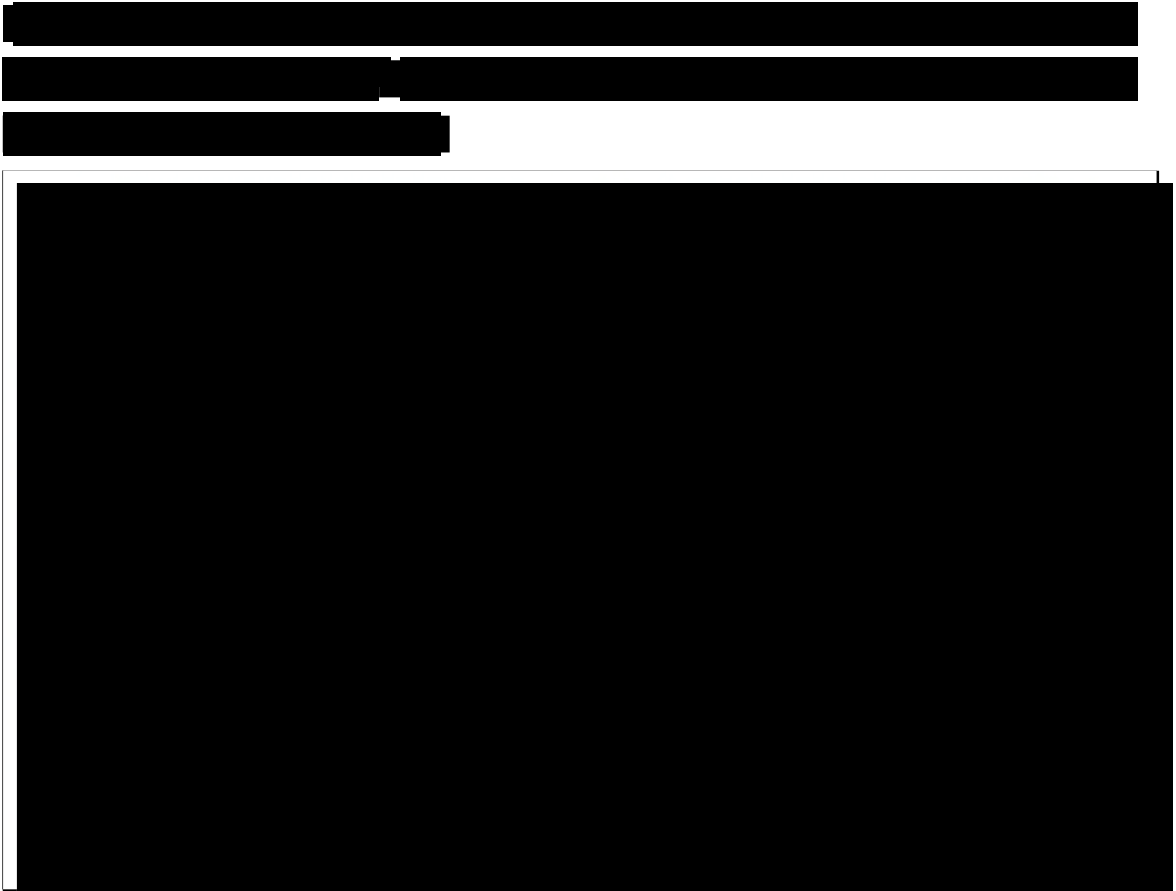


Abbildung 1 Organisationsstruktur Apple³

- (28) Apples Anteilsscheine befinden sich weit überwiegend in Streubesitz. Die drei größten Anteilseigner mit einem Anteil von jeweils mehr als 5% sind die Finanzunternehmen Vanguard Group, BlackRock und Berkshire Hathaway.
- (29) Apple ist das wertvollste Unternehmen der Welt. Die Börsenkapitalisierung überstieg im Januar 2022 erstmals die Grenze von 3 Billionen USD. Erst 2019 hatte Apple als erstes Unternehmen die 1-Billion-USD-Grenze überschritten. Apples Bilanz weist für das Geschäftsjahr 2022 liquide Mittel von mehr als 180 Mrd. USD aus.⁴

² Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, S. 6, Blatt 249 der Verfahrensakte.

³ Annex 2 der Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Blatt 341 der Verfahrensakte.

⁴ Vgl. für diese und die folgenden Informationen Apples Unterlagen für die Börsenberichterstattung (Form 10-K), <https://investor.apple.com/investor-relations/default.aspx> [15.03.2023]

- (30) Apple erzielt den weitaus größten Anteil seines Umsatzes mit dem Verkauf des iPhone. Im Geschäftsjahr 2022 entfielen mehr als 50% des Gesamtumsatzes von 394,3 Mrd. USD auf das Smartphone. Weitere 7,5% entfielen auf das iPad (29,3 Mrd. USD), rund 10% auf den Mac (40,2 Mrd. USD). Knapp ein Fünftel des Umsatzes erzielte Apple zudem mit dem Geschäftsbereich Services (78,1 Mrd. USD). In diesem Bereich sind die App Store-Aktivitäten und die sonstigen Dienste des Unternehmens wie Apple Music, Apple TV+ und Apple Arcade gebündelt.
- (31) Gut 40% seines Umsatzes erzielt Apple auf dem amerikanischen Kontinent (169,5 Mrd. USD), auf Europa entfallen etwa 25% (95,1 Mrd. USD). Der Rest des Umsatzes entfällt auf Asien, wobei die Region Greater China⁵ innerhalb Asiens die umsatzstärkste ist (74,2 Mrd. USD). In Deutschland erzielte Apple im abgelaufenen Geschäftsjahr 2021 deutlich mehr als [5-15] Mrd. USD Umsatz.
- (32) Im Vergleich der Geschäftsjahre 2020 und 2021 ist Apples Umsatz insgesamt um ein Drittel gewachsen, von 2021 auf 2022 um weitere 7,5%. Maßgeblich dazu beigetragen hat erneut das iPhone mit einem Zuwachs von insgesamt knapp 50%. In regionaler Hinsicht wuchs der Umsatz in China am stärksten, hier war in den letzten beiden Geschäftsjahren ein Plus von insgesamt mehr als 80% zu verzeichnen.
- (33) Apple hat in den letzten zehn Jahren weit mehr als [50-100] Unternehmen übernommen. Tim Cook, der CEO, gab in einem Interview an, dass Apple im Durchschnitt alle 2-3 Wochen ein anderes Unternehmen übernehme⁶. Häufig gehe es dabei um die Übernahme von Technologie und Patenten sowie die Integration des Zielprodukts in die Apple Produktpalette.⁷
- (34) Apple verzahnt seine Produkte auf den Ebenen Hardware, Software und Diensten vertikal eng miteinander und ist in einer Vielzahl von Bereichen tätig. Die un-

⁵ Greater China bezeichnet informell ein geografisches Gebiet, das kommerzielle und kulturelle Verbindungen zwischen Festlandchina, Hongkong, Macau und Taiwan in Ostasien erfasst und berücksichtigt. Gegebenenfalls ist auch Singapur vom Begriff umfasst. (https://en.wikipedia.org/wiki/Greater_China [01.12.2021])

⁶ <https://www.cnbc.com/2019/05/06/apple-buys-a-company-every-few-weeks-says-ceo-tim-cook.html> [08.12.2021]

⁷ <https://www.cnbc.com/2020/07/31/tim-cook-contrasts-apple-ma-with-other-big-tech.html> [08.12.2021]

tenstehende Abbildung verdeutlicht Apples vertikal integrierte Aktivitäten graphisch. Die Abbildung ist dem Majority Staff Report Investigation of Competition in Digital Markets des Justizuntersausschuss des US-Repräsentantenhauses für Kartell-, Handels- und Verwaltungsrecht entnommen. Der innere Kreis bildet die Hardwareaktivitäten, der mittlere die Softwareinfrastrukturprodukte und der äußere Kreis die Anwendungen und Dienste ab.⁸



Abbildung 2 Apples Aktivitäten⁹

⁸ Der rechte Teil des äußeren Kreises bildet Dienste und Anwendungen Dritter ab. Diese werden aber über Apples App Store vertrieben.

⁹ https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf , S. 331 [08.12.2021]

2. Hardwareprodukte

- (35) Apple produziert und vertreibt eine Reihe verschiedener, vorwiegend mobiler Hardwareprodukte. Dazu gehören allen voran das Smartphone iPhone (dazu unter a)), der Tabletcomputer iPad (b)), die Personalcomputer der Mac-Reihe (c)) sowie diverse Wearables wie die Smartwatch Apple Watch und die Kopfhörer AirPods (d)). Alleine auf die drei erstgenannten Kategorien entfielen im Geschäftsjahr 2022 weltweit rund 275 Mrd. USD Umsatz. Das sind mehr als zwei Drittel des Gesamtumsatzes des Konzerns.

a) iPhone

- (36) Das iPhone wurde 2007 von Apple nach drei Jahren Entwicklungszeit auf den Markt gebracht. Bislang wurden insgesamt 34 verschiedene Modelle in 13 Generationen vorgestellt.¹⁰ Das Bedienkonzept des iPhone mit seiner weitgehenden Steuerung über den Multi-Touch-Bildschirm und die damit verbundene Benutzerfreundlichkeit gilt als maßgeblich für den Erfolg des Produkts. Es hatte und hat außerdem wesentlichen Einfluss auf die Gestaltung von Smartphones anderer Hersteller.¹¹ Das US-amerikanische Nachrichtenmagazin Time wählte das iPhone zur „Erfindung des Jahres 2007“.¹²
- (37) Apple hat im Geschäftsjahr 2022 mehr als 205 Mrd. USD mit dem iPhone umgesetzt. Es ist das mit Abstand erfolgreichste Produkt des Konzerns. Bis zum Jahr 2021 wurden mehr als 2 Mrd. Geräte verkauft.¹³ Weltweit sind derzeit mehr als eine Milliarde iPhones in Betrieb.¹⁴ Gemessen an der verkauften Stückzahl liegt Apple weltweit hinter Samsung auf Rang zwei mit einem Anteil von rund 15-20%.

¹⁰ Zum Stichtag 01.08.2022: <https://www.knowyourmobile.com/de/phones/every-single-iphone-released-to-date-a-complete-list-updated/> [03.08.2022]

¹¹ <https://de.wikipedia.org/wiki/IPhone#:~:text=Bislang%20wurden%20insgesamt%2029%20verschiedene,das%20iPhone%2013%20Pro%20bzw.> [01.03.2022]

¹² http://content.time.com/time/specials/2007/article/0,28804,1677329_1678542_1677891,00.html

¹³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/203584/umfrage/absatz-von-apple-iphones-seit-dem-geschaeftsjahr-2007/> [07.12.2021]

¹⁴ <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/apple-feiert-ein-rekordquartal-dank-des-iphone-17457684.html>

Bezogen auf den Umsatz ist Apple mit 40-45% Anteil und erheblichem Abstand führend.¹⁵

- (38) In Deutschland hat Apple im Geschäftsjahr 2020 rund [<10] Millionen iPhones abgesetzt und damit etwa [<5] Mrd. USD¹⁶ umgesetzt. Bezogen auf das Vorjahr wuchsen der Absatz damit um rund [20-30] % und der Umsatz um etwa [10-20]%. Insgesamt waren Ende Juni 2021 in Deutschland rund [30-35] Mio. iPhones in Gebrauch.¹⁷
- (39) Das iPhone wird von Apple sowohl im Direktvertrieb – offline in Apples „flagship stores“ wie auch online – als auch über Dritte abgesetzt. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

b) iPad

- (40) Der Tabletcomputer iPad wurde von Apple im Januar 2010 erstmals vorgestellt. Wie das iPhone wird auch das (wesentlich größere) iPad im Wesentlichen über einen berührungsempfindlichen Bildschirm gesteuert. Das iPad liegt mittlerweile in der 9. Generation vor, das (besonders leichte) iPad Air bereits in der 5., das kleinere iPad mini in der 6. und das besonders große iPad Pro in der 5. Generation.¹⁸
- (41) Apple hat im Geschäftsjahr 2022 weltweit knapp 30 Mrd. USD mit dem iPad umgesetzt. Damit entfielen rund 7,5% des Umsatzes von Apple auf das iPad. Bis

¹⁵ Für Details zur Marktabgrenzung wird ebenso wie für die Marktstruktur auf Rn. (262) ff. verwiesen.
¹⁶ Soweit umsatzbezogene Größen mit Europa- und/oder Deutschlandbezug angegeben sind, so wurden diese auf Basis von USD-Werten mit dem jahresdurchschnittlichen Referenzkurs für den Euro umgerechnet. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/200194/umfrage/wechselkurs-des-euro-gegenueber-dem-us-dollar-seit-2001/> [08.02.2022]

¹⁷ Apples Antwort vom 5. November auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 8, Blatt 1.499 der Verfahrensakte.

¹⁸ Stand: März 2022.

zum Jahr 2021 hat Apple insgesamt knapp 600 Millionen iPads verkauft.¹⁹ Weltweit sind aktuell mehr als [300-350] Millionen Geräte in Betrieb.²⁰

- (42) Apple ist weltweit führend im Bereich Tablets. [40-45]% der Geräte, die in 2020 verkauft wurden, stammen von Apple. Gemessen am Wert der verkauften Geräte entfällt ein Anteil von [60-65]% auf Apple.²¹
- (43) In Deutschland hat Apple im Geschäftsjahr 2020 rund [<5] Mio. iPads abgesetzt und damit einen Umsatz von rund [<5] Mrd. USD erzielt. Bezogen auf das Vorjahr wuchs der Absatz damit um rund [40-50]%, der Umsatz um etwa [30-40]%.²²

c) Mac Computer

- (44) Apples Personal Computer tragen die Produktbezeichnung Mac. Der Macintosh war Anfang der 80er Jahre der erste Mikrocomputer mit grafischer Benutzeroberfläche.
- (45) Unter der Bezeichnung Mac werden sowohl Desktop PCs wie der iMac, der Mac mini und der Mac Pro als auch Notebooks wie das MacBook Pro sowie das auf niedriges Gewicht und Mobilität ausgerichtete MacBook Air zusammengefasst.
- (46) Apple hat im Geschäftsjahr 2022 rund 40 Mrd. USD mit der Produktkategorie Mac umgesetzt, 14% mehr als im Vorjahr. Der Anteil am Gesamtumsatz des Unternehmens liegt bei rund 10%. Marktstudien zufolge konnte Apple 2020 rund 23 Mio. Geräte absetzen und damit seinen insgesamt geringen Anteil an allen verkauften PCs steigern. Dieser liegt nunmehr bei rund 8%.²³

¹⁹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/216440/umfrage/weltweiter-absatz-von-apple-ipads-seit-2010/> [08.02.2022]

²⁰ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 33, Blatt 2.228 der Verfahrensakte.

²¹ Für Details zur Marktsegmentierung wird ebenso wie für die Marktstruktur auf Rn. (364) ff. verwiesen.
²² Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1, Blatt 210 der Verfahrensakte.

²³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/163767/umfrage/marktanteil-fuehrender-pc-hersteller-seit-dem-1-quartal-2009-weltweit/> [07.03.2022]

- (47) In Deutschland hat Apple im Geschäftsjahr 2020 rund [750.000-850.000] Geräte verkauft und damit etwa [<5] Mrd. USD umgesetzt. Bezogen auf das Vorjahr wuchs der Absatz damit um rund [10-20]%, der Umsatz um etwa [15-25]%.²⁴

d) Wearables, Home & Accessoires

- (48) Apple fasst im Rahmen seiner Finanzmarktberichterstattung unter dem Begriff Wearables, Home & Accessoires eine Reihe von Produkten zusammen. Dazu gehören etwa die Smartwatch Apple Watch, die Kopfhörer Air Pods sowie die Set-Top Box Apple TV.
- (49) Mit diesen Produkten setzte Apple im Geschäftsjahr 2022 insgesamt weltweit rund 41 Mrd. USD um. Der Umsatzanteil dieser Sammelkategorie am Gesamtumsatz liegt damit bei rund 10%. Er stieg im Vergleich zum Vorjahr um 7,5%.²⁵

(1) Apple Watch

- (50) Unter der Bezeichnung Apple Watch vertreibt Apple seine Smartwatch-Modellreihe. Die erste Apple Watch wurde 2015 auf den Markt gebracht. Mittlerweile liegt sie in der 7. Generation vor.
- (51) Auf die Apple Watch entfielen im Geschäftsjahr 2020 weltweit [5-15] Mrd. USD Umsatzvolumen im Konzern.²⁶
- (52) Apple ist weltweit führend im Bereich Smartwatches. [15-20]% der Geräte, die in 2020 verkauft wurden, stammt von Apple. Gemessen am Umsatz liegt Apples Anteil bei [40-45]%.²⁷
- (53) Im Geschäftsjahr 2020 hat Apple in Deutschland rund [<5] Million Smartwatches verkauft und damit etwa [300-400] Mio. USD Umsatz erzielt. Bezogen auf das

²⁴ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1., Blatt 210 der Verfahrensakte.

²⁵ <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0000320193/42ede86f-6518-450f-bc88-60211bf39c6d.pdf> (S. 24) [01.03.2022].

²⁶ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

²⁷ Für Details zur Marktabgrenzung wird ebenso wie für die Marktstruktur auf Rn. (393) ff. verwiesen.

Vorjahr wuchs der Absatz damit um mehr als [40-50]%, der Umsatz um etwa [15-25]%.²⁸

(2) AirPods

- (54) Unter der Bezeichnung AirPods vertreibt Apple seine kabellosen Bluetooth-Kopfhörer. Die Kopfhörer wurden 2016 vorgestellt, mittlerweile wurden sie in einer dritten Generation eingeführt.
- (55) Darüber hinaus hat Apple 2019 die AirPods Pro vorgestellt. Dabei handelt es sich um eine High-End-Version der AirPods, die über eine aktive Geräuschunterdrückung verfügen (ANC – active noise cancelling). Ende 2020 wurden zudem die AirPods Max in den Markt eingeführt. Anders als die AirPods (Pro), die als „in ear“-Kopfhörer konzipiert sind, handelt es sich bei den AirPods max um „over ear“ Produkte.
- (56) Auf die Air Pods entfielen im Geschäftsjahr 2020 weltweit [5-15] Mrd. USD Umsatzvolumen im Konzern.²⁹ Apple ist weltweit Marktführer bei drahtlosen Kopfhörern. Rund 40% der verkauften Einheiten und mehr als 60% des Umsatzes entfallen auf Apple.³⁰
- (57) Im Geschäftsjahr 2020 hat Apple in Deutschland rund [<5] Mio. AirPods verkauft und damit etwa [400-500] Mio. USD Umsatz erzielt. Bezogen auf das Vorjahr haben sich Absatz und Umsatz [REDACTED].³¹

(3) Apple TV

- (58) Apple TV ist eine Set-Top-Box, die an ein Fernsehgerät oder an einen Bildschirm angeschlossen wird und verschiedene Medieninhalte wiedergeben kann, die sie über ein lokales Netzwerk oder das Internet erhält. Die erste Generation des

²⁸ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1., Blatt 210 der Verfahrensakte.

²⁹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

³⁰ <https://www.counterpointresearch.com/true-wireless-hearables-market-beats-expectations-2019-apple-continue-dominating-2020/> [08.02.2022]

³¹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1., Blatt 210 der Verfahrensakte.

Apple TV erschien im März 2007. Mittlerweile liegt das Produkt unter dem Namen Apple TV 4K in der insgesamt 6. Generation vor.

- (59) Auf Apple TV entfielen im Geschäftsjahr 2020 weltweit rund 727 Mio. USD Umsatzvolumen im Konzern. Im Geschäftsjahr 2020 hat Apple in Deutschland rund [150.000-250.000] Geräte verkauft und damit etwa [25-35] Mio. Euro Umsatz erzielt. [REDACTED].³²

3. Software

- (60) Neben der Hardware entwickelt Apple auch die Software für seine Geräte weit überwiegend selbst. Dies gilt in ausschließlicher Form für die auf den mobilen Endgeräten vorinstallierten, proprietären Betriebssysteme (dazu unter a)). Zudem hat Apple mit Siri eine Spracherkennungssoftware entwickelt, die ausschließlich auf Apples Betriebssystemen läuft (b)). Schließlich entwickelt Apple für seine gesamte Hardware, d.h. sowohl für die mobilen Endgeräte als auch für die Mac-Produktlinie eine breite Palette an Anwendungssoftware (c)).
- (61) Apples Software-Produkte monetarisiert Apple weit überwiegend nicht unmittelbar. Sie werden den Nutzern der Hardwareprodukte mit deren Kauf i.d.R. „kostenlos“ zur Verfügung gestellt.

a) Betriebssysteme

- (62) Wie alle anderen Computer benötigen auch Apples Hardwareprodukte ein Betriebssystem. Ein Betriebssystem, auch OS (von englisch operating system) genannt, ist eine Zusammenstellung von Computerprogrammen, die die Systemressourcen eines Computers wie Arbeitsspeicher, Festplatten, Ein- und Ausgabegeräte verwaltet und diese Anwendungsprogrammen zur Verfügung stellt. Das Betriebssystem bildet dadurch die Schnittstelle zwischen den Hardware-Komponenten und der Anwendungssoftware. Betriebssysteme bestehen in der Regel

³² Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1. bzw. 2.3., Blatt 210 bzw. 212 der Verfahrensakte.

aus einem Kernel (deutsch: Kern), der die Hardware des Computers verwaltet, sowie speziellen Programmen, die beim Start unterschiedliche Aufgaben übernehmen. Zu diesen Aufgaben gehört unter anderem das Laden von Gerätetreibern. Betriebssysteme finden sich in fast allen Arten von Computern.³³

- (63) Sämtliche Endgeräte von Apple laufen ausschließlich auf hauseigenen, proprietären Betriebssystemen. Als proprietär werden herstellerspezifische Technologien bezeichnet, deren Verwendung durch rechtliche Bestimmungen wie Patente oder Lizenzbestimmungen und/oder die Nichtverfügbarkeit des Quellcodes eingeschränkt ist. Apples Betriebssysteme sind speziell auf die eingesetzte Hardware abgestimmt und grundsätzlich nicht mit der Hardware anderer Hersteller kompatibel.
- (64) Apples Personalcomputer, die Laptop- und Desktopcomputer der Mac-Reihe, laufen auf dem hauseigenen Betriebssystem macOS. Apples umsatzstärkstes Produkt, das iPhone, läuft auf dem Betriebssystem iOS. iOS ist eine Abwandlung des für PCs entwickelten Betriebssystems macOS und basiert wie macOS auf Darwin, einem Unix-Betriebssystem.³⁴ Die erste Version, iPhone OS1, wurde anlässlich der Produktneueinführung des iPhones 2007 vorgestellt, mittlerweile liegt iOS 15 vor. Im Gegensatz zu Googles Android, das auch an andere Hardwarehersteller lizenziert wird, wird iOS nur auf Apple-Hardware eingesetzt und nicht an Dritte lizenziert.
- (65) Auch die anderen Apple-Geräte laufen auf hauseigenen, proprietären Betriebssystemen, die wiederum auf iOS basieren. Im September 2019 wurde die Variante für das iPad als eigenständiges iPadOS wieder von iOS getrennt. Auf iOS

³³ <https://de.wikipedia.org/wiki/Betriebssystem> [12.01.2022]

³⁴ Vgl. im Detail zu Unix-Betriebssystemen: <https://de.wikipedia.org/wiki/Unix> [01.03.2022]

basieren ebenfalls die Apple-TV-Software, die mit der vierten Generation des Apple TV in tvOS umbenannt wurde, sowie watchOS für die Apple Watch.

b) Siri

- (66) Siri (Speech Interpretation and Recognition Interface) ist eine Software, die der Erkennung und Verarbeitung von gesprochener Sprache dient und so Funktionen eines intelligenten persönlichen Assistenten erfüllen soll.³⁵ Siri läuft auf Apples Betriebssystemen iOS, macOS, watchOS, tvOS und iPadOS.
- (67) Siri wurde 2011 im Rahmen der Produktpräsentation des iPhone 4s vorgestellt und war erstmals unter iOS 5 verfügbar. Mit iOS 6 wurde Siri auch auf iPads der 3. Generation und neuer, dem iPhone 5 und schließlich dem iPad mini und dem iPod touch der 5. Generation nutzbar. Siri ist auch auf der Apple Watch nutzbar. Zudem steuert Siri den Lautsprecher HomePod. 2015 wurde die Set-Top-Box Apple TV der 4. Generation veröffentlicht, welche auch Siri unterstützt. Mit der Veröffentlichung des Betriebssystems macOS Sierra fand der Sprachassistent auch Einzug in die Mac-Produktlinie.³⁶
- (68) Zwischen Mai und August 2021 wurde Siri weltweit auf mehr als [50-150] Mio. Apple-Geräten genutzt. Dabei wurden im genannten Zeitraum mehr als [5-15] Mrd. Eingaben getätigt.³⁷

c) Sonstige (Anwendungs-) Software

- (69) Apple entwickelt für seine gesamte Hardware, d.h. sowohl für die mobilen Endgeräte als auch für die Mac-Produktlinie eine breite Palette an Anwendungssoftware.
- (70) Auf dem iPhone/iPad gehören dazu z.B. der Browser Safari, die Nachrichten-App Messages, Karten, Wetter, Musik, Mail, Kalender, das Audio- und Videokonfe-

³⁵ <https://www.apple.com/de/siri/> [01.02.2022] sowie [https://de.wikipedia.org/wiki/Siri_\(Software\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Siri_(Software)) [01.02.2022]

³⁶ [https://de.wikipedia.org/wiki/Siri_\(Software\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Siri_(Software)) [08.12.2021]

³⁷ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 10.1., Blatt 1.501 der Verfahrensakte.

renzprogramm FaceTime, Kontakte und Podcasts, um nur einige zu nennen. Apple-eigene Apps sind bei Auslieferung der Geräte stets vorinstalliert.

- (71) Auch für den Mac bietet Apple viele Softwareprodukte an. Dazu gehören auch Bürosoftwarekomponenten des Pakets iWork, bestehend aus der Tabellenkalkulation Numbers, der Textverarbeitung Pages und dem Präsentationsprogramm Keynote. Darüber hinaus bietet Apple auch Software für den (semi-) professionellen Foto- und Videobearbeitungsbereich (iPhoto, iMovie, Motion, Final Cut Pro) an.
- (72) Im Bereich Dateiverwaltung gehört das Programm Finder ebenso zu Apples hauseigenem Repertoire wie die die backup-Lösung Time Machine.

4. Services

- (73) Apple bietet eine Reihe von Diensten an. Dazu zählen der Musik-Streaming-Dienst Apple Music (dazu unter a)), der Video-Streaming-Dienst Apple TV+ (b)), der Spiele-Dienst Apple Arcade (c)) sowie der Datenspeicher und Synchronisations-Dienst iCloud (d)).
- (74) Auf den Bereich Services, der neben diesen Diensten auch den App Store³⁸ umfasst, entfielen im Geschäftsjahr 2022 rund 78 Mrd. USD. Nach dem iPhone handelt es sich damit um die nach Umsatz zweitstärkste Kategorie.
- (75) Der Bereich wächst sowohl absolut als auch relativ. Vor zehn Jahren entfielen auf den Dienstebereich "lediglich" rund 10 Mrd. USD, was einem Anteil von etwa 10% entsprach. Im Geschäftsjahr 2020 lag dieser Anteil bereits bei rund 20%.³⁹

³⁸ Vgl. hierzu Rn. (105) ff.

³⁹ Tim Cook betonte bereits im Jahr 2013, dass Apple keine „Hardware Company“ sei: <https://techcrunch.com/2013/02/12/tim-cook-talks-up-apple-software-and-services-we-are-not-a-hardware-company/> [22.02.2022]

a) Apple Music

- (76) Apple Music⁴⁰ ist der Musik-Streaming-Dienst von Apple. Er ist seit dem 30. Juni 2015 in 100 Ländern, darunter auch Deutschland, für iOS, watchOS, macOS, tvOS und Windows verfügbar, eine Android-Version folgte im Herbst 2015. Zudem ist Apple Music mittlerweile auch auf einzelnen TV-Geräten, wie LG⁴¹ und Samsung-Geräten⁴² verfügbar.
- (77) Apple Music bietet für eine monatliche Gebühr von 10,99 Euro⁴³ (Einzelabo) bzw. 5,99 Euro für Studenten oder 16,99 Euro für ein Familienabo, das über die Familienfreigabe abgewickelt wird (bis zu 6 Nutzer), den Zugriff auf einen Katalog von rund 90 Millionen Songs. Zudem ist Apple Music Voice für 4,99 pro Monat erhältlich. In diesem Fall wird Apple Music ausschließlich mittels der Stimmerkennungssoftware Siri gesteuert. Die Anzahl der verfügbaren Songs ist seit 2017 um mehr als [65-75]% angestiegen.⁴⁴
- (78) Ende 2021 hatte Apple Music weltweit rund [80-90] Mio. Nutzer und erzielte einen Umsatz von rund [<10] Mrd. USD.⁴⁵ Apple Music belegt Studien zufolge hinter Spotify mit einem Marktanteil von 18% den zweiten Platz unter den Musik-Streaming-Anbietern, gemessen an der Anzahl der zahlenden Abonnenten.⁴⁶ Der weltweite Umsatz mit Streaming lag laut Dachverband der Musikindustrie in

⁴⁰ <https://www.apple.com/de/apple-music/> [22.02.2022]

⁴¹ <https://www.lg.com/at/ueber-lg/presse-medien/lg-smart-tvs-bieten-jetzt-apple-music> [01.04.2022]

⁴² <https://news.samsung.com/de/samsung-bringt-ab-heute-apple-music-auf-seine-smart-tvs> [01.04.2022]

⁴³ Offensichtlich ist auch ein Jahresabo zum Preis von 99 Euro abschließbar, das von Apple aber nicht aktiv beworben wird <https://www.giga.de/tipp/apple-music-jahres-abo-buchen-und-sparen/#:~:text=Die%20Kosten%20f%C3%BCr%20das%20Monats,8%2C25%20Euro%20pro%20Monat.> [22.03.2022]

⁴⁴ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.1., Blatt 220 der Verfahrensakte.

⁴⁵ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 42 und 66, Blatt 2.237 und 2.261 der Verfahrensakte.

⁴⁶ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/671214/umfrage/marktanteile-der-musikstreaming-anbieter-weltweit/> [22.02.2022]

2020 bei rund 13,4 Mrd. USD.⁴⁷ Insoweit dürfte Apples Marktanteil gemessen an den Umsätzen deutlich höher sein.

- (79) Apple setzte mit seinem Musik-Streaming-Dienst im Geschäftsjahr 2020 in Deutschland rund [100-200] Mio. Euro um, verglichen mit dem Vorjahr wuchs der Bereich um rund [<10]%. Apple Music hatte in 2020 rund [<5] Mio. Kunden in Deutschland, rund [80-90]% davon waren zahlungspflichtige Abonnenten. Verglichen mit dem Vorjahr wuchsen die Abonnementzahlen um [10-20] bzw. [10-20]%.⁴⁸

b) Apple TV+

- (80) Apple TV+ ist ein Video-Streaming-Dienst⁴⁹, der von Apple seit November 2019 angeboten wird. Der Dienst bietet für 6,99 € pro Monat von Apple selbst produzierte Serien und Filmen an. Derzeit sind 85 Produktionen verfügbar. Diese Anzahl ist seit der Markteinführung um das [<10]-fache gestiegen.⁵⁰
- (81) Apple TV+ ist über die App Apple TV als App für iOS, tvOS, iPadOS sowie für die Betriebssysteme macOS, Windows, Android und Chrome OS verfügbar. Zudem ist Apple TV+ auf einigen Smart TVs, auf der PlayStation, auf der Xbox, auf Amazon Fire TV sowie Chromecast verfügbar. In der App Apple TV bietet Apple zudem den gleichnamigen Video-on-Demand Dienst (als Nachfolger von Videoinhalten aus dem nicht weiter fortentwickelten iTunes Store) an, bei dem Filme, Serien und Dokumentationen von Nutzern gekauft oder ausgeliehen können. Anders als bei Streamingdienst Apple TV+ fallen hierfür Entgelte nicht monatlich pauschal an, sondern individuell für einzelne Kauf- und Mietvorgänge. Die so erworbenen Inhalte können anschließend in der App Apple TV angeschaut werden.

⁴⁷ <https://www.ifpi.org/ifpi-issues-annual-global-music-report-2021/> [22.02.2022]

⁴⁸ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.1., Blatt 220 der Verfahrensakte.

⁴⁹ <https://www.apple.com/de/apple-tv-plus/>

⁵⁰ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.3., Blatt 222 der Verfahrensakte.

Anders als bei Apple TV+, welches einen Zugriff auf von Apple produzierten Inhalten zum Gegenstand hat, werden bei Apple TV im Wesentlichen Inhalte von Dritten angeboten.

- (82) Apple stellte zur Markteinführung Kunden Apple TV+ kostenlos für ein Jahr zur Verfügung, wenn sie ein neues iPhone, ein neues iPad, einen neuen iPodtouch, ein neues AppleTV oder einen neuen Mac kaufen. Die Aktion wurde zweimal verlängert und im Juli 2021 beendet.
- (83) Im Geschäftsjahr 2020 setzte Apple mit Apple TV+ weltweit rund [700-800] Mio. USD um. In den ersten drei Quartalen des Geschäftsjahres 2021 waren es bereits mehr als [<5] Mrd. USD.⁵¹
- (84) In Deutschland lag die Anzahl der Apple TV+-Abonnenten im dritten Quartal des Geschäftsjahres 2021 bei rund [<5] Mio., davon waren nur rund [200.000-300.000] zahlungspflichtige Kunden.⁵²

c) Apple Arcade

- (85) Apple Arcade⁵³ ist ein Abonnement-Dienst für Computerspiele, der seit September 2019 verfügbar ist. Derzeit sind über 300 Titel verfügbar und es werden regelmäßig neue Spiele hinzugefügt. Seit Markteinführung ist die Anzahl der Spiele um mehr als 50% gestiegen. Der Dienst kostet monatlich 4,99 Euro, ein erster Probemonat ist kostenlos.
- (86) Der Dienst ist ausschließlich für iOS, iPadOS, macOS und tvOS verfügbar. Die Spielstände werden über iCloud (s.u.) mit allen verknüpften Geräten synchronisiert. Das Abonnement kann mit der Apple-Familienfreigabe mit bis zu sechs Familienmitgliedern geteilt werden.

⁵¹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

⁵² Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.3., Blatt 222 der Verfahrensakte.

⁵³ <https://www.apple.com/de/apple-arcade/> [22.02.2022]

- (87) Im Geschäftsjahr 2020 setzte Apple mit Arcade rund [60-70] Mio. USD um. In den ersten drei Quartalen des Geschäftsjahres 2021 waren es bereits knapp [100-200] Mio. USD.⁵⁴
- (88) In Deutschland lag die Anzahl der Apple Arcade-Abonnenten im dritten Quartal des Geschäftsjahres 2021 bei rund [100.000-200.000], davon waren zwar nur rund [50.000-60.000] zahlungspflichtige Kunden. Verglichen mit dem Vorjahresstichtag in 2020 hat sich aber die Zahl der Abonnenten mehr als [REDACTED].⁵⁵

d) iCloud

- (89) iCloud ist ein Onlinedienst, mit dem Daten gespeichert und synchronisiert werden können.⁵⁶ Der Dienst wurde 2011 gestartet und ersetzte Apples vorherigen Onlinedienst MobileMe.
- (90) iCloud ermöglicht die Synchronisation von Daten auf maximal zehn Apple-Geräten und Microsoft-Windows-Rechnern. Dazu zählen die Daten der Apple-Programme/Apps Mails, Kontakte, Kalendereinträge und Fotos sowie Dokumente und Einstellungen. Für iOS-Geräte dient iCloud auch als Backup.
- (91) Jedem Nutzer stehen in iCloud kostenlos 5 GB Speicherplatz zur Verfügung. Eigene Fotos in Photostream sowie bei Apple gekaufte Inhalte wie Musik, Apps oder Bücher werden nicht auf diesen Speicherplatz angerechnet. Zusätzlicher Speicherplatz kann kostenpflichtig erworben werden. 50 GB kosten 0,99 € pro Monat, 200 GB 2,99 € und 2 TB werden mit 9,99 € pro Monat abgerechnet.

⁵⁴ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

⁵⁵ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.2., Blatt 221 der Verfahrensakte.

⁵⁶ Vgl. hierzu und im Folgenden: <https://www.apple.com/de/icloud/> [08.01.2022]

- (92) Apple setzte im Geschäftsjahr 2021 rund [<5] Mrd. USD mit iCloud um, verglichen mit dem Vorjahr entsprach dies einem Umsatzwachstum von rund [35-45]%.⁵⁷
- (93) In Deutschland wird iCloud im Juli 2021 von rund [40-50] Mio. Kunden genutzt, etwa [<10] Mio. Kunden nutzen die kostenpflichtigen Upgrade-Versionen.⁵⁸
- (94) Mit iCloud können u.a. die Apple-Anwendungen Fotos, Mail, Kontakte, Kalender, Erinnerungen, Notizen, Nachrichten, Safari, Home, Health, Wallet, Game Center, Siri und Schlüsselbund synchronisiert werden.

e) Apple One

- (95) Apple One ist ein seit Oktober 2020 verfügbares Paketangebot und bündelt die ansonsten separaten Dienste Apple Music, Apple TV+, Apple Arcade und iCloud+ im Abo zu einem Gesamtpreis, der unterhalb des aufsummierten Preises für die vier Einzeldienste liegt. Für Einzelpersonen liegt dieser bei 14,95 Euro pro Monat, für Familien bei 19,95 Euro.
- (96) Seit November 2021 kann auch Apple Fitness+ im Rahmen der sog. „Premium“-Mitgliedschaft hinzugebucht werden. Dann liegt der Monatspreis bei 28,95 Euro.
- (97) Ende Juli 2021 bestanden weltweit rund [<10] Mio. Apple One Mitgliedschaften, knapp [100.000-200.000] davon in Deutschland. Seit Jahresbeginn hat sich die Anzahl der Mitgliedschaften um [40-50]% erhöht.⁵⁹

f) Apple Books

- (98) Mit Apple Books kann der Nutzer elektronische Bücher kaufen und laden. Elektronische Bücher können gelesen und je nach Dateiformat mit Lesezeichen, Mar-

⁵⁷ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

⁵⁸ Vgl. Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.4., Blatt 400 der Verfahrensakte.

⁵⁹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.5., Blatt 224 der Verfahrensakte.

kierungen und Notizen versehen werden. Über die iCloud werden die aktuell aufgeschlagenen Seiten, Anmerkungen und die Anordnung der Bücher im digitalen Bücherregal zwischen mehreren Endgeräten synchronisiert. Bücher können im iBooks Store mit einem iTunes-Konto erworben werden oder beispielsweise aus einer E-Mail oder, nur auf macOS, aus dem Dateisystem hinzugefügt werden.

- (99) Technisch ist Apple Books/iBooks die Verwaltungssoftware für elektronische Bücher (E-Books) für iOS, iPadOS und macOS. Apple stellte iBooks der Öffentlichkeit am 27. Januar 2010 im Rahmen der Präsentation des iPads vor. iBooks unterstützt PDF, EPUB und das hauseigene iBooks-Dateiformat (Dateinamenserweiterung .ibooks).
- (100) Im Book Store waren Ende September 2021 in Deutschland rund 5,8 Mio. Titel (Bücher und Hörbücher) verfügbar. Im abgelaufenen Geschäftsjahr 2020 kauften Apple Kunden in Deutschland insgesamt knapp [<10] Mio. Titel⁶⁰, damit verbunden war ein Nettoumsatz bei Apple von rund [<10] Mio. USD. Der Umsatz lag weltweit in 2020 bei rund [100-200] Mio. USD, verglichen mit dem Vorjahr stieg er um gut [5-15]%.⁶¹

g) Apple Pay & Apple Wallet

- (101) Apple Pay ist Apples Zahlungssystem ausschließlich für hauseigene, vorwiegend mobile Geräte. Es wurde im Oktober 2014 in den Vereinigten Staaten für das iPhone 6 und 6 Plus eingeführt. Das Zahlungssystem arbeitet mittels Near Field Communication (NFC) in Kombination mit der „digitalen Briefbörse“ Apple Wallet. Zahlungen sind auch über die Apple Watch möglich. Das System kann außerdem

⁶⁰ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.6., Blatt 225 der Verfahrensakte.

⁶¹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3., Blatt 212 der Verfahrensakte.

genutzt werden, um Zahlungen online in dafür vorgesehenen Apps oder im Safari-Browser (iOS, iPadOS und macOS) durchzuführen.⁶²

- (102) Ab Juli 2015, beginnend im Vereinigten Königreich, wurde der Dienst schrittweise in weiteren Ländern zur Verfügung gestellt, im Dezember 2018 in Deutschland.
- (103) In Deutschland nutzten Ende Juli 2021 rund [<10] Mio. Kunden Apple Pay. Alleine in den ersten drei Quartalen des Geschäftsjahres 2021 wickelten diese Kunden rund [100-200] Mio. Offline- und etwa [10-20] Mio. Online-Transaktionen im Gegenwert von rund [<10] Mrd. USD bzw. rund [800-900] Mio. USD mittels Apple Pay ab. Inzwischen sind mehr als [1.000-2.000] Kreditinstitute in Deutschland über die von ihnen ausgegebenen Karten an Apple Pay angebunden.⁶³
- (104) Apples Umsatz mit Apple Pay lag in den ersten drei Quartalen 2021 weltweit bei rund [200-300] Mio. USD, rund [5-15] Mio. USD davon entfielen davon auf Deutschland.⁶⁴

5. Digitaler Softwarevertrieb – der App Store

- (105) Der App Store (Application „Anwendungssoftware“ und Store „Geschäft“) ist Apples digitale Vertriebsplattform für Anwendungssoftware. Die Plattform wurde 2008 eingeführt und bietet Mobile Apps für iOS-Geräte und Software für tvOS und watchOS.
- (106) Zum Zeitpunkt der Einführung des iPhone in 2007 waren auf dem Smartphone lediglich eine Handvoll Apple-eigener Apps vorinstalliert. Als der App Store kurz darauf im Juli 2008 gestartet wurde, standen rund 500 Apps zur Verfügung. Im September 2008, also nur rund zwei Monate nach Einführung des App Stores,

⁶² https://de.wikipedia.org/wiki/Apple_Pay [22.01.2023]

⁶³ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.7., Blatt 225 der Verfahrensakte.

⁶⁴ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.7., Blatt 226 der Verfahrensakte.

- gab Apple bekannt, dass bereits 3.000 Anwendungen verfügbar seien, die insgesamt rund 100 Mio. mal heruntergeladen wurden.⁶⁵
- (107) Dieses dynamische Wachstum setzte sich fort. Im Geschäftsjahr 2020 waren rund 1,7 Mio. Apps in Apples App Store verfügbar, die in 2020 rund [30-40] Mrd. mal heruntergeladen wurden; im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einer Wachstumsrate von knapp [15-25]%.⁶⁶ Der App Store ist in 175 Ländern und über 40 Sprachen verfügbar und unterstützt mehr als 180 lokale Zahlungsmethoden und 45 Währungen.⁶⁷
- (108) Rund um den App Store hat sich binnen weniger Jahre eine „App Ökonomie“ von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung entwickelt. Einem Auftragsgutachten Apples zufolge wurden im Zusammenhang mit den im App Store verfügbaren Apps und angebotenen Leistungen in 2020 insgesamt mehr als 640 Mrd. USD umgesetzt.⁶⁸ Verglichen mit dem Vorjahr entspricht dies einem Zuwachs von 24%. Der Großteil davon (rund 511 Mrd. USD) entfiel auf physische Güter und Dienstleistungen, die über den App Store vermittelt wurden. Digitale Güter und Dienstleistungen zeichnen für rund 86 Mrd. USD verantwortlich, rund 46 Mrd. USD entfallen auf Werbeumsätze.⁶⁹
- (109) Für Deutschland schätzt der Bericht durch den App Store generierte Gesamtumsätze in Höhe von rund 9,8 Mrd. Euro. 1,3 Mrd. Euro entfallen hiervon auf digitale Produkte und Dienstleistungen, 8,2 Mrd. Euro auf physische Produkte und Dienstleistungen und rund 350 Mio. Euro auf Werbeumsätze.

⁶⁵ <https://www.apple.com/de/newsroom/2008/09/09App-Store-Downloads-Top-100-Million-Worldwide/> [07.01.2022]

⁶⁶ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 3.3., Blatt 217 der Verfahrensakte.

⁶⁷ <https://www.apple.com/de/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/>

⁶⁸ <https://www.apple.com/newsroom/pdfs/apple-app-store-study-2020.pdf> [01.04.2022]

⁶⁹ Der Studie liegt ein weites Verständnis der mit dem App Store assoziierten Umsätze Apples und Dritter zu Grunde. Sie umfasst nicht nur die direkt über den App Store monetarisierten Produkte & Dienstleistungen, wie z.B. der Verkauf einer Gaming-App, sondern schätzt zudem auch die wirtschaftliche Größenordnung der außerhalb der jeweiligen App monetarisierten Güter und Dienstleistungen, z.B. eine über die App eines Lebensmitteleinzelhändlers online abgewickelter Lebensmitteleinkauf oder die werbefinanzierte Bereitstellung einer Social-Media-App. Für beide Sachverhalte fällt bei Apple keine Provision an.

- (110) Um im App Store gelistet zu werden, unterzeichnen App-Herausgeber das sog. License Agreement⁷⁰ und entrichten eine jährliche „Grundgebühr“ von 99 USD⁷¹, um am Apple Developer Program teilnehmen zu können. Gemeinnützigen Organisationen, Bildungseinrichtungen und Behörden kann die Gebühr unter Umständen erlassen werden. Damit erhalten sie Zugang zum iOS Development Software Tool Kit (SDK)⁷², mit dem iOS-kompatible, native Apps⁷³ erstellt und hochgeladen werden können.
- (111) Zudem müssen sich die App-Herausgeber verpflichten, sich an die „App Store Guidelines“ zu halten und ausschließlich Apples „In-App-Purchase“ (IAP)-Programm für den Fall des Angebots digitaler Güter oder Dienstleistungen oder innerhalb der App konsumierter Güter oder Dienstleistungen zur Abrechnung zu verwenden.⁷⁴
- (112) Apple behält von jedem über IAP getätigten Kauf eine Provision von 30% ein. Dies gilt nicht für Umsätze im Zusammenhang mit Abonnements, die länger als 12 Monate laufen; hier liegt die Provision bei 15%.⁷⁵ Seit dem 1. Januar 2021 greift zudem Apples „App Store Small Business Program“, welches die Provision für alle App-Herausgeber, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr weniger als 1 Mio. USD betrug, auf ebenfalls 15% reduziert.⁷⁶

⁷⁰ <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/apple-developer-program/Apple-Developer-Program-License-Agreement-20210607-English.pdf> [01.06.2022]

⁷¹ Für das Apple Developer Enterprise Program liegen die Kosten bei 299 USD.

⁷² <https://developer.apple.com/develop/> [01.06.2022]

⁷³ Als native Apps werden Anwendungen auf mobilen Endgeräten bezeichnet, die speziell für das Betriebssystem des jeweiligen Endgerätes konzipiert und entwickelt wurden. Sie werden meist über die App Stores, die an das Betriebssystem gekoppelt sind, als kostenfreie und/oder kostenpflichtige Anwendungen vertrieben, vgl. https://de.ryte.com/wiki/Native_App [01.04.2022]

⁷⁴ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/#in-app-purchase> , Abschnitt 3.1.1: „If you want to unlock features or functionality within your app, (by way of example: subscriptions, in-game currencies, game levels, access to premium content, or unlocking a full version), you must use in-app purchase. Apps may not use their own mechanisms to unlock content or functionality, such as license keys, augmented reality markers, QR codes, etc. Apps and their metadata may not include buttons, external links, or other calls to action that direct customers to purchasing mechanisms other than in-app purchase.“

⁷⁵ Vereinbarung über gebührenpflichtige Apps (Anhang 2 der Apple Developer Program-Lizenzvereinbarung), Ziffer 3.4 a) <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/schedules/Schedule-2-and-3-20220225-English.pdf> [01.06.2022]

⁷⁶ <https://www.apple.com/de/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/> [08.02.2022]

- (113) Apple erzielte im Geschäftsjahr 2021 einen Nettoerlös von rund [15-25] Mrd. USD mit dem App Store, ein Plus von etwa [15-25]% gegenüber dem Jahr 2020.

6. Apple-ID & Familienfreigabe

- (114) Die Apple-ID ist eine Authentifizierungsmethode, die von Apple sowohl für die Geräte wie das iPhone, das iPad und den iMac als auch für diverse Services, wie Software und Dienstleistungen sowie die Verknüpfung dieser Bereiche und deren Abrechnung verwendet wird. Über die Apple-IDs werden persönliche Informationen und Einstellungen des Benutzers hinterlegt. Wenn eine Apple-ID verwendet wird, um sich bei einem Apple-Gerät anzumelden, verwendet das Gerät automatisch die Einstellungen, die mit der Apple-ID verknüpft sind. Eine Geräte- oder Diensteanmeldung ist ohne Apple-ID nicht möglich.
- (115) Eine Apple-ID kann kostenlos über die Apple-Website oder aber über jedes mobile Endgerät von Apple erstellt werden. Eine Apple-ID repräsentiert ein Nutzerkonto und ist durch ein vom Benutzer festgelegtes Passwort geschützt. Bei der Einrichtung muss der Benutzer seinen vollständigen Namen, sein Geburtsdatum, eine E-Mail-Adresse und seine Telefonnummer angeben. Apple empfiehlt Benutzern, für alle Apple-Dienste dieselbe Apple-ID zu verwenden.⁷⁷
- (116) In Deutschland sind gegenwärtig rund [20-30] Mio. Apple-IDs aktiv, bei [REDACTED] liegt der Erstellungszeitpunkt der ID länger als 5 Jahre zurück.⁷⁸
- (117) Die technische Verknüpfung von Apple-IDs ermöglicht zudem die sog. Familienfreigabe innerhalb des Apple-Ökosystems. Mit der Familienfreigabe können bis zu sechs Familienmitglieder Musik, Filme, TV-Sendungen, Apps, Bücher, einen

⁷⁷ <https://support.apple.com/de-de/HT204316> [01.06.2022]

⁷⁸ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5., Blatt 1489 der Verfahrensakte.

iCloud-Speicherplan, Abonnements und mehr gemeinsam ohne zusätzliche Kosten nutzen.⁷⁹ In Deutschland nutzten Ende Juli 2021 rund [<5] Mio. Apple-Kunden die Familienfreigabe für insgesamt knapp [5-15] Mio. weitere Personen.⁸⁰

II. Gang des Verfahrens

- (118) Mit Einleitungsschreiben vom 21. Juni 2021⁸¹ wurde Apples Verfahrensbevollmächtigten nach vorheriger telefonischer Ankündigung⁸² mitgeteilt, dass die Beschlussabteilung beschlossen hat, ein Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB zur Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb einzuleiten.⁸³
- (119) Mit Auskunftsbeschluss vom 10. August 2021 erhob die Beschlussabteilung bei Apple Strukturdaten für die verschiedenen Aktivitäten des Konzerns. Zudem wurden Informationen zu deren Verknüpfung sowie insbesondere zu den Themenbereichen Ressourcenausstattung, vertikale und konglomerate Integration und zum Datenzugang eingeholt.⁸⁴ Der Erstellung des Auskunftsbeschlusses ging eine intensive Konsultation mit den Verfahrensbevollmächtigten und den bei Apple jeweils zuständigen Mitarbeitern voraus.⁸⁵ Die Vorgespräche dienten der Vorbereitung des Auskunftsbeschlusses unter Kenntnis der im Unternehmen vorhandenen Datenstruktur.

⁷⁹ <https://www.apple.com/de/family-sharing/> [15.12.2021]

⁸⁰ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5., Blatt 1489 der Verfahrensakte.

⁸¹ Blatt 18 ff. der Verfahrensakte.

⁸² Blatt 3 der Verfahrensakte.

⁸³ Vgl. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/21_06_2021_Apple.html [08.11.2021]

⁸⁴ Vgl. Auskunftsbeschluss vom 10. August 2021, Blatt 63 ff. der Verfahrensakte.

⁸⁵ Vgl. Mails vom 15. Juni 2021 (Blatt 5 der Verfahrensakte) sowie vom 07. Juli 2021 (Blatt 40 ff. der Verfahrensakte), Gesprächsprotokoll vom 24. Juni 2021 (Blatt 31 f. der Verfahrensakte).

- (120) Apple beantwortete den Auskunftsbefehl in mehreren Teillieferungen. Nach einer fristgerechten Beantwortung eines ersten Teils der Fragen am 23. September 2021⁸⁶ gewährte die Beschlussabteilung mehrere Fristverlängerungen, zuletzt bis Mitte Dezember 2021, sodass Apple im Ergebnis eine Frist von mehr als vier Monaten zur Beantwortung des Auskunftsbefehls eingeräumt wurde.
- (121) Dennoch hat Apple nicht alle der im Auskunftsbefehl enthaltenen Fragen beantwortet. In mehreren Besprechungen wiesen die Verfahrensbevollmächtigten und die bei Apple mit dem Auskunftsbefehl befassten Mitarbeiter auf Datenverfügbarkeits- und Berechnungskapazitätsprobleme zu Teilfragen hin, die nach Vortrag des Unternehmens zum Zeitpunkt der Vorbesprechungen zum Auskunftsbefehl nicht absehbar waren.⁸⁷ Im Hinblick auf einzelne Fragen hat die Beschlussabteilung daraufhin auf eine Beantwortung verzichtet bzw. einer Anpassung der Fragen zugestimmt. Mit zusätzlichen Schriftsätzen nach jeweils beantragter und (teilweise) gewährter Fristverlängerung vom 2. Oktober 2021⁸⁸, vom 14. Oktober 2021⁸⁹, vom 5. November 2021⁹⁰, vom 15. Dezember 2021⁹¹ sowie vom 18. Januar 2022⁹² kam Apple im Ergebnis seiner Pflicht zur Beantwortung des Auskunftsbefehls nach.
- (122) Apple hat einzelne Passagen interner Unterlagen nur geschwärzt übermittelt. Diese hat sich die Beschlussabteilung fernmündlich vortragen lassen und im Ergebnis wegen fehlender Relevanz auf die schriftliche Nachlieferung verzichtet.⁹³
- (123) Auf der Grundlage einer von Apple vorab am 25. August 2021 zur Verfügung gestellten vollständigen Liste der im App Store vertretenen App-Herausgeber⁹⁴ hat die Beschlussabteilung mit Auskunftsbefehl vom 21. September 2021 per

⁸⁶ Blatt 207 ff. der Verfahrensakte.

⁸⁷ Besprechungsprotokoll vom 30. September 2021 (Blatt 346 ff. der Verfahrensakte) sowie die entsprechenden Erläuterungen und Handreichungen in den Mails vom 24. September 2021 (Blatt 342 der Verfahrensakte), vom 4. Oktober 2021 (Blatt 1.353 der Verfahrensakte), vom 12. Oktober 2021 (Blatt 1.374 der Verfahrensakte), vom 20. Oktober 2021 (Blatt 1.443 der Verfahrensakte) und vom 03. November 2021 (Blatt 1.450 der Verfahrensakte).

⁸⁸ Blatt 351 ff. der Verfahrensakte.

⁸⁹ Blatt 1.378 ff. der Verfahrensakte.

⁹⁰ Blatt 1.454 ff. der Verfahrensakte.

⁹¹ Blatt 1.589 ff. der Verfahrensakte.

⁹² Nachlieferung interne Board-Unterlagen wg. Lesbarkeit bzw. Vollständigkeit. Blatt 1.640 ff. der Verfahrensakte.

⁹³ Blatt 1.585 ff. der Verfahrensakte.

⁹⁴ Blatt 140 ff. der Verfahrensakte.

Stichprobenziehung insgesamt 184 App-Herausgeber mit Sitz in Deutschland zur Bedeutung des Apple App Stores sowie anderer App Stores für ihr Unternehmen, ihren wirtschaftlichen Ausweichalternativen sowie einer möglichen Regelsetzungsmacht von Apple befragt.⁹⁵

- (124) In Apples App Store befanden sich zum Zeitpunkt der Stichprobenziehung rund [<5] Mio. von Deutschland aus abrufbare Apps, die von rund [500.000-600.000] App-Herausgebern vertrieben wurden. Etwa [80-90]% der App-Herausgeber bieten ausschließlich kostenfreie (d.h. meist werbefinanzierte) Apps, rund [10-20]% nutzerfinanzierte Apps an.
- (125) Angesichts dieser Größenordnungen wäre eine Vollerhebung mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden gewesen. Die Beschlussabteilung hat daher die Befragung auf Grundlage einer im Hinblick auf verschiedene Geschäftsmodelle und Unternehmensgrößen aussagekräftigen und unverzerrten Stichprobe durchgeführt.
- (126) Dabei wurden zunächst App-Herausgeber mit besonders wenigen Downloads aus der Grundgesamtheit, aus der die Stichprobe gezogen wurde, ausgeschlossen. Denn die Umsätze im Bereich der kostenpflichtigen, nutzerfinanzierten Apps sind ebenso wenig gleichverteilt wie die Downloads im Bereich der werbefinanzierten Apps. Auf nur [10-20]% der App -Herausgeber mit nutzerfinanziertem Angebot entfallen [90-100]% der Umsätze. Ähnlich asymmetrisch ist die Verteilung bei den werbefinanzierten Apps: auf [10-20]% der App-Herausgeber mit werbefinanziertem Angebot entfallen [90-100]% der Downloads.
- (127) Die Beschlussabteilung hat daher in einem ersten Schritt sowohl für werbefinanzierte als auch für nutzerfinanzierte Apps „de minimis“-Grenzen etabliert, die im Ergebnis einen Ausschluss von 88% bzw. 86,9% der App-Herausgeber nach sich zogen. Der Abdeckungsgrad der Grundgesamtheit, aus der die Stichprobe gezogen wurde, lag danach immer noch bei 99,5% im Hinblick auf die Umsätze bei nutzerfinanzierten Apps und 97% der Downloads bei den nichtnutzerfinanzierten Apps.

⁹⁵ Vgl. Auskunftsbeschluss App-Herausgeber vom 21. September 2021, Blatt 157 ff. der Verfahrensakte.

- (128) Die damit verbundenen Grenzwerte lagen für nutzerfinanzierte Apps bei 73.887 USD und bei nichtnutzerfinanzierten Apps bei 13.567 Downloads, jeweils aggregiert über eine Zeitspanne von 31 Monaten. M.a.W. wurden App-Herausgeber aussortiert, die pro Jahr weniger als durchschnittlich 28.608 USD (inklusive Provisionen in Höhe von 15% bzw. 30%, die an Apple abzuführen waren) bzw. 5.252 Downloads auf sich ziehen konnten. In diesen Fällen weist die Geschäftstätigkeit i.d.R. einen so geringen Umfang aus, dass der Schwellenwert der umsatzsteuerrechtlichen Kleinunternehmerregelung (§ 19 UStG) unterschritten wird.
- (129) Die beiden verbleibenden Grundgesamtheiten von ca. 12.000 Herausgebern (nutzerfinanzierter Apps) bzw. 63.000 Herausgebern (werbefinanzierter Apps) hat die Beschlussabteilung sodann noch einmal in die Subgruppen „große“ und „kleine“ Umsätze sowie „viele“ und „wenige“ Downloads unterteilt. Aus diesen vier Gruppen wurden dann jeweils 60 App-Herausgeber nach dem Zufallsprinzip gezogen. Davon wurden die nach Zufallsreihung ersten 50 Unternehmen befragt.⁹⁶
- (130) Aus verfahrensökonomischen Gründen hat die Beschlussabteilung ihre Befragung auf App-Herausgeber mit Sitz im Inland beschränkt. Es sind keine systematischen Gründe dafür erkennbar, dass durch diese Beschränkung strukturelle Verzerrungen hätten in Kauf genommen werden müssen. Die Rücklaufquote im Hinblick auf die zugestellten Auskunftsbeschlüsse lag bei 97%. Für Details der Stichprobenziehung kann auf den Auswertungsvermerk Stichprobenziehung verwiesen werden.⁹⁷
- (131) Apple kritisiert im Rahmen seiner Stellungnahme vom 05. Januar 2023 die Aussagekraft der App-Herausgeber-Befragung. Die Stichprobe bestehe nur aus 0,05% aller App-Herausgeber, die Stichprobenziehung sei willkürlich erfolgt,

⁹⁶ Weitere 10 Unternehmen wurden jeweils als potenzielle „Nachrücker“ für den Fall gezogen, falls in einer Gruppe die Rücklaufquote erheblich begrenzt ausfallen sollte. In der Gruppe „Viele Downloads“ existierten lediglich 36 App-Herausgeber, sodass in dieser Gruppe eine Vollbefragung aller Herausgeber mit angegebener Adresse in Deutschland die Folge war. Im Ergebnis wurden somit 186 Unternehmen gezogen (3 mal 50 + 36).

⁹⁷ Vgl. Vermerk „Dokumentation der Stichprobenziehung zur Befragung der App-Herausgeber im Apple App Store“ (Ermittlungsakte App-Herausgeber)

weise in mehrerer Hinsicht handwerkliche Mängel auf und sei daher weder belastbar noch repräsentativ.⁹⁸

- (132) Soweit Apple bzw. Apples Privatgutachter vortragen, die Antworten in Deutschland ansässiger App-Herausgeber besäßen keine Aussagekraft für ausländische App-Herausgeber, da statistische Signifikanztests für Stichproben-Vergleiche auf maßgebliche Unterschiede hinwiesen⁹⁹, so ist dieser Hinweis schon aufgrund grundlegender methodischer Fehler zurückzuweisen.
- (133) Die Beschlussabteilung hat in einem Vergleich aller in Apples App Store tätigen App-Herausgeber mit Firmensitz in Deutschland mit allen ausländischen App-Herausgebern festgestellt, dass sich beide Gruppen hinsichtlich der für das Antwortverhalten (jedenfalls potentiell) relevanten Tätigkeitsmerkmale wie Größe und App-Kategorie nicht maßgeblich voneinander unterscheiden. Die daraus resultierende grundsätzliche Übertragbarkeit der Ermittlungsergebnisse auf ausländische App-Herausgeber ergibt sich also durch den Vergleich zweier Grundgesamtheiten. Diese Grundgesamtheiten unterliegen nicht, wie etwa eine Stichprobe, irgendeiner statistischen Unsicherheit. Daher ist eine Anwendung von statistischen Signifikanztests für Stichproben, die etwa einen Vergleich zweier Gruppen von App-Herausgebern unter Annahme statistischer Unsicherheit vornehmen, schon von vorneherein methodisch ungeeignet.
- (134) Apples Privatgutachter tragen weiter vor, die Befragung erhalte zum einen zu viele kleine App-Herausgeber¹⁰⁰, da große ausländische App-Herausgeber nicht befragt wurden. Sie enthalte zum anderen zu wenige kleine App-Herausgeber durch Ausschluss von Unternehmen mit Bagatell­tätigkeit.¹⁰¹ Schließlich gewichte die Befragung große/umsatzstarke Apps zu stark durch Gruppenbefragung bzw.

⁹⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar (Rn. 210, 3. Gliederungspunkt, Blatt 3.272 der Verfahrensakte unter Hinweis auf das Gutachten von E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 16-24) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.159-3.167 der Verfahrensakte.

⁹⁹ E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 19) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.162 der Verfahrensakte.

¹⁰⁰ E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 18) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.161 der Verfahrensakte.

¹⁰¹ E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 22) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.163 der Verfahrensakte.

zu niedrig durch nicht genutzte größenbasierte Gewichtung.¹⁰² Diese Einlassungen sind schon in sich widersprüchlich.

- (135) Im Einzelnen: Die Beschlussabteilung hat all jene App-Herausgeber befragt, bei denen aufgrund einer zumindest nennenswerten Tätigkeit im App Store fundierte Aussagen zu wirtschaftlichen und wettbewerblichen Fragestellungen erwartet werden konnten. Es liegen weder auf Basis des tatsächlichen, über die Gruppen hinweg weitgehend gleichen, Antwortverhaltens noch auf Basis anderer Beobachtungen Indizien dafür vor, dass das Stichprobendesign die aus der Befragung gezogenen Erkenntnisse zu Lasten der Aussagekraft beeinflusst.
- (136) Apple bzw. Apples Privatgutachter kritisieren zudem einzelne Formulierungen in der rechtlichen Begründung im Auskunftsbefehl an die App-Herausgeber sowie die fehlende Berücksichtigung „neutraler“ Antwortoptionen ohne Tendenzrichtung im Fragebogen.¹⁰³ Auch diese Kritik greift im Ergebnis nicht durch. Die Beschlussabteilung ist rechtlich dazu verpflichtet, den Auskunftsbefehl zu begründen. Bei den kritisierten Passagen handelt es sich um eine wertungsfreie Sachverhaltsdarstellung. So hatte die Beschlussabteilung u.a. in den Auskunftsbefehlen an die App-Herausgeber formuliert, dass „Apple den Vertrieb von Software auf seinen Geräten monopolisiert“. Apple stört sich daran und ist der Auffassung, dass diese Formulierung die Adressaten bereits über die vorher bereits feststehende Auffassung des Amtes informiert habe. Diese Kritik überrascht, denn es handelt sich dabei um eine Zustandsbeschreibung, mitnichten um eine Auffassung, wie Apple suggeriert. So hält Apple selbst in seiner Stellungnahme fest, dass „[...] der App Store der einzige Vertriebskanal für native iOS-Apps war und ist.“¹⁰⁴
- (137) Zudem werfen Apples Privatgutachter der Beschlussabteilung vor, die mehrstufigen Antwortskalen in den Fragebögen in der Regel ohne die sog. „Mittelantwort“

¹⁰² E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 24) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.165 der Verfahrensakte.

¹⁰³ E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 20 ff.) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.163 ff. der Verfahrensakte.

¹⁰⁴ Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar (Rn. 122, Blatt 3.235 der Verfahrensakte)

konstruiert zu haben und so eine Antwort in die eine oder andere Richtung „erzwingen“ zu haben. Das ist insoweit zutreffend, als dass der gewählte Ansatz der sog. „Tendenz zur Mitte“ entgegenwirken soll. Die Tendenz zur Mitte ist ein in den empirischen Sozialwissenschaften anerkanntes Phänomen. Durch eine gerade Anzahl an Antwortmöglichkeiten wird diesem systematischen Messfehler begegnet. Es kommt dabei aber - anders als Apple suggeriert - nicht zu einer systematischen Verzerrung der Antworten, da den App-Herausgebern gleichermaßen eine Antwort in beide symmetrisch ausgestalteten Antwortrichtungen möglich ist.

- (138) Mit Auskunftsbeschluss vom 09. November 2021 hat die Beschlussabteilung zudem insgesamt 27 Unternehmen befragt, die Smartphones, Tablets und Smartwatches herstellen und/oder vertreiben.¹⁰⁵ Dabei handelt es sich nach dem Kenntnisstand der Beschlussabteilung um sämtliche Unternehmen, die in diesen Bereichen überregional tätig sind. Die Unternehmen wurden im Wesentlichen zu ihren Absatz- und Umsatzzahlen, zur Produktmarktabgrenzung und zur Rolle der beiden mobilen Betriebssysteme iOS und Android befragt. Die Rücklaufquote lag bei 100%.
- (139) Apple bzw. Apples Privatgutachter kritisieren auch diese Befragung unter Hinweis darauf, dass bewusst Hardware-Hersteller von der Befragung ausgenommen worden sind. Zudem seien auch hier einige Fragen tendenziös gestellt worden.¹⁰⁶ Auch diese Vorwürfe sind unbegründet.
- (140) Die Beschlussabteilung hat alle wesentlichen in Deutschland und Europa tätigen Hardware-Hersteller befragt und erzielt daher für diese Regionen Marktabdeckungsraten zwischen 95% bis nahe 100%. Etwaige (geringfügige) Erfassungslücken wurden durch Sicherheitszuschläge berücksichtigt. Die von Apple als Beispiel genannten Unternehmen, die die Beschlussabteilung mangels Sitz im Inland nicht per Auskunftsbeschluss befragen konnte, beschränken sich auf solche, die mittlerweile aus dem Markt ausgeschieden sind oder – soweit aus

¹⁰⁵ Vgl. Auskunftsbeschluss vom 9. November 2021, Blatt 1.511 ff. der Verfahrensakte.

¹⁰⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar unter Hinweis auf das Gutachten von E.CA Economics „Market share and survey methodology“ vom 23. Dezember 2022 (S. 26-28), Blatt 3.169 ff..

öffentlichen Quellen ersichtlich – pro Jahr Stückzahlen zwischen 1.000 und 100.000 Stück verkauft haben. Angesichts einer weltweit abgesetzten Stückzahl von über 1 Mrd. Smartphones handelt es sich dabei also nicht um wesentliche Erfassungslücken, die nicht mit den beschriebenen Sicherheitszuschlägen adressiert werden können. Im Hinblick auf die Kritik an der Fragetechnik der Beschlussabteilung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf Rn. (136) f. verwiesen.

- (141) Mit Auskunftsbefehl vom 16. November 2021 hat die Beschlussabteilung die fünf führenden in Deutschland tätigen Mobilfunkunternehmen befragt.¹⁰⁷ Diese zeichnen in Deutschland für rund ein Drittel der Smartphone-Verkäufe verantwortlich und decken im Hinblick auf ihren Umsatz 99% des deutschen Mobilfunkmarktes ab. Die Unternehmen wurden im Wesentlichen zu ihren Absatz- und Umsatzzahlen bei Smartphones und Tablets, zum Wettbewerbsdruck der Smartphone-Hersteller untereinander, den Wechselhürden sowie zur Bedeutung Apples und der anderen Smartphone-Hersteller für das Mobilfunkgeschäft in Deutschland befragt. Die Rücklaufquote lag bei 100%.
- (142) Apple bzw. Apples Privatgutachter kritisieren auch die Befragung der Mobilfunkunternehmen unter Hinweis auf tendenziöse Fragestellungstechnik.¹⁰⁸ Im Hinblick auf die Kritik an der Fragetechnik der Beschlussabteilung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf Rn. (136) f. verwiesen.
- (143) Mit Mail vom 31. Oktober 2022 hat die Beschlussabteilung Apple den Entscheidungsentwurf übersendet.¹⁰⁹ Am 02. November 2022 hat Apple über den BSCW-Server vollumfänglich Akteneinsicht in die gesamte Verfahrensakte sowie die im Beschluss erwähnten Marktforschungsdaten erhalten.¹¹⁰ Zudem wurde Apple Einsicht in die Ermittlungsergebnisse der Befragungen der App-Herausgeber, der Hardware-Hersteller sowie der Mobilfunkunternehmen gewährt. Dazu wurden die

¹⁰⁷ Vgl. Auskunftsbefehl vom 16. November 2021 an die Deutsche Telekom, Vodafone, Telefónica, 1&1 Versatel und die freenet Gruppe, Blatt 1.559 ff. der Verfahrensakte.

¹⁰⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar unter Hinweis auf das Gutachten von E.CA Economics „Market share and survey methodology“ vom 23. Dezember 2022 (S. 28-30), Blatt 3.171 ff. der Verfahrensakte.

¹⁰⁹ Vgl. E-Mail vom 31. Oktober 2022, Blatt 2.295 der Verfahrensakte.

¹¹⁰ Vgl. E-Mail vom 02. November 2022, Blatt 2.298 ff. der Verfahrensakte.

jeweiligen Auswertungsvermerke sowie die entsprechenden Dokumentationsvermerke zu Stichprobenziehung, Datenaufbereitung, Plausibilisierung und zu einzelnen Rechenschritten zur Verfügung gestellt. In Bezug auf die qualitativen Antworten der befragten Unternehmen wurden die Ermittlungsergebnisse in anonymisierter und randomisierter Form in gesonderten Auswertungsvermerken dargestellt.

- (144) Apples Verfahrensbevollmächtigte sind der Auffassung, dass diese Form der Aktensicht nicht ausreiche, damit ihre Mandantin ihre Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen könne. Ihre Mandantin werde daran gehindert, von ihrem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf rechtliches Gehör hinreichend Gebrauch zu machen. Daher beantragten sie mit Schreiben vom 21. November 2022 erweiterte Akteneinsicht in die Ermittlungsakten, in die den Auswertungen der Beschlussabteilung zu Grunde liegende Datengrundlage, in die beigezogene Akte der „Mobile Virtual Network Operator“ sowie in weitere Akten.¹¹¹ Die Beschlussabteilung lehnte diesen Antrag am 01. Dezember 2022 unter Hinweis auf die gängige, gerichtlich bestätigte Amtspraxis zur Offenlegung von Ermittlungen und Ermittlungsergebnissen ab.¹¹²
- (145) Mit der Übersendung des Beschlussentwurfs und der sich unmittelbar anschließenden Gewährung von Aktensicht wurde eine Frist zur Stellungnahme bis zum 05. Dezember 2022 verbunden, die auf Bitten Apples auf den 23. Dezember 2022 verlängert wurde.
- (146) Apple hat mit Schreiben vom 23. Dezember 2022¹¹³ bzw. mit der deutschen Übersetzung dieses Schreibens vom 05. Januar 2023 umfangreich zu sämtlichen Prüfpunkten sowie zum Prüfungskonzept des § 19a Abs. 1 GWB allgemein Stellung bezogen. Die Beschlussabteilung hat zudem in einem Gespräch im Bundeskartellamt am 12. Januar 2023 zusätzlich mündliches rechtliches Gehör gewährt.¹¹⁴

¹¹¹ Vgl. Apples Schreiben vom 21. November 2022, Blatt 2.981 ff. der Verfahrensakte.

¹¹² Vgl. Schreiben der Beschlussabteilung vom 01. Dezember 2022, Blatt 2.986 ff. der Verfahrensakte.

¹¹³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 23. Dezember 2022 in englischer Sprache (Blatt 2.999 ff. der Verfahrensakte) bzw. vom 05. Januar 2023 in deutscher Sprache (Blatt 3.192 ff. der Verfahrensakte).

¹¹⁴ Vgl. Gesprächsvermerk vom 13. Januar 2023, Blatt 3.282 ff. der Verfahrensakte.

- (147) Daran anknüpfend fand ein Austausch zwischen Apple und der Beschlussabteilung statt, der die Möglichkeiten einer Verfahrensbeendigung unter Einschluss eines Rechtsbehelfsverzichts auf Seiten von Apple zum Gegenstand hatte. In der Folge haben Beschlussabteilung und Apple in mehreren Schritten die Möglichkeiten eines entsprechenden Settlements ausgelotet. Im Ergebnis kam es jedoch zu keiner Einigung.¹¹⁵
- (148) Apple kritisiert zudem allgemein und insgesamt, dass die Beschlussabteilung es versäumt habe, hinreichende Ermittlungen anzustellen. Diese Kritik bezieht sich zum einen auf die aus Apples Sicht zu geringe Anzahl an Auskunftsbeschlüssen, die an Apple, an die Hardwarehersteller, die Mobilfunkunternehmen sowie an die App-Herausgeber gerichtet worden seien. So habe die Beschlussabteilung nur je einen Fragebogen versendet. Zudem habe Apple Schwierigkeiten gehabt, die Datenanfragen des Amtes zu beantworten, da Apple die angeforderten Daten im normalen Geschäftsablauf nicht sammelt und zusammenstellt. Ferner habe es kein State-of-Play Meeting vor dem Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung gegeben.¹¹⁶
- (149) Die im Einzelnen kritisierten Umstände vermögen den erhobenen Vorwurf unzureichender Ermittlungen nicht zu stützen. So ist der Umstand, dass Apple bestimmte Daten nicht im normalen Geschäftsprozess erhebt und speichert, unerheblich für die Frage der Qualität und der Angemessenheit der durchgeführten Ermittlungen. Es besteht zudem auch kein erkennbarer Zusammenhang zwischen der reinen Anzahl der Fragebögen und der Qualität bzw. Angemessenheit der Ermittlungen. Die Argumentation von Apple erschließt sich der Beschlussabteilung schlicht nicht.
- (150) Auch der Hinweis auf die zeitliche Abfolge von Entscheidungsentwurf und State-of-Play-Meeting bleibt im Hinblick auf dessen beabsichtigte rechtliche Einordnung unklar. Es gab jedenfalls keine Beschränkung des rechtlichen Gehörs nach

¹¹⁵ Vgl. Apples Schriftsatz vom 20. Januar 2023, Blatt 3.285 ff. der Verfahrensakte, die Erwiderung der Beschlussabteilung vom 16. Februar 2023, Blatt 3.362 ff. der Verfahrensakte, Apples Schriftsatz vom 3. März 2023, Blatt 3.430 ff. der Verfahrensakte sowie die Telefonvermerke vom 27. (Blatt 3.423 f. der Verfahrensakte) und vom 28. Februar 2023 (Blatt 3.426 der Verfahrensakte), sowie vom 06. und 09. März 2023 (Blatt 3.606 und 3.608 der Verfahrensakte).

¹¹⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, S. 79-82 (Blatt 3.270-3.273 der Verfahrensakte).

§ 56 Abs. 1 GWB. Die Anhörung bzw. das rechtliche Gehör soll den Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung zum Gang, Gegenstand und Ergebnis eines Verwaltungsverfahrens geben. Im vorliegenden Fall wurde nicht nur schriftliches rechtliche Gehör gewährt und die Frist zu Stellungnahme auf Antrag von Apple sogar auf mehr als 7 Wochen ausgedehnt. Zusätzlich hat die Beschlussabteilung Apple Gelegenheit gegeben, in Kenntnis der Ermittlungsergebnisse und ihrer vorläufigen kartellrechtlichen Bewertung zusätzlich mündlich angehört zu werden. Das von der Beschlussabteilung gewährte rechtliche Gehör geht damit weit über die gesetzlichen Anforderungen des § 56 Abs. 1 GWB hinaus.

- (151) Zutreffend ist hingegen Apples Anmerkung, dass die Beschlussabteilung keine Verbraucherbefragung durchgeführt hat. Ganz allgemein gilt, dass eine ganze Reihe weiterer Ermittlungen sicherlich wie in jedem kartellbehördlichen Verfahren wünschenswert gewesen wäre, aber doch stets gegen die Belange der Verfahrensökonomie abgewogen werden müssen. Denn eine solche Befragung ist außerordentlich aufwendig und wäre mit dem Ziel einer effizienten und zügigen der Verfahrensführung kaum vereinbar gewesen. Es ist zudem die Beteiligte selbst, die bereits ohne eine solche komplexe Verbraucherbefragung die aus ihrer Sicht mit 18 Monaten überlange Verfahrensdauer kritisiert.¹¹⁷ Angesichts der durchgeführten Ermittlungen, ihrer Aussagekraft für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB und der Marktkenntnis der Mitglieder des Spruchkörpers, die zu dem hier angesprochenen Verkehrskreis gehören, war eine Verbraucherbefragung im vorliegenden Fall auch nicht erforderlich. Die von Apple behauptete Notwendigkeit für eine Verbraucherbefragung zur Anwendung von § 19a Abs. 1 GWB ergibt sich auch nicht aus einem Quervergleich mit anderen Verfahren des Bundeskartellamtes. In keinem der Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB wurde eine Verbraucherbefragung durchgeführt.

¹¹⁷ Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 204 (Blatt 3.270 der Verfahrensakte).

C. Rechtliche Würdigung

(152) Dem in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB tätigen Unternehmen Apple einschließlich aller mit ihm gemäß § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen kommt eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zu (§ 19a Abs. 1 S. 1 GWB).

I. Grundsätze § 19a Abs. 1 GWB

(153) § 19a GWB ist zusammen mit weiteren Bestimmungen zur Missbrauchsaufsicht mit dem sog. „GWB-Digitalisierungsgesetz“ (10. GWB-Novelle)¹¹⁸ eingeführt worden und zielt im Wesentlichen auf die Erfassung besonderer Machtstellungen und ihrer möglichen wettbewerbsschädlichen Wirkungen und Gefährdungen des Wettbewerbs im Bereich der „digitalen Ökosysteme“, mit etwaigen sog. Gatekeeper-Funktionen einzelner Unternehmen.¹¹⁹

(154) Große Digitalkonzerne, die eine breite Vielzahl von Produkten und Diensten anbieten, können eine marktübergreifende, schwer angreifbare wirtschaftliche Machtposition innehaben, die dem jeweiligen Unternehmen Verhaltensspielräume eröffnet, mit denen es diese Position ohne hinreichende wettbewerbliche Kontrolle weiter konsolidieren, ausweiten oder auf sonstige Weise zum eigenen Vorteil nutzen kann. Solche Machtstellungen und ihre Ausweitung werden durch die Dynamik der Digital- und Internetwirtschaft begünstigt, die insbesondere auf Märkten nach § 18 Abs. 3a GWB zu beschleunigter und verstärkter Konzentration führt und konglomerate bzw. vertikal integrierte Unternehmensstrukturen hervorbringt,¹²⁰ in denen marktübergreifende Systeme von häufig skalierbaren und in verschiedener Weise - etwa durch die Bündelung der anfallenden Daten - verbundenen Produkten und Diensten betrieben und erweitert werden können.¹²¹

¹¹⁸ „Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer Bestimmungen“ (GWB-Digitalisierungsgesetz), BGBl Jahrgang 2021, Teil 1 Nr. 1, 18. Januar 2021.

¹¹⁹ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

¹²⁰ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

¹²¹ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

- (155) Die Norm trägt mit der Anknüpfung an die „marktübergreifende“ Bedeutung dabei dem Umstand Rechnung, dass durch die Tendenz zur Bildung von Ökosystemen die Marktgrenzen in der Digitalwirtschaft verschwimmen können und die Märkte durch Expansionsstrategien beständig erweitert werden.¹²² Wettbewerb durch alternative Anbieter in Bezug auf bereits vorhandene Machtpositionen kann häufig – zumindest im Ausgangspunkt – nur an den Rändern eines Ökosystems stattfinden, da die Wettbewerber z.B. einzelne Dienste anbieten, die nur einen Teilbereich des Angebotsportfolios abdecken oder die ihrerseits nur als Teil des Ökosystems – etwa auf dessen technischer Plattform – angeboten werden können. Betreiber von Ökosystemen haben regelmäßig gute Möglichkeiten, den von anderen Anbietern ausgehenden Wettbewerb (z.B. in Form des Innovationswettbewerbs in Teilbereichen) und die Ausweitung der Tätigkeit der Wettbewerber abzuwehren. Soweit es um die Expansion in einen neuen Dienst und in neue Märkte geht, fällt dies solchen Unternehmen ebenfalls leicht, z.B. weil sie innerhalb ihres Ökosystems die Märkte, ihre Zugangsbedingungen und damit die Wettbewerbsmöglichkeiten selbst organisieren und/oder hohe Wechselkosten der Nutzer durch die Breite und die Eigenschaften des Ökosystems bestehen können. Zudem verfügen große Digitalkonzerne regelmäßig in besonderem Umfang über Ressourcen, die sich in einer Vielzahl von verschiedenen Bereichen einsetzen lassen, wie etwa eine große Nutzerbasis, der Zugang zu Daten und Datenquellen, zu Know-how, Technologie, eigenen Rechenkapazitäten oder Finanzmitteln („sharable inputs“).
- (156) Ob in diesem Sinne einem Unternehmen der Digitalwirtschaft eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition zukommt, ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Umstände.¹²³ Der Tatbestand des § 19a Abs. 1 GWB nennt für die Charakterisierung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung mehrere Faktoren, die zum wettbewerblischen Potential eines Unternehmens beitragen können. Diese sind nach der Gesetzesbegründung weder kumulativ zu erfüllen noch abschließend, auch ist mit ihrer Reihenfolge keine

¹²² Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73 f.

¹²³ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

Vorgabe einer Gewichtung intendiert.¹²⁴ Die die Normadressateneigenschaft prägenden einzelnen Faktoren sind dabei jeweils unter Berücksichtigung der auf die Erfassung der aus einer *marktübergreifenden Bedeutung* resultierenden Verhaltensspielräume gerichteten Zielsetzung des § 19a GWB auszulegen. Eine schematische Übernahme der Auslegung von gleichlautenden marktbezogenen Faktoren für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung etwa aus § 18 Abs. 3, 3a oder 3b GWB verbietet sich daher. Die für marktbezogene Machtstellungen entwickelten Grundsätze sind aber jeweils für die Zwecke des § 19a GWB in entsprechender Anwendung heranziehbar.

- (157) Apple ist hingegen der Auffassung, dass der konzeptionelle Schutzzweck von § 19a GWB (ausschließlich) auf den Schutz des Wettbewerbsprozesses auf (mehrseitigen) „tipping-geneigten“ Märkten abzielt¹²⁵, dass der Fokus der Anwendung des § 19a GWB nicht auf Hardwaremärkten liegen sollte¹²⁶ und dass sich bereits die Feststellungsentscheidung auf einzelne, präzise definierte Märkte beziehen muss.¹²⁷
- (158) Dem kann nicht gefolgt werden. Der Gesetzgeber beschreibt den Schutzzweck der Norm mit dem Ziel, „[...] wirtschaftliche Macht zu begrenzen, Märkte offenzuhalten und wettbewerbliche Prozesschancen zu schützen.“¹²⁸ Das bedeutet, dass die mit dem Gesetz verbundene mehrdimensionale Zielsetzung weitaus breiter ist, als Apple dies suggeriert und nicht nur darin besteht, potentiell „tipping-geneigte“ Märkte zu schützen. Insofern verengt Apple den Zielkanon des Gesetzgebers bewusst.
- (159) Dies gilt auch für das Argument, Apple falle schon aufgrund seiner weit überwiegenderen Tätigkeit als Anbieter von Hardware nicht unter die Norm. Die Beschlussabteilung verkennt nicht, dass Hardwareprodukte, allen voran das iPhone, eine hohe Bedeutung für Apples Produktportfolio haben (vgl. hierzu Rn. (36) ff.).

¹²⁴ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74 f.

¹²⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 15 ff, Blatt 3.202 ff. der Verfahrensakte

¹²⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 14, Blatt 3.201 der Verfahrensakte.

¹²⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 22 f., Blatt 3.205 f. der Verfahrensakte.

¹²⁸ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

Gleichwohl ist Apple nicht darin zuzustimmen, dass es sich bei diesen Produkten um simple „physische Güter“ handelt, die im Rahmen von § 19a Abs. 1 GWB „grundsätzlich irrelevant“ seien. Zum einen geht Apple selbst davon aus, dass seine Hardwareprodukte jeweils untrennbar mit dem hauseigenen proprietären Betriebssystem sowie ggfs. auch mit dem App Store verbunden sind. Beides sind nach Auffassung der Beschlussabteilung mehrseitige digitale Plattform-Produkte (vgl. hierzu ausführlich Rn. (178) ff.).

- (160) Zum anderen betreibt Apple - ausgehend von seinen zentralen Hardwareprodukten über die vertikal verbundenen Stufen der eigenen proprietären iOS-Betriebssysteme, den Apple App Store und vielzählige weitere Produkte und Dienste - ein großes integriertes digitales Ökosystem. Innerhalb dieses Systems besetzt das Unternehmen marktübergreifend Schlüsselpositionen für die Interaktion und Nutzung von digitalen Geschäftsmodellen und Angeboten, verknüpft mit einer besonderen Bindung seiner Nutzer über alle Wertschöpfungsstufen hinweg. Der Fokus des Unternehmens liegt damit – entgegen dem Vortrag von Apple - bei weitem nicht nur auf der Entwicklung hochwertiger und innovativer Hardwareprodukte, die nur im Sinne eines integrierten Benutzererlebnisses systemisch mit dem Betriebssystem und dem App Store verbunden sein sollen.
- (161) Auch in der konzerninternen Ressourcenverteilung spiegelt sich die Bedeutung dieser digitalen Produkte und Dienste eindeutig wider. Apple beschäftigte im dritten Quartal 2021 rund [10-20]% aller Mitarbeiter in den Bereichen „Hardware Technologies“ und „Hardware Engineering“, rund [10-20]% der Mitarbeiter waren den Bereichen „Software Engineering“ und „Internet Software & Services“ zugeordnet.¹²⁹ Diese Verteilung entspricht offensichtlich den Vorstellungen des Firmengründers Steve Jobs, der anlässlich der Produkteinführung des iPhone im Jahr 2007 den US-amerikanischen Informatiker Alan Kay mit den Worten zitiert und damit den Primat der Software eindeutig herausstellt: "People who are really serious about software should make their own hardware."¹³⁰

¹²⁹ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss vom 10. August 2021, Tabellenblatt 6.2, Blatt 415 der Verfahrensakte.

¹³⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=XAfTXYa36f4> [17.01.2023]

(162) Zudem und damit abschließend öffnet die Regierungsbegründung den Anwendungsbereich der Vorschrift ausdrücklich auch im Hinblick auf Unternehmen, die zu wesentlichen Teilen auch im Bereich digitaler Produkte und Dienstleistungen tätig sind, diese aber nicht auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a GWB anbieten:

*“Insbesondere sind von der Norm auch solche Unternehmen erfasst, die in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Absatz 3a tätig sind, deren überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb sich aber **zu wesentlichen Teilen auch aus anderen Aktivitäten auf digitalen Märkten speist.**“¹³¹ [Hervorhebung nur hier]*

(163) Apples Vorstellung, § 19a Abs. 1 GWB müsse sich ähnlich wie die Missbrauchsvorschriften der §§ 19, 20 GWB grundsätzlich auf einzelne, präzise definierte Märkte beziehen, kann ebenfalls nicht überzeugen. Richtig ist, dass § 19a Abs. 1 Nr. 1 GWB im Rahmen eines Kriteriums, nämlich der Prüfung von Marktbeherrschungskonstellationen, eine oder mehrere Marktabgrenzungen erfordert. Dem kommt die Beschlussabteilung bezogen auf die fünf Märkte, auf denen Apple aus Sicht der Beschlussabteilung marktbeherrschend ist oder aber zumindest eine marktstarke Stellung hat, nach (vgl. Rn. (262) ff., (364) ff., (393) ff., (435) ff., (478) ff.). Ansonsten läuft Apples geforderter durchgängiger Marktbezug dem marktübergreifenden Ansatz von § 19a Abs. 1 GWB aber grundsätzlich zuwider. Insbesondere ist die Identifikation und Definition von Zielmärkten, auf denen sich Apples Verhalten ggfs. auswirkt, nicht erforderlich und widerspricht der Gesetzsystematik von § 19a GWB.

(164) Denn § 19a GWB tritt ergänzend neben die Missbrauchstatbestände der §§ 19, 20 GWB, die durch § 19a GWB nicht verdrängt werden und parallel anwendbar bleiben, soweit ihre Voraussetzungen gegeben sind (§ 19a Abs. 3 GWB).¹³² Im Grundansatz verfolgt § 19a GWB zwar keine anderen Ziele als die allgemeine

¹³¹ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74.

¹³² Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74.

kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht;¹³³ er geht aber darüber hinaus, indem er sich von der Betrachtung konkreter Märkte löst¹³⁴, die besonderen, aus marktübergreifenden Machtpositionen resultierenden Gefährdungslagen in den Blick nimmt und die Missbrauchsaufsicht auch auf (noch) nicht beherrschte Märkte erstreckt.¹³⁵ Die Vorschrift ist geprägt von der Vorstellung, dass es gerade in der Digitalwirtschaft Unternehmen gibt, die eine sich über verschiedene Märkte erstreckende, zentrale und damit schwer angreifbare strategische Position haben (§ 19a Abs. 1 GWB) und diese durch bestimmte Verhaltensweisen (§ 19a Abs. 2 GWB) relativ einfach absichern bzw. weiter ausbauen können.¹³⁶

- (165) Apple verkennt gerade diese systematisch angelegte Zweistufigkeit der Vorschriften, die insbesondere im Zusammenhang mit der ersten Stufe, der Feststellungsentscheidung, marktübergreifend und nicht marktbezogen angelegt ist. Dieser - aus Sicht der Beschlussabteilung verfehlte - Ansatz wirkt sich auf sämtliche Einzelprüfpunkte von § 19a Abs. 1 GWB aus. So fordert Apple auch im Zusammenhang mit den Prüfkriterien vertikale Integration, Finanzkraft und Ressourcenzugang, Datenzugang und Regelsetzungsmacht einen strikten, konkret zielmarktspezifischen Ansatz in Verbindung mit einer wettbewerblichen Analyse im Einzelfall, die sich an den Missbrauchsvorschriften des allgemeinen Kartellrechts orientiert.
- (166) Apple weist zudem darauf hin, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere im Hinblick auf die Grundsätze der Normbestimmtheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, eine restriktive Auslegung von § 19a GWB insgesamt (d.h. von Abs. 1 und Abs. 2) geboten sei, der die Beschlussabteilung mit dem Entscheidungsentwurf nicht gerecht werde.¹³⁷ Auch dieser Argumentation ist aus mehreren Gründen nicht zu folgen.

¹³³ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

¹³⁴ Beschlussempfehlung 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113.

¹³⁵ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

¹³⁶ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

¹³⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 24 ff. (Blatt 3.206 f. der Verfahrensakte) bzw. Annex 1 zur Stellungnahme: „Verfassungsrechtliche Überlegungen zu § 19a GWB und zu seiner verfassungskonformen Auslegung“ (Blatt 3.072 ff. der Verfahrensakte).

- (167) Der Vortrag Apples ist zunächst zu unspezifisch. So wird nicht dargelegt, welche verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten des § 19a Abs. 1 GWB unter Anwendung der klassischen Auslegungsansätze in Betracht kommen.
- (168) Darüber hinaus ist eine „Gesamtbetrachtung“ von Abs. 1 und Abs. 2 schon bei der Feststellungsentscheidung nach Abs. 1, wie sie von Apple gefordert wird, nicht zielführend. Denn der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, in § 19a Abs. 1 GWB gerade keinen konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten ex lege anzuordnen. Er hat vielmehr einen doppelten Vorbehalt behördlicher Aktivierung implementiert: Zunächst hat die Kartellbehörde nach § 19a Abs. 1 GWB die Normadressatenstellung durch konstitutiven Feststellungsakt zu begründen. Erst danach kann die Behörde in einem zweiten Schritt nach § 19a Abs. 2 GWB durch einen weiteren konstitutiven Verwaltungsakt Handlungs- und Unterlassungspflichten begründen. Durch die Verfügung nach Abs. 1 würde also ausschließlich die Stellung von Apple als Normadressatin festgestellt. Dies gilt auch dann, wenn die Verfügung gleichzeitig mit einer Verfügung nach Abs. 2 ergehen würde. Auch in diesem Fall würden Apple durch die Verfügung nach Abs. 1 keine konkreten Handlungs- oder Unterlassungspflichten auferlegt.
- (169) Auch die von Apple in diesem Zusammenhang angeführten Parallelen zur enteignungsrechtlichen Vorwirkung von Planfeststellungsbeschlüssen überzeugen nicht. Neben dem Rechtsschutz, die der Beteiligten gegen eine Verfügung nach Abs. 1 zur Verfügung steht, bliebe es ihr unbenommen, sich zudem gegen eine spätere auf Abs. 2 gestützte Verfügung zur Wehr zu setzen und z.B. eine aus ihrer Sicht gegebene Verfassungswidrigkeit der in § 19a Abs. 2 S. 3 GWB enthaltenen Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu reklamieren.
- (170) Den Vortrag Apples, dass § 19a Abs. 1 GWB einen besonders schweren Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen (Artikel 12, Artikel 14 GG) darstelle, hält die Beschlussabteilung ebenfalls für unbegründet. Es fehlt im Rahmen des hier relevanten Abs.1-Verfahrens bereits an einer Auferlegung konkreter Handlungs- oder Unterlassungsanordnungen gegenüber der Beteiligten in der behördlichen Verfügung (s.o.).
- (171) Schließlich hält die Beschlussabteilung die von Apple vorgetragene Parallele zu polizeirechtlichen Vorfeldmaßnahmen für nicht nachvollziehbar. Während sich

diese gegen eine Vielzahl von Personen richten können, so adressiert § 19a GWB Abs. 1 GWB eine wettbewerbliche Problemlage in Form einer marktübergreifenden wirtschaftlichen Machtstellung, die nur bei sehr wenigen, sehr großen Konzernen der Digitalwirtschaft auftritt. So hat das Amt bislang lediglich fünf Verfahren auf der Basis von § 19a Abs. 1 GWB eingeleitet bzw. geführt.

- (172) Der Anwendung von § 19a GWB steht aus Sicht der Beschlussabteilung auch nicht die inzwischen verabschiedete Verordnung (EU) 2022/1925 über den Digital Markets Act entgegen. Dies gilt erst recht für die vorliegende Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb nach § 19a Abs. 1 GWB. An diesem Befund wird sich auch durch den Beginn der Geltung des überwiegenden Teils der Vorschriften des DMA am 02.05.2023 nichts ändern, zu dem auch die Kollisionsnormen in Art. 1 Abs. 5 und Art. 1 Abs. 6 und 7 DMA gehören (vgl. Art. 54 DMA).
- (173) Anders als Apple meint ist Art 1. Abs. 5 DMA hier ersichtlich nicht einschlägig.¹³⁸ Denn § 19a GWB stellt eine nationale Wettbewerbsvorschrift dar, die per se nicht durch Art. 1 Abs. 5 DMA gesperrt wird, sondern für die Art. 1 Abs. 6 DMA eine speziellere Kollisionsnorm vorsieht.
- (174) Die Beschlussabteilung ist zudem der Auffassung, dass nach § 19a GWB einseitige Verhaltensweisen verboten werden und "Torwächtern" i.S. des DMA "weitere Verpflichtungen" auferlegt werden können, so dass insoweit seine Anwendung nach Art. 1 Abs. 6 Satz 2 Buchst. b DMA unberührt bleibt. Die Kohärenz der Rechtsanwendung wird durch die Koordinierungspflichten aus Art. 1 Abs. 7, Art. 37 und Art. 38 DMA gesichert.
- (175) Eine etwaige Sperrwirkung von Art. 1 Abs. 6 Satz 2 Buchst. b DMA kann daher allenfalls bezüglich designierter zentraler Plattformdienste („core platform services – „CPS“) im Kontext separater Verfahren hinsichtlich bestimmter Verhaltensweisen nach § 19a Abs. 2 GWB eintreten. Bei der Frage, ob etwaige Verpflichtungen im Rahmen eines Verfahrens nach § 19a Abs. 2 GWB „weitere Ver-

¹³⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 219, 222, Blatt 3.276 f. der Verfahrensakte.

pflichtungen“ i.S. des DMA sind, handelt es sich zudem um eine Einzelfallprüfung, die nicht die Norm insgesamt sperrt. Mit dem Konzept der „weiteren Verpflichtung“ erkennt der DMA die Komplementarität von DMA und Wettbewerbsrecht vielmehr ausdrücklich an.¹³⁹ Dafür spricht im Übrigen auch der von Apple selbst angesprochene „potentielle Überlappungsbereich“ zwischen § 19a Abs. 2 GWB und Art. 5-7 DMA.¹⁴⁰

- (176) Eine Entscheidung nach § 19a Abs. 1 GWB erlegt dem Unternehmen aber gerade keine Verhaltenspflicht auf, sie ist auch daher nicht nach Art. 38 Abs. 3 DMA zu notifizieren, wie Apple meint.¹⁴¹ Eine Notifikationspflicht würde zudem allenfalls ab dem Bekanntwerden der jeweiligen Designationsentscheidung bestehen. Bisher ist Apple jedoch nicht designiert, und der Umfang sowie der Zeitpunkt einer möglichen Designierung von Apple unter dem DMA ist zum Zeitpunkt dieser Entscheidung noch nicht absehbar (vgl. Rn. (941)).
- (177) Eine Sperrwirkung entsteht zudem auch nicht - wie Apple meint - etwa dadurch, dass die vorliegende Abs. 1-Entscheidung u.a. einzelne mutmaßliche CPS im Sinne der Definition des DMA thematisiert und zum Gegenstand hat.¹⁴² Denn die Feststellungsentscheidung gem. § 19a Abs. 1 GWB gilt für den gesamten Konzern, nicht nur für einzelne Produkte oder Dienste. Der Umstand, dass der Gatekeeper-Begriff sowohl im Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung als auch im DMA verwendet wird, ist insoweit ebenfalls unerheblich.¹⁴³

¹³⁹ Siehe dazu auch Erwägungsgrund 11 DMA – Verordnung (EU) 2022/1925.

¹⁴⁰ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 218, 225 Blatt 3.275, 3.278 ff. der Verfahrensakte.

¹⁴¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 226, Blatt 3.278 der Verfahrensakte.

¹⁴² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 220 ff., Blatt 3.276 f. der Verfahrensakte.

¹⁴³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 217 ff., Blatt 3.275 ff. der Verfahrensakte.

II. Erhebliche Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB

(178) Apple ist mit seinen Betriebssystemen, allen voran iOS, und der digitalen Softwarevertriebsplattform App Store sowie diversen Diensten in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB tätig.

1. Funktion des Merkmals

- (179) Das Merkmal der Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB in erheblichem Umfang ist ein zwingender Bestandteil der Normadressateneigenschaft nach § 19a GWB. Das Kriterium soll sicherstellen, dass nur Unternehmen mit Schwerpunkt im Bereich digitaler Geschäftsmodelle der Norm unterfallen.¹⁴⁴ Mit der 9. GWB-Novelle und den dort eingeführten Regelungen in § 18 Abs. 2a und 3a GWB hat der Gesetzgeber mehrseitige Märkte und Netzwerke als Kern der betroffenen häufig internet- und datenbasierten Geschäftsmodelle mit erkennbaren Konzentrationstendenzen in bestimmten Geschäftsfeldern identifiziert, die mit der zunehmenden Digitalisierung der Märkte einhergehen.¹⁴⁵ Darüber hinaus knüpft das Merkmal an die oben dargestellte Begünstigung von marktübergreifenden Machtstellungen durch die Konzentrations- und Selbstverstärkungsdynamiken mehrseitiger Märkte und Netzwerke an, die die Gefahr einer weiteren Konsolidierung und einer Erweiterung der Machtstellung auf weitere Geschäftsfelder und Märkte in sich birgt.¹⁴⁶
- (180) Dabei ist unerheblich, ob die überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb gerade auf solche Produkte zurückzuführen ist oder sie auch auf Grund anderer Aktivitäten ermöglicht worden ist. Insbesondere sind von der Norm auch solche Unternehmen erfasst, die in erheblichem Umfang auf Märkten

¹⁴⁴ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74.

¹⁴⁵ Regierungsbegründung zur 9. GWB-Novelle, BT-Drucks. 18/10207, S. 1, 39.

¹⁴⁶ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB tätig sind, deren überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb sich aber zu wesentlichen Teilen auch aus anderen Aktivitäten auf digitalen Märkten speist.¹⁴⁷ Insoweit hat der Gesetzgeber die Gefährdungslage solcher Geschäftsmodelle als Ausgangspunkt für die Prüfung der Normadressateneigenschaft nach § 19a GWB für ausreichend befunden.

- (181) Nicht erfasst sind damit Unternehmen, bei denen die Tätigkeit als mehrseitiger Markt oder Netzwerk entweder für das Unternehmen selbst – im Vergleich zu seiner sonstigen Tätigkeit – nur eine vollkommen untergeordnete Rolle spielt oder die auf den betreffenden Märkten im Vergleich zu ihren Wettbewerbern nur eine untergeordnete Rolle spielen.¹⁴⁸ Für den erheblichen Umfang der Tätigkeit ist danach insbesondere keine ausschließliche oder überwiegende Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB erforderlich. Nach dem Zweck des Merkmals, ein wesentliches Element der Gefährdungslage für eine marktübergreifende Bedeutung eines Unternehmens der Digitalwirtschaft zu erfassen, kommt es nicht darauf an, ob auf solchen Märkten nach § 18 Abs. 3a GWB auch marktbeherrschende Stellungen oder sogar Monopole bestehen.¹⁴⁹ Bei Apple ist dies allerdings jedenfalls in Bezug auf die zentralen Aktivitäten des Konzerns im Hinblick auf die proprietären Betriebssysteme¹⁵⁰ (iOS) auf seinen Endgeräten ebenso der Fall wie im Zusammenhang mit der Vertriebsplattform für den Softwarevertrieb¹⁵¹ (App Store) auf seinen Geräten.

¹⁴⁷ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 7.

¹⁴⁸ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74.

¹⁴⁹ Nach der Gesetzesbegründung ist Marktbeherrschung keine Voraussetzung für die Normadressateneigenschaft von § 19a GWB, siehe Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73 sowie Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113.

¹⁵⁰ Vgl. für Details Rn. (434) ff.

¹⁵¹ Vgl. für Details Rn. (476) ff.

2. Mehrseitige Märkte i.S. des § 18 Abs. 3a GWB

- (182) Auf mehrseitigen Märkten kommen mindestens zwei unterscheidbare Nutzergruppen zusammen, ihre Erscheinungsformen sind vielfältig. Dazu zählen Einkaufszentren (Läden und Kunden), werbefinanzierte Medien (Werbende und Konsumenten), e-commerce Plattformen (Händler und Konsumenten), technische Standards (im Fall von Blu-Ray zum Beispiel Anbieter von Inhalten auf Blu-Ray-Discs und Besitzer von Blu-Ray-Playern), Spielekonsolen (Entwickler von Spielen und Spieler), Kreditkartensysteme (Kreditkarten akzeptierende Geschäfte und Kreditkartenbesitzer), Betriebssysteme (Entwickler von Programmen und Endkunden des Betriebssystems) sowie App Stores (Entwickler von Apps und Endgerätenutzer).
- (183) Mehrseitige Märkte sind typischerweise Dienste, die als Intermediäre die direkte Interaktion zweier oder mehr Nutzergruppen ermöglichen. Wesentliches Charakteristikum mehrseitiger Märkte sind indirekte Netzwerkeffekte. Indirekte Netzwerkeffekte liegen vor, wenn der Nutzen einer Plattform für mindestens eine Nutzergruppe von der Anwesenheit und Größe der anderen Nutzergruppe abhängt. In der Regel profitiert im Falle positiver indirekter Netzwerkeffekte jede Gruppe davon, dass die jeweils andere Gruppe die Plattform nutzt. Beispielsweise steigt die Attraktivität eines Betriebssystems für die Endnutzer, wenn für das System viele Programme zur Verfügung stehen. Zugleich steigt die Attraktivität des Betriebssystems für Programmentwickler, wenn es von vielen Endnutzern und damit potentiellen Kunden genutzt wird. Für den Betreiber der Plattform und den Markterfolg seines Geschäftsmodells ist entscheidend, dass er alle Nutzergruppen dazu bewegt, die Plattform, z. B. das Betriebssystem, zu nutzen.¹⁵²

¹⁵² Regierungsbegründung zur 9. GWB-Novelle vom 7.11.2016, BT-Drucks. 18/10207, S. 49 f., <https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/102/1810207.pdf>

3. Mit den mobilen Betriebssystemen und den App Stores ist Apple auf mehrseitigen Märkten tätig

- (184) Apple ist auf Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB tätig. Dies betrifft insbesondere seine mobilen Betriebssysteme, allen voran iOS, sowie den Betrieb der Vertriebsplattform für Software auf Apples mobilen Endgeräten, den App Store.
- (185) Apple fungiert durch den Betrieb der beiden Plattformprodukte als Intermediär zwischen Endnutzern/Konsumenten auf der einen und App-Herausgebern auf der anderen Seite. Diese Intermediation vollzieht sich auf der technologischen Ebene durch die Bereitstellung der Betriebssysteme (dazu unter a)) und ökonomisch/kaufmännisch durch den Betrieb der App Stores als Vertriebsplattform für Software (dazu unter b)). Beide Angebote weisen die nach § 18 Abs. 2a GWB notwendige Marktqualität auf (dazu unter c)).

a) Mobile Betriebssysteme

- (186) Apple ist mit den mobilen Betriebssystem iOS, iPadOS, watchOS und tvOS als Plattformprodukt auf mehrseitigen Märkten i.S.d. § 18 Abs. 3a GWB tätig. Kennzeichnend für eine Plattform im kartellrechtlichen Sinne ist insbesondere ihre Eigenschaft als Intermediär, der die direkte Interaktion zweier oder mehrerer Nutzergruppen, zwischen denen indirekte Netzwerkeffekte bestehen, ermöglicht.¹⁵³
- (187) Apples Betriebssysteme erfüllen diese Intermediäreigenschaften, denn sie ermöglichen die direkte Interaktion zwischen der Gruppe der Nutzer einerseits und der Gruppe der Softwareentwickler/App-Herausgeber andererseits, wobei zwischen den jeweiligen Gruppen positive indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Je mehr Nutzer etwa iOS hat, umso attraktiver wird es für App-Herausgeber, Apps für iOS zu entwickeln und zu veröffentlichen. Gleichzeitig wird auch das Betriebssystem iOS für die Nutzer umso attraktiver, je mehr Apps für iOS verfügbar

¹⁵³ Siehe m.w.N. Bundeskartellamt, Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, Juni 2016, S. 14 ff.

sind.¹⁵⁴ Denn das Betriebssystem schafft die technische Systemanbindung, die es Dritten erst ermöglicht, über den App Store (s.u.) Apps an Endkunden zu vertreiben.

- (188) Gerade wegen der indirekten Netzwerkeffekte werden Betriebssysteme in der Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle ausdrücklich als Plattform i.S.d. § 18 Abs. 3a GWB erwähnt.¹⁵⁵

b) App Store

- (189) Apples App Store ist die digitale Vertriebsplattform für Apps Dritter, die für Apples mobile Betriebssysteme, allen voran iOS, programmiert wurde. Auch in Bezug auf den an iOS anknüpfenden App Store sind die App Nutzer, die Apps über den App Store erwerben bzw. unentgeltlich beziehen, und die App-Herausgeber¹⁵⁶, die Dritt-Apps unter ihrem Namen über den App Store an die Nutzer vertreiben, zu unterscheiden. Darüber hinaus können auch Werbetreibende als dritte Marktseite beteiligt sein, soweit im App Store und/oder den darüber bezogenen Dritt-Apps Werbung geschaltet wird.
- (190) Auch der App Store ist durch positive indirekte Netzwerkeffekte geprägt. Als digitale Vertriebsplattform für Anwendungssoftware vermittelt der App Store zwischen dem Angebot der Herausgeber und der Nachfrage der Kunden, die ein iOS-Gerät besitzen und nutzen. Je mehr Herausgeber mit ihren Produkten im App Store zu finden sind, umso attraktiver ist das iOS-Gerät bzw. der auf diesem Gerät vorinstallierte App Store für die Kunden/Nutzer. Umgekehrt gilt aber auch: je mehr Kunden ein iOS-Gerät besitzen bzw. je höher deren Zahlungsbereitschaft

¹⁵⁴ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.05.2004, AT.37792 – *Microsoft* Rn. 16 u. dies. Entscheidung vom 16.12.2009, AT.39530 – *Microsoft (Kopplung)*, Rn. 26.

¹⁵⁵ Mobile Betriebssysteme werden in der Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle ausdrücklich als Plattform iSd § 18 Abs. 3a GWB erwähnt, s. Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 19/25868, S. 114f.; Nothdurft, Bunte KartIIIR, §19a GWB Rn. 24, i.E.

¹⁵⁶ Juristische oder natürliche Person, die eine App unter ihrem Namen (in der Regel indirekt) vertreibt, vgl. auch BKartA, Sektoruntersuchung Mobile Apps, Juli 2021, S. 19 Fn. 44.

ist, um so attraktiver ist der Vertriebskanal App Store bzw. der Zugang zu den Apple-Kunden für die App-Herausgeber.

- (191) Der Apple-Mitbegründer Steve Jobs erkannte bereits 2008 kurz nach Einführung des App Stores genau diesen Zusammenhang, der auf die steigenden Attraktivität des Geräts in Abhängigkeit der Anzahl der verfügbaren Apps im App Store abzielte: „*We expect it [Anm. des Verf.: der App Store] to add value to the iPhone. We'll sell more iPhones because of it.*“¹⁵⁷

c) Marktqualität

- (192) Sowohl das mobile Betriebssystem iOS¹⁵⁸ wie auch der App Store weisen die nach § 18 Abs. 2a GWB erforderliche Marktqualität auf.
- (193) Für die Annahme eines Marktes im vorliegenden Zusammenhang ist weder eine Marktabgrenzung noch Entgeltlichkeit erforderlich (vgl. § 18 Abs. 2a GWB). Im Zusammenhang des § 19a Abs. 1 i.V.m. § 18 Abs. 3a GWB ist allein entscheidend, inwieweit der mehrseitigen Plattform Marktqualität zukommt, wobei das Fehlen einer monetären Gegenleistung die Marktqualität einer Seite nicht ausschließt, vgl. § 18 Abs. 2a GWB. Nicht relevant ist dagegen die hiervon zu unterscheidende, darüber hinausgehende und durch die Marktabgrenzung zu beantwortende Frage, welche anderen Leistungen konkret für die Nutzer der Intermediationsleistung als Ausweichalternativen in Betracht kommen könnten.¹⁵⁹
- (194) Dass Apple sein Betriebssystem nicht an Dritte lizenziert, steht insoweit weder seiner Eigenschaft als Plattform noch als Markt im kartellrechtlichen Sinn entgegen. Das gilt auch für die tatsächliche oder vermeintliche Unentgeltlichkeit von iOS. Maßgeblich für die Eigenschaft als Markt sind insoweit alleine die relevanten Austauschbeziehungen zwischen Angebot und Nachfrage.

¹⁵⁷ <https://www.wsj.com/articles/the-mobile-industrys-never-seen-anything-like-this-an-interview-with-steve-jobs-at-the-app-stores-launch-1532527201>

¹⁵⁸ Die nachfolgenden Ausführungen gelten gleichermaßen auch für die mobilen Betriebssysteme iPadOS, watchOS und tvOS sowie für sämtliche App Stores von Apple.

¹⁵⁹ *Nothdurft*, Bunte KartellR, §19a GWB Rn. 24, i.E.

- (195) In formaler Hinsicht existiert eine solche Austauschbeziehung nutzerseitig bereits dadurch, dass der Endnutzer mit jedem Endgerät durch die Verwendung des Geräts oder durch eine Softwareaktualisierung in einen entsprechenden Softwarelizenzvertrag einwilligt.¹⁶⁰ Diese Lizenz ist jeweils auf ein einziges Apple-Gerät beschränkt.
- (196) Gleiches gilt auf Seiten der App-Herausgeber, die die entsprechende „Lizenzvereinbarung zum Apple Developer Program“ akzeptieren.¹⁶¹ Auch hier wird geregelt, dass die iOS-Betriebssystemsoftware den Entwicklern für die Verwendung im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Testen der jeweiligen Anwendung(en) von Apple zur Verfügung gestellt wird.
- (197) Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang die Art der Monetarisierung des Betriebssystems. Auch wenn eine extern exakt bezifferbare monetäre Gegenleistung für die Überlassung des mobilen Betriebssystems auf beiden Marktseiten fehlt, so kann dem Produkt damit die Marktqualität nicht abgesprochen werden. Denn selbst die Unentgeltlichkeit einer Marktseite stünde dem nicht entgegen. Zwar rechtfertigt die Feststellung einer unentgeltlichen Austauschbeziehung nicht stets die Annahme, dass ein wettbewerbsrechtlich relevanter Markt vorliegt. Dies gilt insbesondere außerhalb von mehrseitigen Märkten. Werden unentgeltliche Leistungen aus nicht-wirtschaftlichen Motiven angeboten, ohne Teil einer zumindest mittelbar oder längerfristig auf Erwerbszwecke angelegten Strategie zu sein, fehlt die entsprechende wettbewerbliche Relevanz.¹⁶²
- (198) Davon ist im vorliegenden Fall aber nicht auszugehen. Denn die Überlassung der iOS-Lizenz auf beiden Seiten der Plattform ist in materieller Hinsicht Teil einer auf Erwerbszwecke angelegten Geschäftstätigkeit. Zum einen vollzieht sich diese auf Erwerbszwecke angelegte Geschäftstätigkeit endnutzerseitig durch die entgeltliche Überlassung des Apple-Endgeräts inkl. der iOS-Lizenz, ohne dass es einer exakten Aufteilung des Kaufpreises auf Hard- und Software bedarf. Zum

¹⁶⁰ https://www.apple.com/legal/sla/docs/iOS15_iPadOS15.pdf [28.12.2021]

¹⁶¹ <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/apple-developer-program/Apple-Developer-Program-License-Agreement-20210607-German.pdf> [28.12.2021]

¹⁶² Vgl. Regierungsbegründung 9. GWB-Novelle, BT-Drucks. 18/10207, S. 48. sowie BGH, Beschluss vom 23. Juni 2021, *Facebook* (KVR-69/19), Rn. 28.

anderen wird iOS auch auf Entwicklerseite mittelbar monetarisiert, indem jedenfalls bei nutzerfinanzierten Apps, die von den Herausgebern im App Store angeboten werden, Apple eine Provision erhebt. Zudem können Dritte Werbung im App Store schalten.

- (199) Apple ist der Auffassung, dass iOS und der App Store keine getrennten mehrseitigen Märkte darstellen, da Apple durch die angebotsseitig untrennbare Kombination von Gerät, Betriebssystem und App Store auf einem einheitlichen Ökosystemmarkt tätig sei und mit anderen Systemanbietern konkurreiere. Insbesondere das mobile Betriebssystem sei einer eigenständigen Marktbetrachtung nicht zugänglich, da es kein eigenständiges Angebot und keine eigenständige Nachfrage nach iOS gebe.¹⁶³
- (200) Die Beschlussabteilung stimmt mit Apple darin überein, dass iOS und andere Betriebssysteme von Apple nicht an Gerätehersteller lizenziert werden und dass Apple daher auch nicht auf dem Markt für Betriebssysteme tätig ist, soweit die Marktgegenseite der Gerätehersteller betroffen ist (vgl. hierzu ausführlicher Rn. (443) ff.). Aus den o.a. Gründen trifft dies aber weder für die Marktseite der App-Herausgeber noch für die Marktseite der Endkunden zu. Was die Frage der (potentiellen) Zusammenfassung von Gerät und Betriebssystem in Richtung Endkunde angeht, so vermag auch eine solche Zusammenfassung beider Produkte (vgl. hierzu im Detail Rn. (241) ff., Rn. (266) ff., Rn. (435) ff.) nichts an der Mehrseitigkeit der mobilen Betriebssysteme und des App Stores zu ändern.

4. Erheblichkeit

- (201) Apple ist mindestens¹⁶⁴ auf den genannten mehrseitigen Märkten für mobile Betriebssysteme und für den Softwarevertrieb auf seinen mobilen Endgeräten (App Store) in erheblichem Umfang tätig.

¹⁶³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 33-37 (Blatt 3.209 f. der Verfahrensakte).

¹⁶⁴ Es kann offenbleiben, ob Apple noch auf weiteren Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB tätig ist. Dazu gehören ggfs. Apple Pay, FaceTime oder andere Dienste, deren Netzwerk- und/oder Plattformeigenschaften hier nicht weiter betrachtet werden.

- (202) Mit dem Kriterium der „Erheblichkeit“ wird der Anwendungsbereich des § 19a GWB auf Unternehmen beschränkt, die einen Schwerpunkt im Bereich digitaler Geschäftsmodelle aufweisen.¹⁶⁵ Nicht erfasst sind Unternehmen, bei denen diese Tätigkeit entweder für das Unternehmen selbst, also im Vergleich zu seiner sonstigen Tätigkeit, oder im Vergleich zur Tätigkeit der Wettbewerber des Unternehmens auf den betreffenden Märkten eine nur vollkommen untergeordnete Rolle spielt.¹⁶⁶
- (203) Für den erheblichen Umfang der Tätigkeit ist keine ausschließliche oder überwiegende Tätigkeit auf Märkten i.S.d. § 18 Abs. 3a GWB erforderlich. Es reicht aus, dass das Unternehmen einen (von ggf. mehreren) Schwerpunkt(en) in solchen Märkten hat, daneben aber ggf. auch andere Aktivitäten verfolgt.¹⁶⁷
- (204) Apple ist in erheblichem Umfang auf mehrseitigen Märkten tätig, dies gilt sowohl im Hinblick auf die Bedeutung der Tätigkeit verglichen mit anderen Geschäftsfeldern Apples (dazu unter a)) als auch in Abgrenzung zu anderen vergleichbaren Unternehmen (dazu unter b)).

a) Bedeutung der Tätigkeit auf mehrseitigen Märkten für Apples Geschäftstätigkeit

- (205) Der Umfang der Tätigkeit Apples mit den Betriebssystemen iOS, iPadOS, tvOS, watchOS und macOS und den dazugehörigen App Stores ist im Verhältnis zur Gesamttätigkeit des Unternehmens erheblich. Sie ist zudem für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens auch in strategischer Hinsicht von erheblicher Bedeutung.

¹⁶⁵ Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 (zu Abs. 1).

¹⁶⁶ Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 (zu Abs. 1).

¹⁶⁷ Siehe dazu auch Hinweis in der Gesetzesbegründung, wonach es unerheblich ist, ob die überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb gerade auf Produkte zurückzuführen ist, die durch Netzwerkeffekte gekennzeichnet sind, oder ob sie auch auf Grund anderer Aktivitäten ermöglicht worden ist. Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 (zu Abs. 1).

- (206) Dies ergibt sich zunächst aus der hohen Verbreitung der proprietären Betriebssysteme aufgrund ihrer Verbindung mit den digitalen Endgeräten Apples sowie dem damit verbundenen exklusiven Zugang zu Apple-Nutzern.
- (207) Apple verkauft eine hohe Anzahl digitaler Endgeräte. Auf jedem einzelnen dieser Geräte ist jeweils das Apple-eigene Betriebssystem installiert. Ohne Betriebssystem sind die Geräte nicht nutzbar. Die Endgeräte werden stets inklusive des auf ihnen installierten Betriebssystems verkauft, die Bepreisung der Endgeräte schließt das Betriebssystem jeweils ein. Der Nutzer willigt bei Inbetriebnahme sowie in der Folge bei jedem aufgespielten Update in einen entsprechenden Softwarelizenzvertrag ein.¹⁶⁸ Die Verbindung von digitalem Endgerät mit proprietärem und nicht austauschbarem Betriebssystem ist ein wesentliches Kennzeichen der Geschäftsstrategie Apples.
- (208) Allein im Geschäftsjahr 2020 hat Apple weltweit insgesamt 197 Mio. iPhones inkl. iOS verkauft, [<10] Mio. davon in Deutschland. Zwischen 2017 und 2021 wurden weltweit mehr als 1 Mrd. iPhones abgesetzt, über [20-30] Mio. Stück davon in Deutschland. Hinzu kamen weltweit rund 250 Mio. iPads inkl. iPadOS (D: knapp [5-15] Mio.), knapp 100 Mio. Macs inkl. MacOS (D: rund [<10] Mio.), mehr als 100 Mio. Apple Watches inkl. watchOS (D: [<10] Mio.) und ca. 25 Mio. Apple TVs inkl. tvOS (D: ca. [<5] Mio.).¹⁶⁹
- (209) Anfang 2023 verzeichnete Apple weltweit insgesamt 2 Mrd. aktive Geräte, der größte Teil davon waren iPhones.¹⁷⁰ Dies entspricht rechnerisch rund einem Viertel der Weltbevölkerung.
- (210) Diese hohen Stückzahlen garantieren Apple eine außerordentlich hohe Reichweite und Zugang zu einer sehr hohen Anzahl an Nutzern.
- (211) Nicht nur gemessen an der Reichweite und dem Zugang zu Apple-Nutzern ist die Tätigkeit Apples auf Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB als erheblich zu betrachten. Auch bezogen auf den Umsatz des Unternehmens ist die Tätigkeit Apples auf diesen Märkten bedeutsam.

¹⁶⁸ https://www.apple.com/legal/sla/docs/iOS15_iPadOS15.pdf [08.12.2021]

¹⁶⁹ Apples Antwort auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021 vom 22. September 2021, Tabellen 2.1., 2.2. und 2.3., Blatt 210-212 der Verfahrensakte.

¹⁷⁰ <https://www.apple.com/newsroom/2023/02/apple-reports-first-quarter-results/> [01.03.2023]

- (212) Auch wenn Apple keine expliziten Preise für Betriebssysteme wie iOS ausweist, so ist der Umsatz mit Geräten, auf denen iOS fest vorinstalliert ist, erheblich. Alleine mit dem iPhone insgesamt, d.h. inklusive iOS, erzielte Apple im abgelaufenen Geschäftsjahr 2022 rund 205 Mrd. USD Umsatz, das waren mehr als 50% des Gesamtumsatzes des Konzerns. Bestandteil des Verkaufs, der Kundengewinnung und der Bepreisung der Geräte ist auch jeweils das zugehörige Betriebssystem. So stellt Apple für seine hochpreisigen Geräte iOS-Updates für einen wesentlich längeren Zeitraum zur Verfügung, als dies i.d.R. bei den Geräteherstellern der Fall ist, die Googles Android verwenden.¹⁷¹
- (213) iOS wird von Apple jedoch nicht nur über den Verkauf der Geräte monetarisiert, hinzu kommen erhebliche Umsätze mit dem App Store, einem weiteren mehrseitigen Markt. Diese Umsätze lagen im Geschäftsjahr 2021 bei rund [15-25] Mrd. USD.
- (214) Der App Store ist Teil des Bereichs Services. Apples Bilanz weist für das Geschäftsjahr 2022 einen Jahresumsatz von 78,1 Mrd. USD aus. Hierzu zählen neben den App Store-Einnahmen auch die Umsätze der anderen o.a. Dienste wie z.B. Apple Music, Apple TV+, Apple Arcade und iCloud.
- (215) Hinter dem iPhone liefert der Bereich Services den zweithöchsten Umsatzanteil zur Bilanz des Technologieunternehmens. Die untenstehende Tabelle ist Apples 10-k Formular für die US-amerikanische Börsenaufsicht SEC entnommen¹⁷² und bildet die Umsatzverteilung im Konzern ab:

¹⁷¹ <https://www.nextpit.de/warum-android-nie-5-jahre-updates-bekommen-wird> [01.06.2022]

¹⁷² <https://investor.apple.com/investor-relations/default.aspx> (S. 40) [06.03.2023]

Note 2 – Revenue

Net sales disaggregated by significant products and services for 2022, 2021 and 2020 were as follows (in millions):

	2022	2021	2020
iPhone ⁽¹⁾	\$ 205,489	\$ 191,973	\$ 137,781
Mac ⁽¹⁾	40,177	35,190	28,622
iPad ⁽¹⁾	29,292	31,862	23,724
Wearables, Home and Accessories ⁽¹⁾⁽²⁾	41,241	38,367	30,620
Services ⁽³⁾	78,129	68,425	53,768
Total net sales ⁽⁴⁾	\$ 394,328	\$ 365,817	\$ 274,515

(1) Products net sales include amortization of the deferred value of unspecified software upgrade rights, which are bundled in the sales price of the respective product.

(2) Wearables, Home and Accessories net sales include sales of AirPods, Apple TV, Apple Watch, Beats products, HomePod mini and accessories.

(3) Services net sales include sales from the Company's advertising, AppleCare, cloud, digital content, payment and other services. Services net sales also include amortization of the deferred value of services bundled in the sales price of certain products.

(4) Includes \$7.5 billion of revenue recognized in 2022 that was included in deferred revenue as of September 25, 2021, \$6.7 billion of revenue recognized in 2021 that was included in deferred revenue as of September 26, 2020, and \$5.0 billion of revenue recognized in 2020 that was included in deferred revenue as of September 28, 2019.

Abbildung 3- Umsatzverteilung Apple GJ 2022

- (216) Der Bereich Services trägt nicht nur rund 20% zum Gesamtumsatz des Konzerns bei, er wächst zudem seit Jahren kontinuierlich sowohl absolut als auch relativ. Apple ist sich der dynamischen Bedeutung des Segments bewusst. Tim Cook gab Anfang 2017 das Ziel aus, dass sich Apples Services-Umsätze bis 2020 verdoppeln sollten¹⁷³ - ein Ziel, das bereits 2019 erreicht wurde.
- (217) Darüber hinaus trägt der Bereich Services wegen seiner außerordentlich hohen Marge einen überproportional hohen Anteil zum Gewinn des Konzerns bei. Während Apples Marge insgesamt auf das gesamte Geschäft mit rund 35% schon als auch im Industrievergleich mehr als auskömmlich angesehen werden kann, so liegt die Marge im Services-Bereich mit rund 70% nochmals deutlich darüber. Während der Bereich also knapp jeden fünften Dollar des Umsatzes liefert, so steuert er knapp jeden dritten Dollar zum Gewinn bei.¹⁷⁴
- (218) Im Ergebnis ist Apple daher bereits mit seinen Kernaktivitäten der mobilen Betriebssysteme, allen voran iOS, sowie dem App Store gemessen an seinen Gesamtaktivitäten in erheblichem Umfang auf Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB tätig.

173. <https://www.cnbc.com/2017/01/31/tim-cook-on-apple-earnings-call-double-services-revenue-by-2020.html> [06.09.2021]

174. <https://investor.apple.com/investor-relations/default.aspx> [20.02.2022]

- (219) Apple weist darauf hin, dass der Umsatz im App Store i.H.v. [15-25] Mrd. USD im Vergleich zu den Gesamtaktivitäten verhältnismäßig unbedeutend sei und nur rund [<10]% der Gesamtumsätze des Konzerns repräsentiere. Insofern könne nicht von einer erheblichen Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB ausgegangen werden.¹⁷⁵
- (220) Diese Betrachtungsweise kann nicht überzeugen. Sie greift schon ob ihrer ausschließlichen Konzentration auf den Umsatz zu kurz, auch wenn dieser wie dargestellt aus Sicht der Beschlussabteilung bereits für sich genommen das erforderliche Erheblichkeitskriterium erfüllt. Darüber hinaus verbindet der App Store Millionen von App-Herausgebern mit Milliarden von Apple Kunden. Im Geschäftsjahr 2020 waren rund [<5] Mio. Apps in Apples App Store verfügbar, die in 2020 rund [30-40] Mrd. mal heruntergeladen wurden; im Vergleich zum Vorjahr entspricht dies einer Wachstumsrate von knapp [10-20]%.¹⁷⁶

b) Marktbedeutung von Apples Aktivitäten auf mehrseitigen Märkten im Vergleich zu anderen Unternehmen

- (221) Auch im Vergleich zu anderen Unternehmen ist Apples Tätigkeit auf mehrseitigen Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB erheblich.
- (222) Dies legt bereits eine Umfeldbetrachtung des Bereichs mobiler Betriebssysteme für Smartphones nahe, denn iOS bildet wie beschrieben den Kern der Tätigkeit Apples auf mehrseitigen Märkten. Neben Apples iOS ist praktisch lediglich Googles Android als Betriebssystem für mobile Endgeräte relevant. Weitere Anbieter sind vom Markt verschwunden bzw. weitgehend bedeutungslos. Die untenstehende Statistik verdeutlicht die Verbreitung der mobilen Betriebssysteme über die letzten zehn Jahre. Während auf iOS und Android im Jahr 2011 nur rund 40% der Betriebssysteme auf allen Smartphones/Mobiltelefonen entfielen, so

¹⁷⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 38 f. (Blatt 3.210 f. der Verfahrensakte).

¹⁷⁶ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 3.3., Blatt 217 der Verfahrensakte.

waren es 2015 schon mehr als 80%. Seit 2016 liegt der Wert oberhalb von 90%, seit 2020 sogar kontinuierlich oberhalb von 99%.

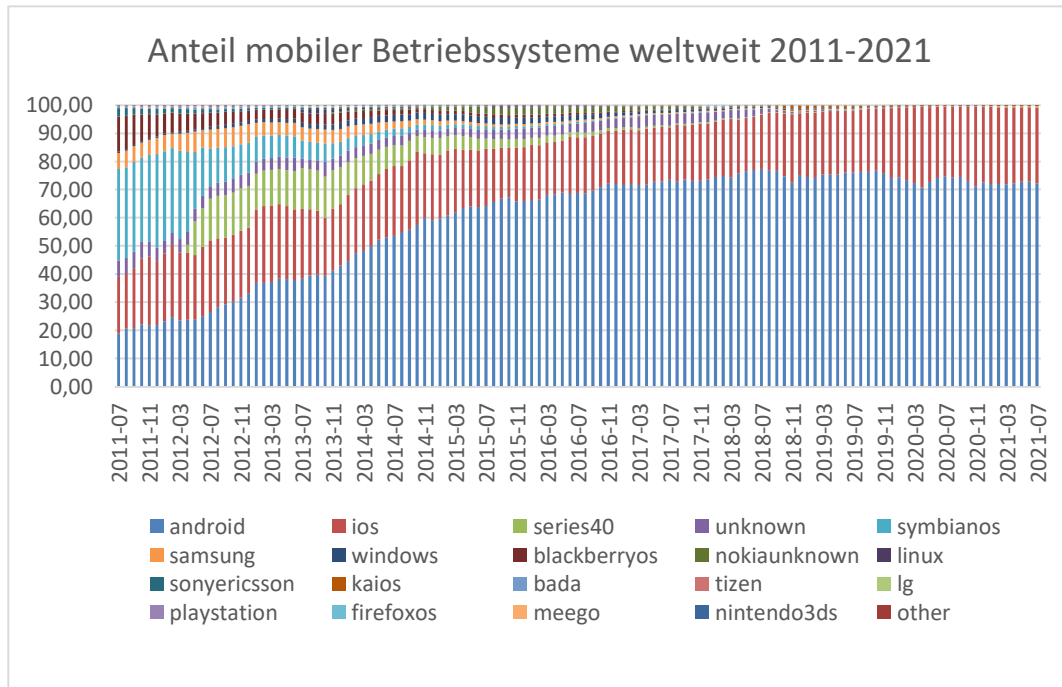


Abbildung 4 Mobile Betriebssysteme, Quelle: statcounter.com¹⁷⁷

- (223) Bereits die weitgehend ausschließliche Verbreitung dieser beiden mobilen Betriebssysteme macht deutlich, dass Apples Tätigkeit auf diesen mehrseitigen Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB auch im Vergleich mit anderen Unternehmen erheblich ist. Denn außer Google ist kein anderer Anbieter in nennenswertem Umfang als Anbieter mobiler Betriebssysteme tätig. Beide Anbieter erreichen jeweils Milliarden Nutzer auf einem kontinuierlich hohen Niveau.
- (224) Auch im Hinblick auf den App Store ist Apples Tätigkeit im Vergleich zu anderen Unternehmen erheblich. Wie schon im Zusammenhang mit mobilen Betriebssystemen skizziert, besteht auch im Bereich des digitalen Softwarevertriebs auf mobilen Endgeräten eine weitgehende Dichotomie zwischen Googles Play Store auf der einen und Apples App Store auf der anderen Seite. Andere Möglichkeiten

¹⁷⁷ <https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide> [01.06.2022]

des (legalen) Softwarevertriebs auf mobilen Endgeräten haben praktisch keine Relevanz.¹⁷⁸

- (225) Apple bezweifelt diese Dominanz der App Stores von Apple und Google auf den jeweiligen Endgeräten und weist in diesem Zusammenhang – bezogen auf das Android-Betriebssystem - auf die Google/Android-Entscheidung der Europäischen Kommission hin. Danach seien auf Android-basierten Endgeräten mehrere App Stores (teilweise auch von Drittanbietern) vorinstalliert und nutzbar, so z.B. der Samsung Galaxy App Store, der Amazon App Store, Aptoide, der Opera Mobile Store und andere.¹⁷⁹ Dieser Hinweis ist zwar zutreffend, gleichwohl gibt die Kommission in eben dieser Entscheidung auch den jeweiligen Marktanteil dieser App Stores, gemessen an den über die jeweiligen App Stores erfolgten Downloads, an. Auf Googles Play Store entfällt demnach ein Marktanteil von 90-100%, alle anderen App Stores teilen die verbleibenden <10% des Marktes unter sich auf. Die Kommission zieht das Fazit: „*The market share of pre-installed app stores other than the Play Store is insignificant compared to the Play Store [...].*“
- (226) Der Branchendienst Sensor Tower gibt an, dass Endkunden im ersten Halbjahr 2021 in Apples App Store rund 41,5 Mrd. USD ausgegeben haben. Dem stehen Konsumentenausgaben in Googles Playstore i.H.v. rund 23,4 Mrd. USD gegenüber. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass Apple diese beinahe doppelt so hohen Konsumentenausgaben mit sehr viel weniger App-Installationen bzw. Downloads im Vergleich zu Google erzielt hat. Während über den Google Play Store im ersten Halbjahr 2021 56,2 Mrd. Apps installiert worden sind, so entfielen auf den App Store nur rund 16,3 Mrd. Downloads.¹⁸⁰ M.a.W. werden Sensortower zu Folge im Apple Store mit jedem Download durchschnittlich 2,54 USD umgesetzt, während im Google Play Store lediglich knapp 42 Cent Erlöst werden.

¹⁷⁸ Vgl. bereits für das Jahr 2016: Europäische Kommission, Beschluss vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 598 ff.

¹⁷⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 41 (Blatt 3.211 der Verfahrensakte).

¹⁸⁰ <https://sensortower.com/blog/app-revenue-and-downloads-1h-2021> [08.12.2021]

- (227) Diese Größenordnungen korrespondieren im Wesentlichen mit den ermittelten bzw. bekannten Nettoumsätzen der beiden mobilen App Stores der Unternehmen. Im Geschäftsjahr 2021 lag Apples mit dem App Store erzielter Umsatz bei rund [15-25] Mrd. USD.¹⁸¹ Googles Umsatz im Playstore lag öffentlichen Quellen zu Folge in 2019 bei rund 11,2 Mrd. USD.¹⁸²
- (228) Apple ist der Auffassung, dass der App Store gemessen an Googles Play Store nur von untergeordneter Bedeutung sei, da die Anzahl der Downloads dort deutlich höher sei.¹⁸³ Es kann offen bleiben, ob ein Vergleich nach Umsatz oder aber nach Downloads zwischen den beiden führenden App Store-Betreibern Apple und Google besser geeignet ist, das Kriterium der Erheblichkeit i.S. des § 19a Abs. 1 Nr. 1 GWB zu erfüllen. Jedenfalls handelt es sich bei den beiden App Store Betreibern Apple und Google um die mit großem Abstand führenden Konzerne. Die Tatsache, dass neben Apple (nur) ein weiteres Unternehmen einen sehr reichweiten- und umsatzstarken App Store betreibt, ist jedenfalls nicht geeignet, das Kriterium der erheblichen Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB im vorliegenden Fall für nicht anwendbar zu halten. Hierfür kommt es nicht darauf an, ob Apple gemessen an Downloads schwächer oder gemessen am Umsatz stärker als Google ist.
- (229) Im Ergebnis ist Apple daher bereits mit seinen mobilen Betriebssystemen, allen voran iOS, sowie mit dem App Store - auch gemessen an der Tätigkeit anderer Unternehmen - in erheblichem Umfang auf Märkten i.S. des § 18 Abs. 3a GWB tätig.

¹⁸¹ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 66, Blatt 2.261 der Verfahrensakte.

¹⁸² <https://www.reuters.com/technology/google-play-app-store-revenue-reached-112-bln-2019-lawsuits-2021-08-28/> [01.05.2022]

¹⁸³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 42 f. (Blatt 3.212 f. der Verfahrensakte).

III. **Überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb**

- (230) Apple hat eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb, da es bei Gesamtbetrachtung aller im Einzelfall relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition verfügt, die dem Unternehmen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet.
- (231) Ob die überragende marktübergreifende Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb im Einzelfall gegeben ist und entsprechend festgestellt werden kann, muss anhand einer – vom Gesetzeszweck geleiteten – Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Umstände entschieden werden.¹⁸⁴ Dabei sind insbesondere die in § 19a Abs. 1 S. 2 GWB genannten Kriterien zu berücksichtigen; mit ihnen kann das wettbewerbliche Potential des Unternehmens abgebildet werden.¹⁸⁵ § 19a Abs. 1 S. 2 GWB enthält insoweit allerdings weder eine abschließende Auflistung der im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Kriterien, noch müssen die genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein bzw. jeweils in bestimmtem Ausmaß oder Qualität vorliegen. Auch eine Gewichtung der Kriterien untereinander kann der Auflistung bzw. der gewählten Reihenfolge nicht entnommen werden. Im Rahmen einer Gesamtschau der Feststellungen zu den geprüften Einzelkriterien ist schließlich zu prüfen, ob insgesamt – unter Betrachtung aller im Einzelfall relevanten Umstände¹⁸⁶ – eine überragende marktübergreifende Bedeutung des fraglichen Unternehmens, hier Apple, für den Wettbewerb angenommen werden muss.
- (232) Vorliegend ergibt sich nach Betrachtung der nach § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 5 GWB zu berücksichtigenden Kriterien (siehe hierzu 1. bis 5.) in Gesamtwürdigung aller Umstände (siehe hierzu 6.), dass Apple eine solche überragende

¹⁸⁴ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

¹⁸⁵ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 74 f.

¹⁸⁶ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB innehat.

1. Marktbeherrschung auf einem oder mehreren Märkten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB)

- (233) Apple ist auf den Märkten für mobile Hardware, im Einzelnen den Märkten für Smartphones, für Tablets und dem für Smartwatches jeweils marktbeherrschend. Apple ist dort keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB). Selbst wenn keine Marktbeherrschung im Sinne des § 18 GWB auf den o.g. Märkten vorläge, verfügt Apple auf diesen Märkten über eine marktstarke Machtposition, die weder durch andere Hardware-Hersteller noch durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv angegriffen werden kann. Auch eine solche Machtposition ist im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB, in jedem Fall aber im Rahmen der Gesamtbetrachtung, zu würdigen.
- (234) Darüber hinaus hat Apple jedes alternative Angebot auf den für seine marktübergreifende Bedeutung zentralen Plattformmärkten für mobile Betriebssysteme sowie den Softwarevertrieb auf seinen mobilen Endgeräten technologisch ausgeschlossen. Es ist weder möglich, ein alternatives Betriebssystem noch einen anderen App Store zu nutzen. Apple beherrscht diese Märkte mit iOS und dem App Store ebenfalls; das Unternehmen ist auf diesen Märkten i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB ohne Wettbewerber. Auch auf diesen Märkten würde Apple, jedenfalls für den Fall, dass keine Marktbeherrschung vorliegt, über eine marktstarke Machtposition verfügen.

a) Funktion des Merkmals

- (235) Der Faktor der Marktbeherrschung in § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB ist nach dem Sinn und Zweck der Norm kein zwingendes Merkmal für die Feststellung der Normadressatenstellung.¹⁸⁷ Dies folgt auch aus der Regierungsbegründung, wonach die Faktoren des § 19a Abs. 1 S. 2 GWB nicht kumulativ vorliegen müssen.¹⁸⁸ Wenn das Merkmal der Marktbeherrschung erfüllt ist, kann diesem Umstand jedoch erhebliches Gewicht zukommen.¹⁸⁹ So misst die Beschlussabteilung dem Umstand, dass Apple auf allen drei vertikal miteinander verbundenen Stufen der zentralen Elemente seines Ökosystems, d.h. auf den Hardwaremärkten, allen voran dem der Smartphones (iPhone), der mobilen Betriebssysteme (iOS) wie auch dem Softwarevertrieb (App Store) keinem bzw. keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist, im Rahmen der Prüfung im vorliegenden Fall schon deshalb ein hohes Gewicht bei, weil jedenfalls durch iOS und den App Store die Marktseiten von mehrseitigen Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB betroffen sind.
- (236) Unabhängig davon, dass das Merkmal des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB hier nach Auffassung der Beschlussabteilung auf mehreren Märkten erfüllt ist, können schon bei der Anwendung des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB, jedenfalls aber im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung bei der Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung, auch starke Markt- bzw. Machtpositionen des betroffenen Unternehmens berücksichtigt werden, die sich – insbesondere wegen der Schwierigkeiten der Marktabgrenzung im Bereich digitaler Märkte – nur schwer mit dem Konzept der Marktbeherrschung erfassen lassen.
- (237) So macht die Gesetzesbegründung an mehreren Stellen deutlich, dass die Eingriffsschwelle des § 19a GWB unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung

¹⁸⁷ Ausdrücklich Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113.

¹⁸⁸ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 (ganz a.E.) und 75.

¹⁸⁹ Bundeskartellamt, 7. Beschlussabteilung, Entscheidung vom 30.12.2021, *Google/Feststellung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB* (B7-61/21), Rn. 232. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2021/B7-61-21.pdf?__blob=publicationFile&v=3 [15.07.2022]

liegen kann.¹⁹⁰ Dabei bedarf es mit Blick auf den Beschleunigungszweck¹⁹¹ des § 19a GWB und der für die Gesamtbetrachtung genügenden starken Markt- bzw. Machtpositionen keiner exakten Marktabgrenzung und keiner Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung. Auch solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortenden – Markt- bzw. Machtpositionen lassen sich im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB würdigen.

- (238) Insbesondere die von Apple als proprietäre Produkte ausgestalteten mobilen Betriebssysteme auf seinen Geräten als auch damit zusammenhängend die Vertriebsplattform für den Softwarevertrieb sind mehrseitige Märkte i.S.d § 18 Abs. 3a GWB.¹⁹² Die durch den Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume von Apple auf diesen Märkten zeigen die Potenz und das wettbewerbliche Gefahrenpotential des Unternehmens gerade mit Blick auf den speziellen Schutzzweck des § 19a GWB auf. Die Gesetzmaterialien der Norm weisen sowohl in der Regierungsbegründung als auch in der Beschlussempfehlung des Wirtschaftsausschusses stark auf die besondere Gefährdungslage bei Plattform- und Netzwerkmärkten im Hinblick auf verfestigte Marktstellungen hin.¹⁹³

b) Marktbeherrschung auf den betroffenen Märkten

- (239) Apple ist mit seinen Produkten auf mehreren Märkten tätig, die nach Auffassung der Beschlussabteilung in einer vertikalen bzw. in einer Primär-/Sekundärmarktbeziehung zueinanderstehen (dazu unter (1)). Ausgangspunkt und wirtschaftlicher Schwerpunkt der Tätigkeit des Unternehmens sind die Primärmärkte für (mobile) Hardwareprodukte. Dazu zählen insbesondere die Märkte für Smartphones (siehe nachfolgend unter (2)), für Tablets (3)) und für Smartwatches (4)). Die Hardwareprodukte werden von Apple integriert mit den entsprechenden proprie-

¹⁹⁰ Vgl. Beschlussempfehlung 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113 a.E., wo nochmals ausdrücklich klargestellt ist, dass Marktbeherrschung keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 19a ist.

¹⁹¹ Vgl. Beschlussempfehlung 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113 zweiter Absatz a.E.

¹⁹² Vgl. hierzu auch Abschnitte (5) und (6).

¹⁹³ Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 (ganz a.E.) und 75., Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 113.

tären Betriebssystemen (iOS, iPadOS, watchOS) an Endkunden verkauft. Insofern ist Apple über die reine Hardware hinaus auch im Bereich mobiler Betriebssysteme tätig (dazu unter (5)), wobei das Unternehmen Betriebssysteme nicht an dritte Gerätehersteller verkauft oder lizenziert, sondern nur in Kombination mit der eigenen Hardware einsetzt. Zudem werden Apps unabhängiger App-Herausgeber aber auch Apple-eigene Apps (soweit sie nicht auf den Geräten vorinstalliert sind) über den ebenfalls proprietären App Store (dazu unter (6)) vertrieben, der wie das mobile Betriebssystem schon beim Kauf der Hardware auf den Geräten vorinstalliert ist. Beide Softwareprodukte – mobiles Betriebssystem und App Store – sind nach Auffassung der Beschlussabteilung Sekundärmarktprodukte.

- (240) Die Frage, ob Hardware und Betriebssystem gegenüber den Endkunden getrennt oder als untrennbares Bündel angeboten werden, kann aber im Ergebnis offengelassen werden. Denn auch wenn die jeweiligen Hardwareprodukte mit ihren dazugehörigen Betriebssystemen als jeweils einheitliche Märkte angesehen würden, weil der Endkunde – insoweit anders als die App-Herausgeber – keine Leistungen des Betriebssystems getrennt von der gekauften Hardware nachfragt bzw. Apple diese nicht anbietet, so änderte dies an der wettbewerblichen Beurteilung der Marktstellung von Apple nichts. Apple ist auf den Hardwaremärkten unabhängig von der Frage, ob das Betriebssystem jeweils einzubeziehen ist oder als proprietäres System einen eigenen nachgelagerten Markt bildet, marktbeherrschend.

(1) Primär-/Sekundärmarktkonstellation

- (241) Wie ausgeführt ist Apple mit Gerät, Betriebssystem und Softwarevertriebsplattform auf seinen Geräten auf mehreren vertikal zueinander angeordneten Marktstufen tätig, die nach Auffassung der Beschlussabteilung in einer Primär-/Sekundärmarktkonstellation zueinanderstehen.
- (242) Primär- und Sekundärmarktkonstellationen und ihre wettbewerbspolitischen Implikationen werden seit längerem vorwiegend mit Blick auf Wartungs- und Repa-

raturdienstmärkte durch Verweigerung des Zugangs zu Ersatzteilen oder technischer Information diskutiert. Sie sind in der Vergangenheit zudem abgegrenzt worden im Zusammenhang mit langlebigen Gütern und diesen zugeordneten Verbrauchsmaterialien wie Druckern und Tonern,¹⁹⁴ Nassrasierern und Rasierklingen¹⁹⁵ sowie Besprudelungsgeräten und CO₂-Zylindern¹⁹⁶, um nur einige zu nennen.

- (243) Im Kern dieser Konzepte für die Prüfung von Marktmacht geht es meist um die Frage, ob Wettbewerb auf vorgelagerten (Primär-) Märkten disziplinierend wirkt und in der Lage ist, mögliche wettbewerbliche Probleme auf gegebenenfalls eng abzugrenzenden Sekundärmärkten durch eine effektive Begrenzung der Verhaltensspielräume der (potentiellen) Marktbeherrscher zu begrenzen.
- (244) Für das europäische Wettbewerbsrecht hat die Kommission hierzu im Rahmen ihrer Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes einen Anforderungskatalog skizziert:

*„[...] Es kann zu einer engen Abgrenzung des Marktes für sekundäre Produkte wie Ersatzteile kommen, wenn die Kompatibilität mit dem Primärprodukt wichtig ist. Ist es schwierig, kompatible Sekundärprodukte zu finden und sind die Primärprodukte teuer und lange haltbar, so kann es gewinnträchtig sein, die relativen Preise der Sekundärprodukte zu erhöhen. Sind die Sekundärprodukte dagegen leicht substituierbar oder sind die Primärprodukte so geartet, dass die Verbraucher rasch und direkt auf steigende relative Preise bei den Sekundärprodukten reagieren können, so ist der Markt unter Umständen anders abzugrenzen“.*¹⁹⁷

¹⁹⁴ Europäische Kommission, Beschluss vom 22. September 1999, *Pelikan/Kyocera* (IV/34.330).

¹⁹⁵ Europäische Kommission, Beschluss vom 10. November 1992, *Warner-Lambert/Gillette* (IV/33.440).

¹⁹⁶ BGH, Beschluss vom 4. März 2008, *Sodastream II* (KVR 21/07).

¹⁹⁷ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=DE) Rn. 56 [05.02.2022]

- (245) Nach Auffassung der Beschlussabteilung sind diese Merkmale einer Primär-/Sekundärmarktkonstellation im vorliegenden Fall erfüllt. Es kommt insofern entscheidend auf die Kompatibilität von Betriebssystem und Softwarevertriebsplattform (jeweils Sekundärmärkte) mit dem mobilen Endgerät (jeweils Primärmarkt) an. Apple schließt aus, dass außer dem eigenen Betriebssystem als technologischer Plattform und Schnittstelle zwischen den Hardware-Komponenten und der Anwendungssoftware sowie dem eigenen App Store als digitaler Vertriebsplattform für Anwendungssoftware andere Sekundärprodukte mit dem iPhone, dem iPad oder einer Smartwatch von Apple technologisch verknüpft werden können. Die Primärprodukte stehen dabei unter nur unzureichenden Wettbewerbsdruck, da sie zum einen langlebig und teuer sind und zum anderen ein Wechsel der Primärprodukte mit hohen Hürden verbunden ist; entsprechend niedrig sind die Wechselquoten.¹⁹⁸
- (246) In eine ähnliche Richtung gehen die zusammenfassenden Ausführungen der OECD zum Thema „Competition Issues in Aftermarkets“. Sie weist darauf hin, dass die kartellrechtliche und ökonomische Praxis gezeigt habe, dass eine Reihe von Faktoren die Entstehung von Marktmacht mit nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräumen in Primär-/Sekundärmarktkonstellationen begünstigen.¹⁹⁹ Auf dem Primärmarkt spielt unzureichender Wettbewerbsdruck eine wichtige Rolle. Hinzu kommen die Langlebigkeit der jeweiligen Produkte des Primärmarktes sowie hohe Wechselhürden und Lock-in-Effekte. Für die jeweiligen Sekundärmärkte sind die fehlende bzw. begrenzte Austauschbarkeit der Produkte oder Dienstleistungen und die mangelnde Transparenz der Folgekosten zu prüfen. Auch die finanzielle Geringfügigkeit der Einzelausgaben auf dem Markt verglichen mit den Ausgaben auf dem Primärmarkt kann ein relevanter Faktor sein.
- (247) Insoweit gehören Hardwareprodukte einerseits und Betriebssysteme bzw. Softwarevertriebsplattformen andererseits nach Auffassung der Beschlussabteilung

¹⁹⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen Rn. (291) ff.

¹⁹⁹ Vgl. hierzu und im Folgenden: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)2/en/pdf) [26.12.2021]

nicht zu einem einheitlichen Systemmarkt. Denn diese (zusätzlichen) Anforderungen sind nach Auffassung der Beschlussabteilung im vorliegenden Fall insbesondere in Bezug auf den App Store erfüllt. So besteht zum Zeitpunkt des Erwerbs des Hauptproduktes keine Transparenz über (etwaige) Folgekosten. Zudem fallen die Kosten für einzelne Apps im Vergleich zu den Kosten für das mobile Endgerät - jede für sich genommen - kaum ins Gewicht.

- (248) Diese Einschätzung entspricht dem grundsätzlich zurückhaltenden Ansatz in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung in Deutschland. Die Gerichte sind im Ergebnis hinsichtlich der Abgrenzung einheitlicher Systemmärkte bzw. der Abgrenzung weiter, auch die konkurrierenden Systeme einschließender, nachgelagerter Märkte eher skeptisch und neigen stattdessen zur Abgrenzung spezifisch auf das gewählte System zugeschnittener nachgelagerter Märkte. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass für einen Nachfrager, der sich auf dem vorgelagerten Markt für ein bestimmtes System entschieden hat, auf dem nachgelagerten „Versorgungsmarkt“ ein anderes System bzw. zu einem anderen System gehörende Betriebsmittel (bzw. Ersatzteile, Wartungsleistungen o.ä.) regelmäßig nicht mit den zum gewählten System gehörenden Betriebsmitteln austauschbar sind. Bereits 2002 hielt der Bundesgerichtshof im Fall „Fernwärme Börnsen“ bezogen auf Heizungssysteme und Brennstoffe fest:

“Ein einheitlicher Markt für Wärmeenergie – unterstellt, die Beklagte wäre in einem solchen Markt tätig – besteht nicht, weil für die Marktgegenseite, also die Hausbesitzer, die sich entweder für Fernwärme oder für eine Ölheizung entschieden haben, die beiden Formen der Wärmeenergie nicht austauschbar sind.”²⁰⁰

²⁰⁰ BGH, Beschluss vom 9. Juli 2002, *Fernwärme für Börnsen* (KZR 30/00), S. 12 f. In die gleiche Richtung – ebenfalls Urteile aus dem Energiebereich – geht die jeweilige Argumentation des BGH in den Fällen *Stadtwerke Uelzen* (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008, *Stadtwerke Uelzen* (KVR 2/08), Rn. 8.) und *Total/OMV* (BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2011, *Total/OMV* (KVR 95/10), Rn. 27 f.).

- (249) Bezüglich der CO₂-Patronen für Wassersprudler führt der BGH im Fall Soda Club II aus:

“Stehen den Nachfragern zur Deckung eines bestimmten Bedarfs unterschiedliche Systeme zur Verfügung, bedeutet dies indessen nicht, dass auch dann, wenn es um die Bestimmung des Marktes geht, auf dem ein Betriebsmittel für ein solches System angeboten wird, das andere System ohne weiteres als Bezugsalternative anzusehen ist. Wird durch die Wahl eines auf eine längerfristige Benutzung angelegten Systems ein davon abgeleiteter spezifischer Bedarf nach einem Betriebsmittel geweckt, kommt es vielmehr entscheidend darauf an, welche Alternativen sich für den Nachfrager, der sich bereits für ein System entschieden hat, bei der Wahl des Betriebsmittels stellen (vgl. BGHZ 77, 279, 287 f. – Mannesmann-Brueninghaus; 151, 274, 282 – Fernwärme für Börsen; Möschel in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht: GWB, 4. Aufl., § 19 Rdn. 28 m.w.N.)²⁰¹

- (250) So liegt der Fall auch hier. Nach Auffassung der Beschlussabteilung gilt die Primär-/Sekundärmarktkonstellationen sowohl für Apples Betriebssysteme als auch für den App Store, da beide Systeme in einer entsprechenden Vertikalbeziehung zu den mobilen Endgeräten stehen. Selbst wenn man für das Betriebssystem annähme, es gäbe keine von der Hardware getrennte Nachfrage nach Leistungen dieses mehrseitigen Marktes, bildet mindestens aber Apples Softwarevertriebsplattform, der App Store, auch aus Nutzersicht einen eigenständigen Folgemarkt. Denn der Nachfrager hat sich – mit den Worten des BGH - bereits für ein System entschieden, in diesem Fall für ein Apple-Gerät. Er hat damit in Bezug auf etwaige nachgefragte Folgeprodukte wie eine digitale Plattform für den Softwarevertrieb wegen der Festlegung auf ein Hauptprodukt keine Auswahl zwi-

²⁰¹ BGH, Beschluss vom 4. März 2008, *Soda-Club II* (KVR 21/07), Rn. 15.

schen verschiedenen Angeboten. Der Endkunde kann insofern insbesondere seinen daraus abgeleiteten spezifischen Bedarf nach Anwendungssoftware nur noch über Apples App Store decken.

- (251) Apple ist der Auffassung, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Primär-/Sekundärmarkt-Konstellationen auf die Beziehung von Gerät und Betriebssystem bzw. App Store nicht anwendbar sei. Apple verwirft in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit der Rechtsprechung des BGH Sodastream II mit dem Argument, dass in diesem Fall nicht die Kohlendioxidzylinder selbst, sondern deren Wiederbefüllung im Fokus stand.²⁰² Für die Beschlussabteilung steht beim Vergleich der beiden Konstellationen hingegen im Vordergrund, dass in beiden Fällen die Ausrüster der Primärprodukte (iPhone hier und Besprudelungsgerät dort) bemüht sind, Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten (Betriebssystem und App Store hier, Kohlendioxidzylinder dort) auszuschalten. Während Sodastream, wie Apple ausführt, die Kohlendioxidzylinder eigentums- und markenrechtlich zu schützen versuchte, so schließt Apple bereits technologisch die Installation anderer Betriebssysteme und App Stores und damit auch den Vertrieb von Apps über andere Vertriebskanäle auf seinen Geräten aus.
- (252) Auch bezogen auf die Fälle, die der BGH im Energiebereich entschieden hat, sieht Apple keine ausreichende Grundlage für eine Übertragbarkeit auf den hier vorliegenden Fall.²⁰³ Apple begründet dies damit, dass „ein Verbraucher, der ein smart device erwirbt, keinen Bedarf mehr nach einem weiteren Betriebssystem oder einem weiteren App Store hat.“ Genau dieser Umstand qualifiziert die oben zitierte Rechtsprechung aus Sicht der Beschlussabteilung eben für einen Vergleich. Apple bietet ein langlebiges, teures Produkt an (iPhone), installiert sein Betriebssystem vor und aktualisiert es in regelmäßigen Abständen. Es kommt aus Sicht der Beschlussabteilung in diesem Zusammenhang darauf an, dass der iPhone Nutzer eben nicht auf ein anderes Betriebssystem oder einen anderen App Store ausweichen kann, genauso wie der Besitzer einer Ölheizung keine

²⁰² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 115 ff. (Blatt 3.232 f. der Verfahrensakte).

²⁰³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 118 ff. (Blatt 3.233 f. der Verfahrensakte).

Pellets oder Gas in seinem Heizungssystem verfeuern kann. Der Umstieg auf ein anderes Heizungssystem (Primärprodukt) entspricht insoweit dem Gerätewechsel. Dies spricht im Ergebnis für die oben skizzierte Primär-/Sekundärmarktkonstellation auch im vorliegenden Fall, nicht aber für einen Wettbewerb von für den Nutzer gleichwertigen Systemen. Denn der Kauf eines mobilen Endgeräts ist auf eine langfristige Benutzung angelegt; der sich anschließende Bedarf betrifft notwendigerweise die auf diesen mobilen Endgeräten proprietär installierten Betriebssysteme und App Stores.

- (253) Im Zusammenhang mit Primär- und Sekundärmarktkonstellationen weist Apple zudem auf die „EFIM-Rechtsprechung“ des Europäischen Gerichts hin, welche einige wenige Kriterien („EFIM-Test“) für die Frage etabliert habe, ob die Gefahr von Absatzeinbußen auf dem Primärmarkt das Verhalten auf den relevanten Sekundärmärkten beschränken kann. Die Rechtsprechung sei aber Apple zufolge insoweit gar nicht erst anwendbar, weil es sich vorliegend nicht um eine solche Primär-/Sekundärmarktkonstellation handele. Es fehle zum Einen, so Apple weiter, dafür insbesondere an getrennten Angeboten und damit einhergehend einer eigenen Bepreisung für iOS und App Store. Zum anderen sei der App Store für die Nutzung der wesentlichen Funktionen des Geräts nicht erforderlich. Auch dies unterscheide die Konstellation deutlich von den in der Rechtsprechung adressierten Fallgestaltungen. Schließlich beträfen die Folgekäufe nicht den App Store als solchen, sondern nur die über den App Store vertriebenen Apps. Letzteres Argument deckt sich mit dem Vorbringen zur Nichtanwendbarkeit der BGH-Rechtsprechung Sodastream II (hierzu siehe Rn. (251))²⁰⁴
- (254) Auch die beiden erstgenannten Argumente greifen im Ergebnis nicht durch. Zum einen wurde spätestens mit der 9. GWB-Novelle klargestellt, dass ein Markt im Sinne des GWB auch für solche Güter und Dienstleistungen bestehen kann, die unentgeltlich erbracht werden (§18 Abs. 2a GWB). Zum anderen ergeben sich aus den Ermittlungen und den bisherigen Informationen von Apple keine Hin-

²⁰⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 107 ff. (Blatt 3.229 ff. der Verfahrensakte).

weise darauf, dass Apple-Nutzer in erheblichem Umfang die zentrale Vertriebsplattform für App-Anwendungen und Dienste, den App Store, nicht nutzen. Apple selbst stellt den App Store in den Mittelpunkt des aus eigener Sicht integrierten Systems und dem einzigartigen Nutzererlebnis rund um die eigenen Hardwareprodukte. Apple hat hierzu über Behauptungen hinaus auch nicht vorgetragen. Zudem stellt der theoretische Verzicht auf die Nutzung des App Stores keine für die Zwecke der Marktabgrenzung relevante Ausweichalternative dar.

- (255) Apples ökonomische Gutachter verweisen zudem darauf, dass eine Primärmarkt/Sekundärmarkt-Konstellation aus zwei weiteren Gründen nicht gegeben sei. Einerseits würden Konsumenten regelmäßig Smartphones mit Blick auf das gesamte damit verbundene Ökosystem kaufen. In der Vergangenheit gesammelte eigene Erfahrungen mit dem Ökosystem sowie Erfahrungen im sozialen Umfeld führten dazu, dass Konsumenten im Hinblick auf das Ökosystem informiert seien. Daher sei davon auszugehen, dass Konsumenten informierte Entscheidungen über die Lebenszyklus-Kosten des Primärproduktes (Anm. der Beschlussabteilung: hier des Smartphones) treffen könnten. Andererseits bestehe kein Lock-in in den Sekundärmärkten, da Konsumenten regelmäßig neue Smartphones erwerben sowie alte Geräte in Gebrauchtwarenmärkten verkaufen könnten. Es sei daher zu erwarten, dass Konsumenten z.B. bei Qualitätsverschlechterungen des App Stores schnell die Nutzung von Apple-Geräten aufgäben.²⁰⁵
- (256) Die Ausführungen der Gutachter können nicht überzeugen. Neukäufe eines Gerätes sowie die Möglichkeit, später dieses Gerät auf Gebrauchtwarenmärkten verkaufen zu können, stehen einem Lock-in auf den Sekundärmärkten nicht entgegen. Denn die oftmals substantiellen Ausgaben von Apple-Kunden bspw. im App Store für Apps (vgl. Rn. (296)) sind außerhalb von Abonnements versunkene Kosten; sie können durch Geräteverkauf bei Ökosystemwechsel nicht rückgängig gemacht werden. Zudem sind Verkäufe gebrauchter Geräte in aller Regel mit erheblichen Wertverlusten verbunden, die mit Alter und Nutzungsgrad des Gerä-

²⁰⁵ E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 10 f.) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.104 ff. der Verfahrensakte.

tes steigen. Hinzu kommt, dass jedenfalls ein Teil der Apple-Produkte mit Android-Geräten nicht oder nur eingeschränkt nutzbar ist. Dies kann den Wertverlust durch den Wechsel des Ökosystems zusätzlich erhöhen. Weiterhin ist eine vergangenheitsbezogene Erfahrung in Bezug auf das Gerät und damit dem *Primärmarkt* nicht geeignet, *zukünftige* Ausgaben bspw. für Apps im *Sekundärmarkt* einschätzen zu können. Dies gilt nicht nur deshalb, weil nicht zu erwarten ist, dass Nutzer bspw. App-Käufe für zwei Jahre in die Zukunft antizipieren können. Vielmehr befinden sich auch die künftige Qualität des App Stores und die Bepreisung des Zuganges hierzu (insbesondere über die an Apple zu zahlenden Provisionen bei App-Käufen) nicht in der Einflussosphäre des Nutzers. Wurde also in der Vergangenheit die Systemmarktlogik bei i.d.R. vergleichsweise einfachen "Folgebedarfen" wie Rasierklingen oder Sprudlerkartuschen meist abgelehnt, so ist nicht ersichtlich, dass diese Logik bei insoweit prognostisch komplexeren Folgeausgaben verfangen sollte.

- (257) Es ist zwar zutreffend, wie auch Apple meint, dass das Betriebssystem nicht separat erhältlich ist und dass das Gerät auch ohne das jeweilige Betriebssystem nicht nutzbar ist. Gegen eine Zusammenfassung der Aktivitäten Apples in einen Systemmarkt lassen sich neben der oben angeführten Rechtsprechung und Verwaltungspraxis aber auch Abweichungen der jeweils nachfragenden Marktgegenseite anführen. So mag sich die Nachfrage des Endkunden auf ein Gerät einschließlich Betriebssystem richten, die der App-Herausgeber richtet sich aber auf den Zugang zu wesentlichen Elementen des Betriebssystems und nicht auf den Erwerb eines mobilen Endgeräts. So sind Betriebssystem und App Store Plattformprodukte, die mehrere Marktseiten bedienen. Beide adressieren zumindest Endnutzer auf der einen und App-Herausgeber auf der anderen Seite. Für die Märkte der mobilen Endgeräte gilt dies jedoch nicht. Sie richten sich ausschließlich an den Endverbraucher.
- (258) Letztlich kann im Ergebnis aber offenbleiben, ob aus Endkundensicht Apples proprietäre mobile Betriebssysteme (iOS, iPadOS, watchOS) zum jeweils relevanten Gerätemarkt gehören oder ob sie ebenfalls eigenständige Produktmärkte bilden. Denn Apple verfügt über marktbeherrschende, mindestens jedoch marktstarke Stellungen sowohl auf den Märkten für mobile Endgeräte als auch bei

proprietären Betriebssystemen und dem Apple App Store, unabhängig davon, ob man mit Blick auf Betriebssysteme von getrennten Märkten oder einem einheitlichen Markt, bestehend aus mobilem Endgerät und Betriebssystem ausgeht.

(259) Zu den Märkten im Einzelnen:

(2) Smartphones

(260) Apple ist auf dem mindestens europaweiten Markt für Smartphones (zur Markt-
abgrenzung unter i.) keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2
GWB ausgesetzt bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende
Marktstellung nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB.

(261) Maßgeblich hierfür sind zunächst marktstrukturelle Erwägungen. Apples Markt-
anteil liegt stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung,
er weist zudem einen erheblichen und kontinuierlichen Abstand zu allen anderen
Marktteilnehmern auf (dazu unter ii.). Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als
der Markt für Smartphones durch erhebliche Preisunterschiede und eine damit
verbundene starke Segmentierung gekennzeichnet ist (dazu unter iii.). Zudem
bestehen auf dem Smartphone-Markt stabile Kundenpräferenzen sowie hohe
Wechselhürden (dazu unter iv.). Auch nach den vorliegenden empirischen Be-
funden sind kaum Wechsel zwischen dem iPhone auf der einen und Android-
basierten Smartphones auf der anderen Seite zu beobachten (dazu unter v.). Das
Marktergebnis, welches durch außerordentlich hohe Margen bei Apple gekenn-
zeichnet ist, stützt diesen Befund (dazu unter vi.). Unterstützt wird Apples markt-
beherrschende Stellung durch eine erhebliche Ressourcenstärke (dazu unter vii.)
sowie einen privilegierten Datenzugang (dazu unter viii.). Im Ergebnis (dazu das
Zwischenfazit unter ix.)) beherrscht Apple den mindestens europaweiten Markt
für Smartphones. Aber selbst wenn Apple den Smartphone-Markt nicht be-
herrscht, so nimmt Apple jedenfalls eine starke Markt- bzw. Machtposition auf
diesem Markt ein (dazu unter x.).

i. Marktabgrenzung

(262) Smartphones sind Mobiltelefone mit erweitertem Funktionsumfang. Smartphones und einfachen Mobiltelefonen ist gemein, dass es sich um mobile Geräte handelt, mit denen der Nutzer telefonieren und Short Message Service (SMS) versenden kann; teilweise sind Mobiltelefone auch mit einer Kamera ausgestattet. Im Unterschied zu Mobiltelefonen sind Smartphones aber mit einer Reihe von Zusatzdiensten wie Electronic Mail (E-Mail), World Wide Web (WWW), Termin kalender, Navigation sowie Aufnahme und Wiedergabe audiovisueller Inhalte ausgestattet. Auf Smartphones laufen gegenüber herkömmlichen Mobiltelefonen komplexe Betriebssysteme wie etwa Android oder Apple iOS. Die hierdurch geschaffene umfangreiche Möglichkeit zur Installation weiterer Applikationen (Apps) durch den Endnutzer verleiht Smartphones einen deutlich erweiterbaren und individualisierbaren Funktionsumfang. Sie sind nach Auffassung der Beschlussabteilung daher nicht mit einfachen Mobiltelefonen austauschbar und einem eigenen sachlich relevanten Markt zuzuordnen. Entscheidungserheblich ist diese Abgrenzungsfrage im Ergebnis jedoch nicht. Denn der Anteil einfacher Mobiltelefone am Gesamtabsatz in Deutschland lag im Jahr 2021 nur noch bei rund 5%, der damit assoziierte Umsatzanteil sogar nur bei rund 0,5% (vgl. untenstehende Abbildung der GfK²⁰⁶).

²⁰⁶ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1.511 ff. der Verfahrensakte).

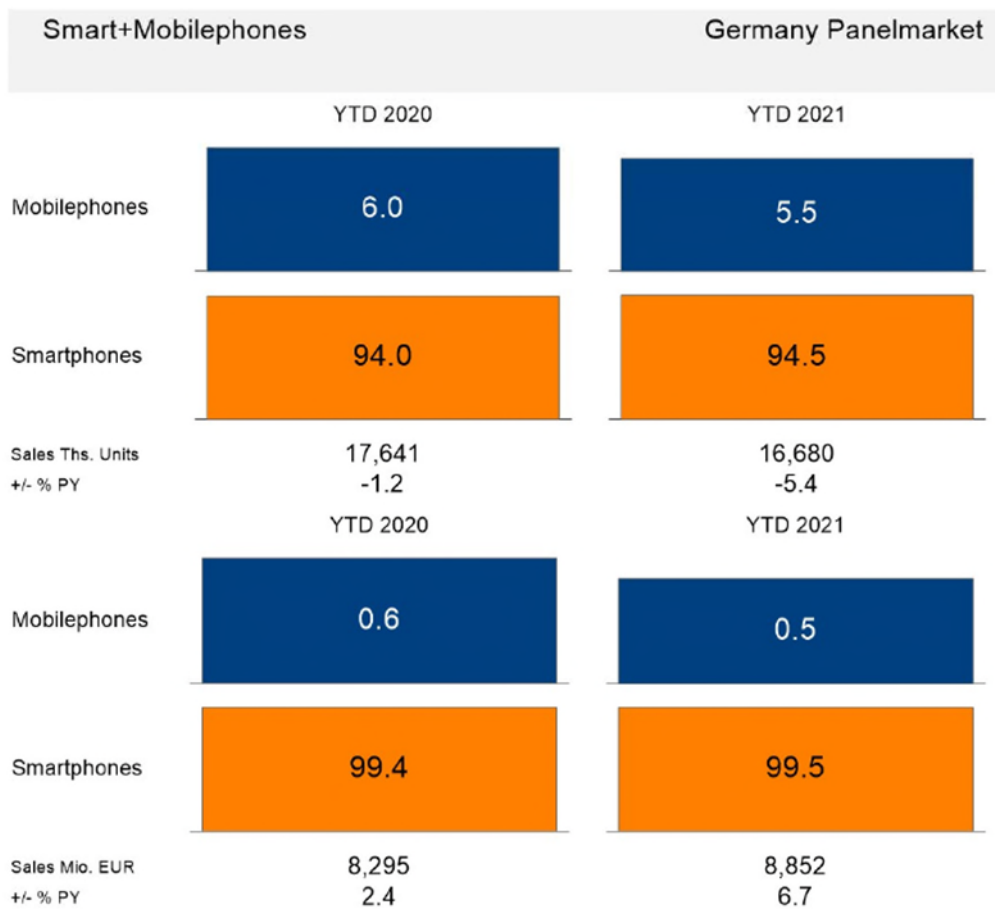


Abbildung 5 - GfK Smartphones vs. Mobiltelefone 2020/21

- (263) Weiterhin stellt sich die Frage, ob auch Tabletcomputer zum Markt der Smartphones - dann eher unter dem Sammelbegriff „smart mobile devices“ - gehören. Die Europäische Kommission etwa hat im Jahr 2012 im Verfahren *Google/Motorola*²⁰⁷ beide Gerätekategorien innerhalb eines einheitlichen sachlich relevanten Marktes zusammengefasst.
- (264) Im vorliegenden Fall haben die Ermittlungen dagegen ergeben, dass Smartphones und Tablets aufgrund ihres jeweils unterschiedlichen Verwendungszwecks und Funktionsumfangs getrennten Produktmärkten angehören. Dies gilt trotz einer gewissen Angebotsumstellungsflexibilität. Diese Einschätzung wird von na-

²⁰⁷ Europäische Kommission, Beschluss vom 13. Februar 2012, *Google/Motorola* (M.6381), Rn. 37 ff.

hezu allen befragten Herstellern von Smartphones und anderer mobiler Hardware vertreten (rund 90%).²⁰⁸ Die befragten Unternehmen weisen in diesem Zusammenhang häufig auf den unterschiedlichen Verwendungszweck der beiden Produkte beim Endverbraucher hin. Während Smartphones ein überaus breites Anwendungsspektrum aufweisen und sich zum „ständigen Begleiter in allen Lebenslagen“ entwickelt haben, werden die (etwas) größeren Tablets häufig ohne Mobilfunkchip ausgeliefert und eher immobil zur Mediennutzung verwendet. GfK-Daten zu Folge werden rund 80% der Tablets ohne Mobilfunkchip ausgeliefert.²⁰⁹ Entsprechend ist die mobile Nutzung auf eine externe Datenverbindung, etwa per WLAN, angewiesen, und die herkömmliche Telefonfunktion über ein Mobilfunknetz ist nicht möglich. Zudem ist nach öffentlich zugänglichen Daten auch die tägliche durchschnittliche Nutzungsdauer bei Smartphones um ein Vielfaches höher als bei Tablets.²¹⁰

- (265) Im Ergebnis ist die Beschlussabteilung zu der Auffassung gelangt, dass Smartphones und Tablets wegen ihrer unterschiedlichen Einsatzzwecke und Geräteeigenschaften jeweils eigenständige Produktmärkte bilden. Gleichwohl kommt es für die Zwecke der Prüfung von Marktbeherrschung auf diese Unterscheidung nicht an. Denn selbst wenn Tablets und Smartphones einen gemeinsamen Markt für „smart mobile devices“ bilden sollten, wäre Apple auch auf einem solchen Markt keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt bzw. nähme jedenfalls eine marktstarke Machtposition ein.
- (266) Apple ist der Auffassung, dass der sachlich relevante Markt nicht auf die jeweiligen Geräte beschränkt werden könne. Stattdessen ist aus Apples Sicht ein Markt für Ökosysteme zugrunde zu legen, der aus Gerät, Betriebssystem und App Store besteht. Die Argumente, die Apple für diese Sichtweise anführt, decken sich mit den Argumenten gegen eine Marktabgrenzung anhand von Primär- und

²⁰⁸ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 24, (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

²⁰⁹ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1.511 ff. der Verfahrensakte).

²¹⁰ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/715026/umfrage/nutzungsdauer-von-smartphone-tablet-laptop-und-tv-in-deutschland/> [01.05.2022]

Sekundärmärkten. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle daher auf Rn. (241)(250) ff. verwiesen werden.

(267) Auch Apples ökonomische Gutachter tragen vor, es bestehe allein eine Nachfrage nach dem Zugang zum „mobilen Ökosystem“, dem liege eine informierte Kaufentscheidung auf Basis *aller* Komponenten des Ökosystems zugrunde, mithin eine einheitliche Nachfrage nach iPhone, iOS und App Store. Eine solche Bündelung zu einem einheitlichen Ökosystemmarkt ergebe sich zudem auch aus den Vertikalleitlinien der Europäischen Kommission, wenn verschiedene Produktpaletten aus dem Portfolio eines Unternehmens aus Kundensicht insgesamt Substitute darstellen.²¹¹

(268) Auch diese Argumente überzeugen im Ergebnis nicht. Zunächst ist festzustellen, dass eine solche Marktabgrenzung eines „Zugangs zum Ökosystem“ mit dem Bedarfsmarktkonzept nicht vereinbar ist. In einem Bündelangebot wie einem Ökosystem können verschiedene Märkte, seien sie ein- oder mehrseitig, betroffen sein. Zum einen beinhaltet das Ökosystem von Apple mehrere Angebote ausgehend von verschiedenen mobilen Endgeräten. Nutzer können über iPhones, iPads, die Apple Watch oder auch MacBooks mobilen Zugriff auf das Apple-Ökosystem erlangen. Apples Ökosystem besteht, wie in Rn. (35) ff. dargestellt, aus einer Vielzahl von Hardware-Produkten, Apps und Diensten und ist weder in vertikaler noch horizontaler Hinsicht auf das iPhone, iOS und den App Store beschränkt. So waren gemäß der Apple vorgelegten Daten zum Stichtag 31. Juli 2021 [60-70]% der Apps, die in den App Stores des iPhones und des iPads veröffentlicht wurden, für beide Geräte verfügbar.²¹² Sowohl Apps für iPhones als auch iPads können auf Macs und Macbooks mit Apple Prozessoren der M-Serie im Mac Store heruntergeladen werden.

(269) Aufgrund ihrer differenzierten Funktionalitäten liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die genannten mobilen Endgeräte allein aufgrund der Zugangs-

²¹¹ E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 6 ff.) vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.100 ff. der Verfahrensakte.

²¹² Auswertung des von Apple mit Mail vom 26. August 2021 auf Frage 4.4. des Auskunftsbeschlusses der Beschlussabteilung vom 10. August 2021 zur Verfügung gestellten Datensatzes, Blatt 140 ff. der Verfahrensakte.

möglichkeit zum Apple-Ökosystem aus Kundensicht jeweils Substitute füreinander darstellen. Für Details kann insoweit auf die entsprechenden Ausführungen zur Marktabgrenzung verwiesen werden.

- (270) Daran vermag auch der Hinweis auf die Vertikalleitlinien der Europäischen Kommission nichts zu ändern, die im Kontext der kartellrechtlichen Beurteilung selektiver Vertriebssysteme zwar darauf hinweist, dass in Märkten, in denen „generell ein Bündel an Produkten oder Dienstleistungen angeboten wird“, eine solche Zusammenfassung angezeigt sein kann. Gegen eine solche Interpretation spricht im vorliegenden Fall schon die erforderliche Berücksichtigung unterschiedlicher Marktgegensenden. Es ist nicht ersichtlich, dass aus dem Hinweis der Vertikalleitlinien mit unmittelbarem B-2-B-Bezug, die die Berücksichtigung ganzer „Produktpaletten“ mit Sortimentscharakter, etwa im Kosmetikbereich, für möglich hält, Rückschlüsse bzw. Analogien im Hinblick auf die hier vorliegende Sonderkonstellation geboten sind oder auch nur nahe liegen.
- (271) Die getroffenen Feststellungen sind zudem unabhängig vom regionalen Zuschnitt der Märkte, also der räumlichen Marktabgrenzung. Zunächst ergeben sich aus den Ermittlungen keine Hinweise darauf, dass Apple je nach Vertriebsgebiet eine grundlegend unterschiedliche Produktpolitik mit jeweils differenzierten Produkten und Diensten oder unterschiedlichen Investitionsentscheidungen verfolgt.
- (272) Es ist jedoch auch nicht von weltweit homogenen Wettbewerbsbedingungen auszugehen. So ist der Anteil höherpreisiger Geräte etwa in Afrika und in Indien sehr gering. Den afrikanischen Markt führt das Unternehmen Transsion mit großem Abstand an.²¹³ Dabei handelt es sich um einen chinesischen Anbieter, der seine Produkte auf die Bedürfnisse des afrikanischen Marktes ausgerichtet hat. Die Geräte verfügen über mehrere SIM-Karten-Slots, um mögliche regionale Unzulänglichkeiten der Netzabdeckung auszugleichen, sowie leistungsstarke Akkus, da auch das Stromnetz in vielen afrikanischen Ländern vergleichsweise instabil ist. Transsion dehnt seine Aktivitäten in andere, in dieser Hinsicht vergleichbare

²¹³ <https://www.theafricareport.com/73472/chinas-transsion-dominates-smartphone-market-in-africa/>
[01.04.2022]

Regionen wie Indien und den mittleren Osten aus, spielt aber etwa in Nordamerika oder Europa keine Rolle. Insofern sind die Wettbewerbsbedingungen nicht durchweg homogen.

- (273) Die Europäische Kommission ging im Ergebnis im Verfahren Google/Motorola von Märkten aus, die mindestens den europäischen Wirtschaftsraum (EWR) umfassen. Auch die Beschlussabteilung legt der Marktstrukturanalyse im Folgenden europaweite Märkte zu Grunde, ergänzt die Angaben aber stets auch um inländische (deutsche) sowie weltweite Marktstrukturdaten. Letztere umfassen allerdings auch die oben angesprochenen Regionen und sind daher nur eingeschränkt aussagekräftig. Da aber den vorliegenden Daten zufolge weder die festgestellte Marktstruktur noch die die Marktbeherrschung begründenden qualitativen Elemente wie die Kundenpräferenzen und das damit verbundene Wechselverhalten, die Ressourcenausstattung des Konzerns sowie der Umfang des Datenzugangs von der räumlichen Marktabgrenzung abhängen, ist die Frage der exakten geographischen Marktabgrenzung nicht entscheidungserheblich.

ii. Marktstruktur & Konzentration

- (274) Apples konstant hoher Marktanteil sowie der erhebliche Marktanteilsabstand zu allen anderen Herstellern von Smartphones sind wichtige Indizien dafür, dass Apple den Markt für Smartphones beherrscht (§ 18 Abs. 3 Nr. 1 GWB).²¹⁴
- (275) Auf Apple entfällt bei europaweiter Betrachtung²¹⁵ in 2020 und den ersten drei Quartalen des Jahres 2021 ein am Umsatz mit Smartphones gemessener Marktanteil von 50-55%. Dieser Anteil liegt deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle

²¹⁴ Vgl. Bundeskartellamt „Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle“, März 2012, Rn. 32 f. unter Hinweis auf BGH, Beschl. v. 21.12.2004, WuW/E DE-R 1419, 1424 – *Deutsche Post/transo-flex*, Rn. 25 (juris) (Marktanteil von 65%); BGH, Beschl. v. 13.7.2004, WuW/E DE-R, 1301, 1303 – *Sanacorp/ANZAG*, Rn. 18(juris) (Marktanteile von mehr als 55%) sowie zur europäischen Rechtsprechung EuG, Entsch. v. 6.7.2010, Rs. T-342/07 – *Ryanair/Kommission*, Rn. 41 m.w.N. (Marktanteile von mehr als 50%); sowie zuvor u.a. EuG, Entsch. v. 25.03.1999, Rs. T-102/96 – *Gencor/Kommission*, Rn. 205 ff. (Marktanteile von 60-89%); EuG, Entsch. v. 28.04.1999, Rs. T-221/95 – *Endemol/Kommission*, Rn. 133 f. (Marktanteile von deutlich über 50% bei deutlichem Abstand zu übrigen Wettbewerbern).

²¹⁵ Definiert als EWR + Schweiz + Großbritannien. Das bedeutet: Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich,

für Einzelmarktbeherrschung des § 18 Abs. 4 GWB.²¹⁶ Zudem ist der Marktanteilsvorsprung vor dem nächstgrößeren Wettbewerber Samsung erheblich. Der auf Apple entfallende Marktanteil ist mehr als doppelt so hoch. Auf Samsung entfällt nur ein Anteil von 25-30%.²¹⁷

- (276) Der Markt ist vor diesem Hintergrund erwartungsgemäß hochkonzentriert. Es gibt jenseits der beiden Unternehmen Apple und Samsung nur wenige Anbieter, die überhaupt nennenswerte Marktanteile auf sich ziehen. In Europa erzielten neben Apple und Samsung in 2020 und den ersten drei Quartalen des Jahres 2021 lediglich Huawei und Xiaomi Marktanteile knapp oberhalb von 5%.²¹⁸ Der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) lag 2020 und in den ersten drei Quartalen des Jahres 2021 oberhalb von 3.800 Punkten.
- (277) Der HHI addiert die quadrierten Marktanteile der Anbieter im jeweils relevanten Markt. Er vermittelt insoweit auch aggregiert Informationen über die Marktbedeutung anderer Wettbewerber auf den relevanten Märkten und damit über den Konzentrationsgrad insgesamt.²¹⁹ Der HHI nimmt theoretisch Werte zwischen 0 (atomistische Marktstruktur) und 10.000 (Monopol) an.
- (278) Der HHI auf dem Markt für Smartphones ist somit als hoch einzuschätzen. Der Konzentrationsgrad spielt sowohl in der Missbrauchsaufsicht als auch in der Fusionskontrolle eine wichtige Rolle. So bewertet die Europäische Kommission in Fusionskontrollverfahren bei Fallkonstellationen oberhalb von 2.000 Punkten nur

Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Zypern.

²¹⁶ Auch bei weltweiter Betrachtung liegt Apples wertmäßiger Marktanteil oberhalb von 40-45%. Bezogen auf Deutschland liegt Apples Marktanteil bei 45-50%. Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 7 ff.

²¹⁷ Samsungs Marktanteil lag 2020 weltweit bei 10-20% und deutschlandweit bei 30-35%, ebenda.

²¹⁸ In 2021 ist Huawei zudem wegen der Handelsbeschränkungen im Hinblick auf den Bezug von durch Google bereitgestellter Komponenten für das Android-Betriebssystem wie dem Google Play Store sowie weiterer Apps und bedeutsamer Systemkomponenten, die nicht Teil des unter einer Open Source-Lizenz veröffentlichten „Kern“-Android-Betriebssystems sind, nahezu vollständig vom europäischen Markt verschwunden.

²¹⁹ Röller, Strohn, Ökonomische Analyse des Begriffs „significant impediment to effective competition“, Rn. 46 ff. (abrufbar unter http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/muenchner_kommentar.pdf [10.12.2019]).

sehr geringfügige Zuwächse wie ein fusionsbedingtes Delta von unter 150 Punkten als in der Regel unbedenklich.²²⁰ Nach den US-amerikanischen Guidelines der Wettbewerbsbehörden DoJ und FTC wird ein Markt, der einen HHI oberhalb von 2.500 Punkten aufweist, als „highly concentrated market“ charakterisiert. In Fusionskontrollfällen greift bei derart konzentrierten Märkten schon ab einem zusammenschlussbedingten Delta von 200 Punkten eine Vermutung, dass die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt sind.²²¹

	2017	2018	2019	2020	Q1-Q3 2021
Apple	[45-50]%	[45-50]%	[45-50]%	[50-55]%	[50-55]%
Samsung	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%
Xiaomi	[0-1]%	.	[1-5]%	[5-10]%	[5-10]%
Oppo	.	[0-1]%	[0-1]%	.	[1-5]%
Sicherheitszuschlag	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%
ZTE	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Google	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Sony	[1-5]%	.	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Microsoft	[0-1]%
TCL	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Huawei	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[0-1]%
Vivo	.	.	.	[0-1]%	[0-1]%
LG	.	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
ASUS	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Acer	[0-1]%
HP	[0-1]%
Lenovo	.	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	.
Summe	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	3.670	3.663	3.609	3.805	4.030
Marktvolumen in Mrd. €	42,9	48,9	45,3	43,0	33,1

Abbildung 6 Marktstruktur Smartphones Europa 2017-2021²²²

²²⁰ Vgl. Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (2004 /C 31/03) vom 05.02.2004, Rn. 19 (argumentum e contrario).

²²¹ Department of Justice & Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines vom 19. August 2010, Rn. 20.

²²² Vgl. Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 9 f. zum Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“. Dort finden sich auch detaillierte Angaben zur Berechnung der Sicherheitszuschläge, soweit deren Berücksichtigung notwendig ist (S. 4 ff.) (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

- (279) Die Marktanteilsstruktur ist zudem stabil. Apples am Umsatz mit Smartphones gemessener Marktanteil liegt auch im Rahmen einer Fünfjahresbetrachtung zwischen 2017 und 2021 zunächst in einem Intervall von 45-50%, seit 2020 ist er in Tendenz weiter steigend. Abbildung 6 fasst die wesentlichen Elemente der Marktstruktur nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung überblicksartig für den europäischen Markt zusammen.
- (280) Apple ist der Auffassung, dass die umsatzbezogene Marktstruktur nicht aussagekräftig ist. Die deutlich voneinander abweichenden Durchschnittspreise sind aus Apples Sicht auf Qualitäts- und Ausstattungsunterschiede und nicht auf nicht vom Wettbewerb kontrollierte Verhaltensspielräume zurückzuführen. Zudem vertritt Apple die Auffassung, dass im Kontext von Apples marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb auf Absatzmengen basierende Marktstrukturanalysen besser geeignet sind, die im Vergleich zu Endgeräten mit einem Android-Betriebssystem geringere Bedeutung von Apples Geräten als Zugangskanal zu Nutzern auf nachgelagerten Märkten zu greifen.²²³
- (281) Apples Kritik am wertbezogenen Ansatz vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Es ist in der Kartellrechtsanwendung Standard, dann auf wertbezogene Ansätze zurückzugreifen, wenn die Preise der Produkte deutlich voneinander abweichen. So heißt es dazu im Leitfaden des Amtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle auch unter explizitem Hinweis auf Preis- und Qualitätsunterschiede bei heterogenen Produkten:

„Das Bundeskartellamt berechnet die Marktanteile in der Regel nach dem Umsatz oder dem Absatz, den die Unternehmen auf dem betroffenen relevanten Markt erzielen. Je nach Art und Beschaffenheit der betroffenen Produkte kann die umsatzwertbasierte oder die absatzmengenbasierte Betrachtung geeigneter sein, gegebenenfalls ist auch ein Vergleich der beiden Betrachtungsweisen aufschlussreich. Häufig geben umsatzbasierte Marktanteile die relative

²²³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar (Rn. 56 ff (Blatt 3.216 der Verfahrensakte) unter Hinweis auf das Gutachten von E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 6-11, Blatt 3.149-3.154) vom 23. Dezember 2022.

*Wettbewerbsposition und Bedeutung der Anbieter besser wieder, da den bestehenden Preis- und Qualitätsunterschieden bei heterogenen Produkten automatisch Rechnung getragen wird. Eine allein mengenbasierte Betrachtung kann ausreichen, wenn diese z.B. wegen geringer Preis- und Qualitätsunterschiede ein (ebenso) aussagekräftiges Abbild der Marktstruktur liefert.*²²⁴

- (282) Soweit in diesem Beschluss tatsächlich Fragen der rein mengenmäßigen Betrachtung von Apples Absatzzahlen bei der Analyse der Marktdurchdringung der mobilen Endgeräte von Apple und des Apple-Ökosystems insgesamt von Bedeutung sind, so werden sie auch in diesem Sinne erfasst und wiedergegeben. Dies betrifft etwa die Anzahl weltweit aktiver Geräte oder ähnliche Sachverhalte. Es ist allerdings nicht ersichtlich, warum diese Konstellationen auf die reine Marktanteilsdarstellung eines (wie auch Apple selbst ausführt) heterogenen Produkts durchschlagen sollte.
- (283) Apples ökonomische Gutachter kritisieren zudem die im Einzelnen im Zusammenhang mit der Erstellung der umsatzbasierten Marktstruktur zugrunde gelegten Wechselkurse sowie die Methode der Berücksichtigung von Apples Quartalszahlen für das Jahr 2021, die den Marktanteil von Apple überzeichne.²²⁵ Die Beschlussabteilung hat diese Hinweise ohne weitere Überprüfung berücksichtigt und die jeweiligen Marktanteilsberechnungen soweit möglich unter Zugrundelegung dieser von Apple präferierten Annahmen abgeändert.²²⁶ Substantielle Veränderungen im Vergleich zum ursprünglichen Entscheidungsentwurf haben sich nicht ergeben; die Effekte neutralisieren sich teilweise gegenseitig.

²²⁴ Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, März 2012, Rn. 28.

²²⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar (Rn. 55 unter Hinweis auf das Gutachten von E.CA Economics „Market share and survey methodology“ (S. 6-11) vom 23. Dezember 2022.

²²⁶ Die Beschlussabteilung hat Apples Anmerkung bzgl. der Wechselkurse vollständig berücksichtigt und umgesetzt. Die Auswirkungen des Umstands, dass Apples 1. Quartal des Geschäftsjahres dem 4. Quartal des kalendarischen Jahres entspricht, wurde anhand von Apples Quartalsberichten für die Produkte iPhone und iPad sowie der Produktkategorie „Wearables“ auf Basis der weltweiten Umsatzzahlen überprüft. In 2021 sank dabei Apples weltweiter Marktanteil bei Smartphones um

iii. Preisunterschiede und Segmentierung

- (284) Bezogen auf die abgesetzten Stückzahlen ist Apples Marktanteil geringer als bei Umsatzbetrachtung. Die Ursache für diese voneinander abweichenden Marktanteile bei Menge und bei Umsatz liegt im hohen Durchschnittspreis, den Apples iPhones im Vergleich zu anderen Smartphones erzielen. Öffentlich verfügbaren Statistiken zu Folge liegt der durchschnittliche Ladenverkaufspreis in 2021 eines iPhones bei rund 825 USD, wohingegen Android-basierte Smartphones im Durchschnitt deutlich weniger als 300 USD Erlösen. Der durchschnittliche Ladenverkaufspreis bei Samsung lag bei 263 USD, bei Xiaomi bei rund 250 USD, bei Oppo ca. 259 USD und bei Vivo bei etwa 259 USD.²²⁷
- (285) [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]²²⁸ Im Zeitablauf ist sowohl Apples Preis für das iPhone als auch der Preisabstand zu den anderen Smartphone-Herstellern angestiegen. Im Übrigen stellt auch die CMA in ihrer Marktuntersuchung "Mobile Ecosystems" fest, dass die „Preislücke“ zwischen Apples iPhone auf der einen und Android-Smartphones auf der anderen Seite seit 2017 angestiegen ist.²²⁹
- (286) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung bestätigen sowohl diese hohen Preisabstände als auch ihre steigende Tendenz für den gesamteuropäischen Markt. So lag der prozentuale Aufschlag im Nettoabgabepreis, den Apple zwischen

knapp 4 PP. Zu Apples Gunsten wurde dieser Ansatz auch auf den hier relevanten europaweiten Markt übertragen.

²²⁷ <https://www.counterpointresearch.com/global-smartphone-revenue-hits-record-450-billion-2021-apple-captures-highest-ever-share-q4-2021/> [01.05.2022]

²²⁸ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Financial Update March 2021, Datei Nr. 00000395, Folie 28, Blatt 922 der Verfahrensakte.

²²⁹ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1048746/MobileEcosystems_InterimReport.pdf, S. 175 [08.02.2022]

2017 und 2021 im Vergleich zum Durchschnitt aller anderen Smartphone-Hersteller in Europa erlöste, bei durchschnittlich mehr als 150%.²³⁰ M.a.W. ist ein iPhone im Durchschnitt deutlich mehr als doppelt so teuer wie alle anderen Smartphones. Zudem stiegen die jährlichen Steigerungsraten des Preisabstandes zwischen 2017 und 2021 um durchschnittlich 9,5%.²³¹

- (287) Allein die erheblichen, dauerhaften und im Zeitablauf steigenden Preisunterschiede zwischen Android- und Apple-Smartphones sind für sich genommen kein ausreichendes Indiz für einen eigenständigen Verwendungszweck und somit einen eigenständigen Markt für hochpreisige Smartphones. Eigenständige Teilmärkte liegen allenfalls dann vor, wenn teure Waren einen besonderen Geltungsnutzen stiften, wie z.B. bei Luxus- und Exklusivprodukten. So bilden nach der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes etwa Kosmetika der oberen Preisklasse einen eigenen Markt. Auf ähnliche Weise ist der Markt für Uhren aufgrund besonderer und eindeutig abgrenzbarer Qualitätsmerkmale in Teilmärkte für normale, hochpreisige und Luxusuhren zu segmentieren.²³² Vorliegend ist das Luxus- und Prestigeimage nach Auffassung der Beschlussabteilung aber jedenfalls nicht so wesentlich für den Nachfrager, dass es zu einer eigenen Produkteigenschaft mit der Folge einer Segmentierung des Marktes wird.
- (288) Apple ist der Auffassung, dass Apples höhere Durchschnittspreise zudem insgesamt nicht Ausfluss nicht vom Wettbewerb kontrollierter Verhaltensspielräume sind, sondern technische Entwicklungsvorsprünge und einen erweiterten Funktionalitätenumfang reflektieren.²³³ Wären diese Entwicklungsvorsprünge aber der-

²³⁰ Bei weltweiter Betrachtung sind die Preisabstände nochmals deutlich ausgeprägter. Hier liegt der Nettoabgabepreis für das iPhone kontinuierlich drei- bis viermal so hoch wie der Durchschnittspreis eines Android-Smartphones.

²³¹ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 9. (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

²³² Vgl. hierzu Bardong in Langen/Bunte, 13. Auflage, § 18 GWB, Rn. 34 unter Hinweis auf KG, Urteil vom 04.04.1978 *Rama-Mädchen*, WuW/E OLG 1983 f., KG Urteil vom 24.04.1985 *Hussel/Mara*, WuW/E OLG 3577, 3584 und BKartA, 01.12.2000 *Richemont/LMH*, WuW/E DE-V 385 f..

²³³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 81 ff. (Blatt 3.223 f. der Verfahrensakte).

art erheblich und wären Abweichungen im Umfang der Funktionalitäten so deutlich ausgeprägt, wie Apple dies suggeriert, dann wäre wiederum eher eine Segmentbetrachtung der Smartphones der (auch preislichen) Oberklasse angezeigt.

(289) Eine solche hilfswise durchgeführte Segmentierung des Gesamtmarktes nach Preisklassen wäre im Zusammenspiel mit einer mengenbasierten Betrachtung allerdings im Ergebnis mit einem nochmals höherer Marktanteil Apples verbunden. So weist die GfK (Abbildung 7) für Oktober 2021 für den deutschen Markt den mengenmäßigen Marktanteil Apples, soweit Oberklassen-Smartphones betroffen sind, die mehr als 700 € kosten, mit rund 75% aus, wohingegen im Bereich der Einstiegsgeräte mit einem Preis von unterhalb von 350 € Apple überhaupt nicht vertreten ist.

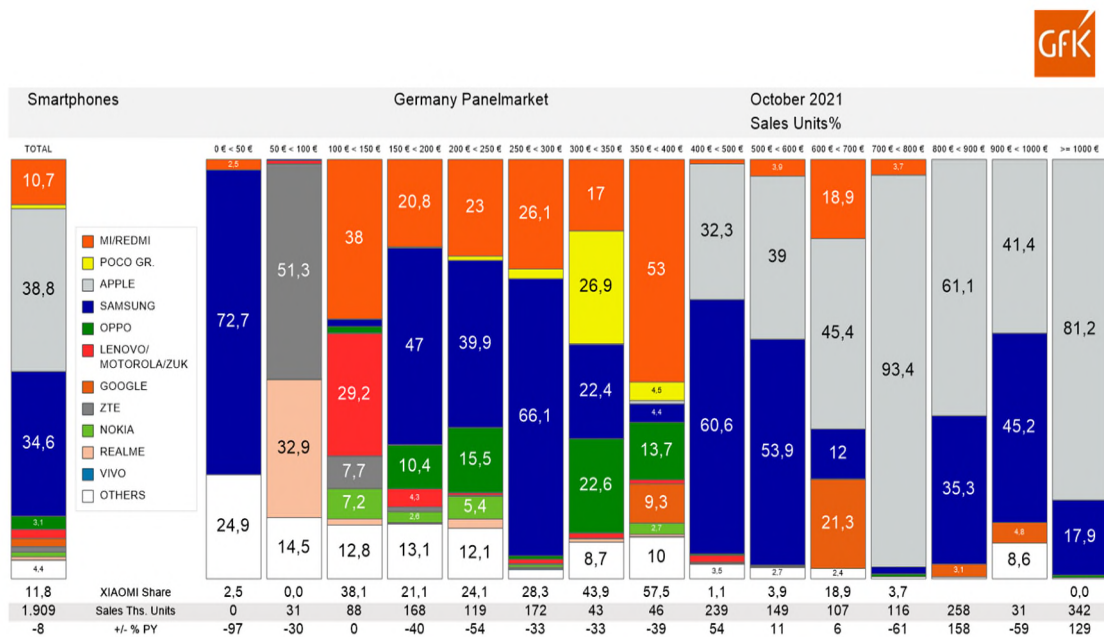


Abbildung 7 Marktanteil Smartphones (Menge) Deutschland Oktober 2021²³⁴

(290) Smartphones, die mehr als 700 € kosten, entsprachen im Oktober 2021 immerhin 40% aller in Deutschland verkauften Geräte. Für Smartphones, die mehr als 1.000 € kosten, lag Apples Marktanteil sogar bei über 80%. Apple weist zwar

²³⁴ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1511 ff. der Verfahrensakte).

grundsätzlich zurecht darauf hin, dass der Preisabstand bei hochpreisigen Smartphones über 500 Euro zwischen Apple und den anderen Geräteherstellern geringer ausfalle. Die Beschlussabteilung verkenne daher, dass Apples wettbewerbliche Spielräume im Hinblick auf den Preis durch die Existenz dieser hochpreisigen Smartphones kontrolliert würden.²³⁵ Angesichts der dargestellten Dominanz im Oberklassensegment geht der Hinweis von Apple und seinen Gutachtern, dass auch Android-Hersteller hochpreisige Smartphones anböten, aber ins Leere.

iv. Kundenpräferenzen und Wechselhürden

- (291) Der Grund für den nur geringen Wettbewerbsdruck, der Apple eine eigenständige und von anderen Smartphone-Anbietern weitgehend abgekoppelte Preispolitik erlaubt, besteht in Kundenpräferenzen auf der einen sowie in Wechselhürden bzw. -kosten auf der anderen Seite. Kundenpräferenzen und Wechselkosten sind für die Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens insbesondere bei differenzierten Produkten von Bedeutung. Denn beides beeinflusst maßgeblich die Austauschbarkeit von Produkten aus Kundensicht und damit den von den einzelnen Anbietern aufeinander ausgeübten Wettbewerbsdruck (§ 18 Abs. 3 Nr. 9 GWB).²³⁶
- (292) Kundenpräferenzen spielen insbesondere im Zusammenhang mit etablierten Marken eine wichtige Rolle. Wird ein Markenprodukt von Abnehmern oder Händlern als so genanntes „must have“ betrachtet, kann dies dem Anbieter wettbewerbliche Verhaltensspielräume vermitteln, die durch seinen Marktanteil alleine nicht adäquat abgebildet werden. Mit dem Aspekt der Wechselkosten werden (Folge-)Kosten und der erhebliche (Zeit-)Aufwand erfasst, der für einen Nachfrager mit dem Anbieterwechsel verbunden sein kann. Müssen die Anbieter auf-

²³⁵ E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 20, Blatt 3.114 der Verfahrensakte) vom 23. Dezember 2022.

²³⁶ Bundeskartellamt, „Leitfaden zur Markbeherrschung in der Fusionskontrolle“, März 2012, Rn. 42 ff.

grund dieser Kosten nicht schon bei einer geringen Preiserhöhung oder Verschlechterung des Angebots befürchten, dass Kunden in einem maßgeblichen Umfang abwandern, stärkt dies die Marktstellung der betrachteten Unternehmen.

(293) Im Hinblick auf Apples Position auf den Märkten spielen beide Aspekte, die Kundenpräferenzen wie auch die Wechselkosten, eine wichtige Rolle. Im Ergebnis führen sowohl eine ausgesprochen hohe Kundenloyalität wie auch hohe systemische Wechselkosten dazu, dass es kaum zu Wechselbewegungen zwischen Apple-Kunden auf der einen und Kunden von Smartphones mit dem Betriebssystem Android auf der anderen Seite kommt.

(294) [REDACTED]
[REDACTED] Apple ist zudem eine sehr starke Premiummarke²³⁸, die Marktforschungsinstituten zufolge mit außerordentlich hohen Emotionalitätswerten konnotiert ist. So hat die GfK im Auftrag eines Smartphone-Herstellers die untenstehende Abbildung erstellt, aus der sich ergibt, dass Apple unangefochten als hochpreisige Premiummarke wahrgenommen wird.²³⁹ Apple weist selbst in diesem Zusammenhang darauf hin, dass seine Kunden herausragende Qualität, innovatives Design, Bedienungskomfort und hohen Datenschutz erwarten.²⁴⁰

²³⁷ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlagen Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 66, Blatt 2.261 der Verfahrensakte.

²³⁸ Apple ist gegenwärtig mit taxierten 612 Mrd. US\$ die zweitwertvollste Marke weltweit (<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/6003/umfrage/die-wertvollsten-marken-weltweit/> [28.12.2021]).

²³⁹ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1511 ff. der Verfahrensakte).

²⁴⁰ Vgl. etwa das Statement von Tim Cook vor dem Unterausschuss des House of Representatives am 29. Juli 2020, <https://docs.house.gov/meetings/JU/JU05/20200729/110883/HHRG-116-JU05-Wstate-CookT-20200729.pdf> [01.05.2022].

Brand Emotional Mapping

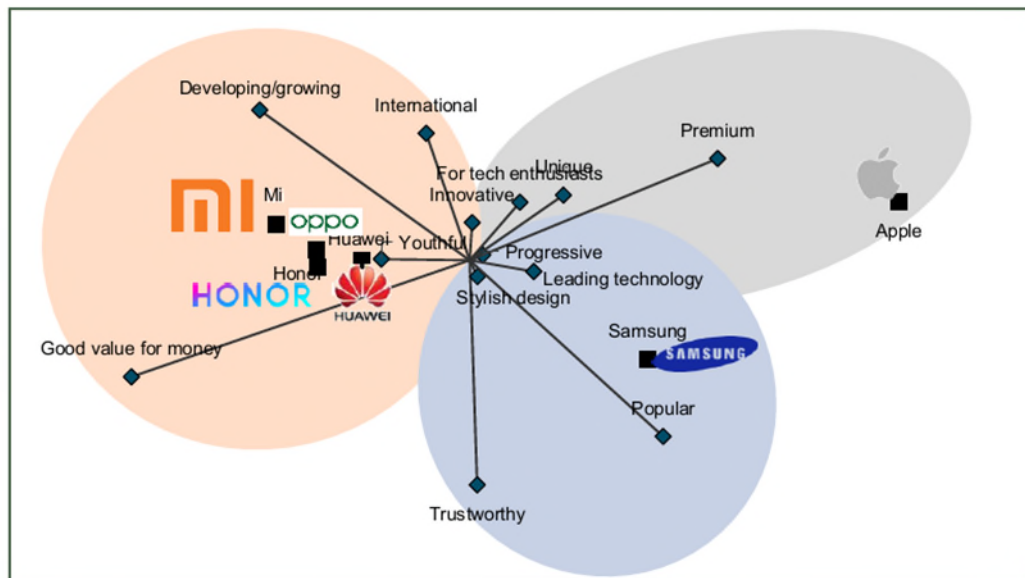


Abbildung 8 GfK Brand Emotional Mapping

- (295) Zudem ist bei einem Wechsel des Smartphones, d.h. einem Wechsel aus dem Apple-Ökosystem heraus, mit außerordentlich hohen monetären und nicht-monetären Wechselkosten zu rechnen.
- (296) Die monetären Kosten umfassen neben den Kosten für den Kauf eines neuen Smartphones auch den erneuten Kauf kostenpflichtiger Apps und In-App-Inhalte, die bei einem Systemwechsel nicht migriert werden können. Apple hat angegeben, dass die kumulierten durchschnittlichen Ausgaben für Apps und In-App Käufe (hier ohne i.d.R. portierbare Abonnements) von Januar 2019 bis Juni 2021 pro aktiver Apple-ID weltweit bei durchschnittlich [600-700] USD lagen.²⁴¹ Viele Konsumenten sind zudem seit Jahren Apple-Kunden, sodass die gesamten kumulierten Ausgabenbeträge in vielen Fällen bei Berücksichtigung weiter zurückliegender Zeiträume auch deutlich höher sein dürften.

²⁴¹ Apples Antwort vom 5. November 2021 (Tabelle 5.5, Blatt 1.490 der Akte) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021. Bei europäischen Kunden liegt der durchschnittliche Ausgabenbetrag bei [400-500] USD, bei deutschen Kunden bei [400-500] USD. Der Median des Ausgabenbetrags liegt mit rund [100-200] USD zwar deutlich unterhalb des Mittelwerts, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Bewertung weiterer, über den Gerätepreis hinausgehenden „versunkenen Kosten“.

- (297) Huawei wurde im Zuge des Handelsstreits zwischen China und den USA von den USA Spionage vorgeworfen. Infolgedessen verlor Huawei seine Android-Lizenz und entwickelte ein hauseigenes Betriebssystem. Apples ökonomische Gutachter tragen in diesem Zusammenhang vor, dass die Abwanderung von Huawei-Kunden zu anderen Smartphone-Herstellern in der Folge der sanktionsbedingten Entfernung von Google-Produkten von Huaweis Endgeräten im Jahr 2020 Ausdruck einer hohen Wechselbereitschaft (und damit niedriger Wechselhürden bzw. kaum ausgeprägter Lock-in-Effekte) in Folge von Qualitätsverschlechterungen sei.²⁴²
- (298) Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beschlussabteilung ist vielmehr der Auffassung, dass Huaweis schwindende Marktbedeutung in Europa und USA ein starkes Indiz für einen App Store-bedingten Lock-in der Konsumenten darstellt. Durch das Verbot von Google-Produkten auf Huawei-Endgeräten werden diese weitgehend wertlos für Nutzer, die dieses Handy als Android-Handy mit den entsprechenden Google-Diensten gekauft haben. Die sinkenden Absatzzahlen belegen und zeigen den Erfolg der auf diesen Effekt abzielenden Sanktion. Bei Kauf eines neuen Huawei-Gerätes ohne den Google Play Store hätten diese Nutzer den Zugriff auf ihre bisher gekauften App Store-Inhalte und den Zugriff auf andere Google-Dienste verloren. Dies führte zu einer Abwanderung zu anderen Geräte-Herstellern wie insbesondere Oppo und Xiaomi (vgl. Rn. (324)), die ebenfalls mit dem Android-Betriebssystem, aber auch der vollen Bandbreite von Google-Produkten und Google-Diensten ausgestattet sind. Die Nutzer konnten nach Login in den Google Play Store ihre zuvor gekauften Inhalte ohne neue Kosten herunterladen.
- (299) Hinzu kommt die etwaige Neuanschaffung von ergänzender Hardware, die in das iOS-Ökosystem eingebunden ist. Viele Apple-Nutzer besitzen nicht nur ein Apple-Gerät, sondern eine ganze Reihe von Produkten, die entweder von Apple selbst oder von Drittanbietern hergestellt werden und speziell auf iOS zugeschnit-

²⁴² E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 10, Blatt 3.104 der Verfahrensakte) vom 23. Dezember 2022.

ten sind. Neben Produkten aus den „klassischen“ Bereichen der Büro- und Unterhaltungselektronik zählen dazu auch zunehmend Produkte aus dem Bereich „Internet of Things“ bzw. „Smart Home“.²⁴³ Es bleibt unklar, was Apples Hinweis darauf, der Kunde sei sich der damit einhergehenden Inkompatibilitäten mit dem Android-System mutmaßlich schon beim Kauf der zusätzlichen Hardware bewusst gewesen²⁴⁴, an diesem Umstand und der damit einhergehenden Wechselhürden zu ändern vermag.

- (300) Darüber hinaus sind nicht unmittelbar monetäre aber gleichwohl ins Gewicht fallende Kosten wie der Verlust des Zugriffs auf Apples Funktionalitäten wie die App „Wo ist?“²⁴⁵, die geräteverbindende Integrationsfunktion „Continuity“²⁴⁶ sowie die Nachrichten-App iMessage²⁴⁷ bei der Bewertung hoher Wechselkosten bzw. Lock-in-Effekten zu berücksichtigen. Apple begründet die iOS-spezifischen Funktionalitäten und verbindungs-spezifische Dienste, die etwa die nahtlose Konnektivität der Apple-Geräte untereinander sicherstellen, mit erheblichem unternehmerischen Aufwand und signifikanten Investitionen. Sie dienen der Verbesserung des Nutzerlebnisses, seien aber gerade keine Lock-in-Faktoren.²⁴⁸ Das mag zutreffend sein, relativiert aber kaum die Existenz damit einhergehender signifikanter Wechselhürden für Nutzer, die aus diesen Funktionalitäten und Diensten resultieren. Wechselhürden bestehen nicht nur im Zusammenhang mit oder als Folge von aktiven Behinderungsmaßnahmen, die einen Gerätewechsel erschweren, sondern können auch wie hier als Folge von Anreizwirkungen und Interkonnektivitäten auftreten.

²⁴³ <https://www.apple.com/de/ios/home/> [01.06.2022]

²⁴⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 76 (Blatt 3.222 der Verfahrensakte).

²⁴⁵ <https://www.apple.com/de/icloud/find-my/> [22.05.2022]

²⁴⁶ <https://support.apple.com/de-de/guide/mac-help/mchl732d3c0a/mac> [22.05.2022]

²⁴⁷ Internen Mails hochrangiger Apple Mitarbeiter zu Folge, die im Rahmen des Gerichtsverfahrens, das der Fortnite-Entwickler Epic gegen Apple angestrengt hatte, offengelegt wurden, belegen, dass sich Apple der Bedeutung von iMessage als Wechselhürde sehr bewusst ist. So schrieb Craig Federighi (SVP Software Entwicklung) im Zusammenhang mit einer Diskussion im Konzern hinsichtlich der potentiellen Öffnung von iMessage in Richtung Android: „iMessage on Android would simply serve to remove [an] obstacle to iPhone families giving their kids Android phones“. Vgl. <https://www.independent.co.uk/tech/apple-imessage-android-reason-b1828958.html> [01.06.2022]

²⁴⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 75, (Blatt 3.222 der Verfahrensakte).

- (301) Apple weist zudem darauf hin, dass Interoperabilitätsprobleme im Zusammenhang mit Apples iMessage nicht nur für potentielle Wechselkunden von Apple zu Android, sondern auch für Wechselkunden in die andere Richtung von Bedeutung sind.²⁴⁹ Zunächst ist in diesem Zusammenhang allgemein zu betonen, dass Wechselhürden von einem System zum anderen nicht durch ggfs. auch in die Umkehrrichtung wirkende Wechselhürden relativiert werden. Speziell mit Bezug zu iMessage ist jedoch zudem weder ersichtlich noch vorgetragen, wie iMessage als Wechselhürde von Android in Richtung iOS wirken kann. Denn Apples Messengerdienst umfasst ja nicht nur die Darstellung von iMessages zwischen iOS-Geräten, die blau dargestellt werden, sondern auch simple Textnachrichten unter Beteiligung mindestens eines Android-Geräts, die grün dargestellt werden. Android-Nutzer erfahren insoweit bei einem Wechsel hin zu iOS keine qualitative Verschlechterung.
- (302) Zudem kann sich die Übertragung von Daten und Apps als schwierig gestalten, die Verwendung eines neuen Smartphone-Systems muss erlernt werden, Daten in Apps und der Cloud sind ggfs. nicht oder nur eingeschränkt portierbar und gemeinsam genutzte Familiendienste fallen weg.
- (303) Apple hingegen bestreitet Schwierigkeiten im Rahmen des Migrationsprozesses bei der geräteübergreifenden Übertragung von Daten, Apps und Abonnements und weist auf die entsprechenden Migrations-Tools, wie etwa Apps wie „Samsung Switch“ oder „Switch to Android“ hin.²⁵⁰ Die Beschlussabteilung verkennt nicht, dass insbesondere Hersteller von Android-basierten Geräten derartige Apps anbieten. Allerdings kann trotz derartiger Angebote nicht von fehlenden Wechselhürden ausgegangen werden. So können etwa Kontaktdaten und Kalendereinträge, die in der iCloud liegen, nicht einfach und ohne aufwendige Zwi-

²⁴⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 77 ff. (Blatt 3.222 f. der Verfahrensakte).

²⁵⁰ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 70 ff. (Blatt 3.220 f. der Verfahrensakte).

schenschritte per Wechsel-App übertragen werden. Zudem müssen kostenpflichtige Apps und In-App-Inhalte, die bei einem Systemwechsel nicht migriert werden können, erneut gekauft werden.

- (304) Diesen Anforderungen bei einem Wechsel zu Android steht ein denkbarer einfacher Gerätewechsel (upgrade) innerhalb des Apple-Ökosystems entgegen. Der gesamte Apple-interne Gerätewechsel ist einfach und intuitiv über eine drahtlose Verbindung der Geräte möglich, die lediglich deren räumliche Nähe zueinander und einen bildschirm- und kameragesteuerten Identifikationsprozess voraussetzt (vgl. untenstehende Abbildung). So wird mit einigen wenigen Klicks ein einfacher „Spiegel“ des Altgeräts auf dem Neugerät gebildet.

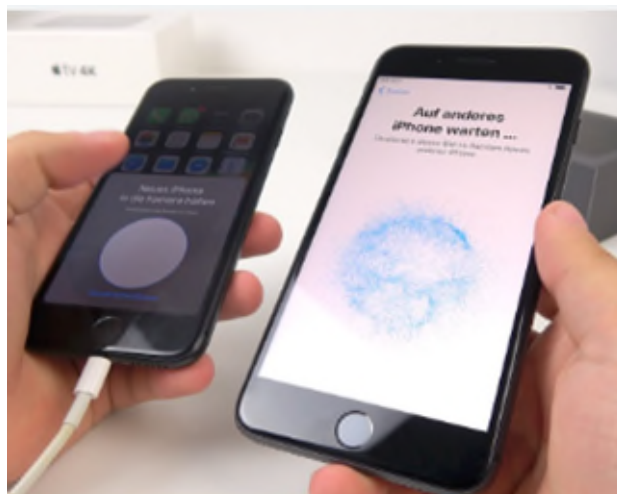


Abbildung 9 – iOS Geräte-upgrade

- (305) Um das Argument niedriger Wechselbarrieren zu untermauern, führen Apples Privatgutachter eine Verbraucherbefragung an, die im Auftrag der Beratungsgesellschaft Charles River Associates für Apple im Verfahren vor der Europäischen Kommission „Apple Pay“ (AT.40452 Apple – Mobile Payments) von dem Marktforschungsinstitut YouGov angefertigt wurde. Daraus ergebe sich, dass zwischen 37 und 73% der dort befragten deutschen Studienteilnehmer, welche nach eigenen Aussagen zuvor von einem iOS-Gerät zu einem Android-basierten Gerät gewechselt waren, den Umstieg im Hinblick auf verschiedene Kriterien wie Datentransfer und Neuinstallation von Apps je nach Kriterium als „Einfach“ oder „Sehr

einfach“ empfanden. Die Gutachter folgern daraus, dass ein Wechsel des Ökosystems generell aus Nutzersicht als einfach eingeschätzt werde und dieser Befund der Einschätzung der Beschlussabteilung zu den Wechselbarrieren widerspreche.²⁵¹

- (306) Der Vortrag der ökonomischen Gutachter Apples vermag nicht zu überzeugen. Zunächst ist festzustellen, dass die erfassten Aspekte nur einen Teil der Wechselbarrieren wie Nutzungseinschränkungen in Folge von Lerneffekten sowie die Schwierigkeiten bei der Einrichtung eines neuen Smartphones zum Gegenstand haben. Bedeutende Aspekte wie Zusatzkosten für den erneuten Erwerb von Apps, mit dem Wechsel einhergehende Datenverluste oder Kompatibilitätsprobleme mit dem bereits angeschafften Geräteportfolio werden nicht berücksichtigt. Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass die Antworten durch Selbstselektion systematisch verzerrt sein dürften. Denn die Aussagen stammen nur von jenem kleinen Teil der Nutzer, welche tatsächlich einen Ökosystemwechsel vorgenommen haben. Die Antworten dieser – gegebenenfalls überdurchschnittlich technikaffinen Verbraucher - sind erkennbar nicht repräsentativ für die wesentlich größere Masse an Verbrauchern, die aufgrund von Wechselbarrieren keinen Wechsel der Ökosystem vorgenommen hat (vgl. hierzu auch Rn. (311) ff.). Zusätzlich dürften die Antworten dieser kleinen Gruppe von Befragten durch die in den Sozialwissenschaften bekannte sog. Prestige-Verzerrung²⁵² systematisch verfälscht sein. Es ist bekannt, dass Befragte oftmals in ihrem Antwortverhalten danach streben, in einem positiven Licht zu erscheinen. Sie tendieren daher dazu, bewusst oder unbewusst Antworten zu geben, die ihrem Selbstbild entsprechen. Anderen gegenüber zuzugeben, dass der eigene Ökosystemwechsel für sie mit Schwierigkeiten verbunden war, hätte aus Sicht dieser Befragten als Unfähigkeit zur Bewältigung technischer Problemstellungen ausgelegt werden können.
- (307) Apple und seine ökonomischen Gutachter führen weiterhin aus, dass die niedrigen tatsächlichen Wechselraten nicht durch Wechselhürden, sondern durch die

²⁵¹ E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 26 ff. Blatt 3.120 der Verfahrensakte) vom 23. Dezember 2022.

²⁵² Vgl. z.B. <https://www.formpl.us/blog/prestige-bias-in-surveys-how-to-correct-it> [30.01.2022]

hohe Zufriedenheit der Nutzer zu erklären seien.²⁵³ Die ökonomischen Privatgutachter weisen darauf hin, dass sich dies ebenfalls aus der zuvor erwähnten Verbraucherbefragung von YouGov ergäbe. Demnach seien sowohl Apple-Kunden als auch die Kunden anderer Hersteller mit ihren Smartphones generell zufrieden, wobei Apple-Kunden im Quervergleich nochmals zufriedener seien. Es sei ferner anzunehmen, dass Ökosystemwechsel insbesondere von unzufriedenen Kunden ausgehen. Die Befragungsergebnisse zeigten zudem, dass Verbraucher, die von einem iOS-Gerät auf ein anderes iOS-Gerät wechseln (i.d.R. ein upgrade), wesentlich zufriedener seien als Verbraucher, die von einem iOS-Gerät zu einem Android-Gerät wechseln. Die Gutachter folgern daraus, dass keine nennenswerten Wechselkosten existieren könnten, da ansonsten die iOS-internen Wechsler deutlich unzufriedener sein müssten.²⁵⁴

(308) Diese Argumentation ist aus Sicht der Beschlussabteilung nicht stichhaltig. Sie ist auch nicht geeignet, die technisch und ökonomisch fundierten Feststellungen zu Wechselhürden zu widerlegen. Zunächst ist festzustellen, dass Zufriedenheitsangaben von Verbrauchern von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst werden können, die in keinem Zusammenhang mit Wechselkosten stehen. So waren in Europa iPhones zwischen 2017 und 2021 im Durchschnitt etwa 150% teurer als Android-basierte Telefone. Höhere Zufriedenheitswerte für Apple-Geräte dürften damit auch aus der Nutzung technisch hochwertigerer Geräte im Zusammenspiel mit Betriebssystem und App Store zu erklären gewesen sein.

(309) Die höhere Zufriedenheit von iOS-zu-iOS-Wechslern im Vergleich zu iOS-zu-Android-Wechslern kann dabei aus Sicht der Beschlussabteilung aber gerade für die Existenz von hohen Wechselkosten und in der Folge hohen Wechselhürden sprechen. Gerade bei den Nutzern, die sich wieder für ein Apple-iPhone entscheiden, fallen keine Wechselkosten durch den Neuerwerb von Apps, Datenverlust oder Datentransferaufwand an. Demzufolge dürften die Nutzer, die sich beim

²⁵³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 79 f. (Blatt 3.223 f. der Verfahrensakte) unter Hinweis auf E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 26 f. Blatt 3.120 f. der Verfahrensakte) vom 23. Dezember 2022.

²⁵⁴ E.CA Economics „User perspective in mobile ecosystems´competition“ (S. 30 ff. Blatt 3.124 ff. der Verfahrensakte) vom 23. Dezember 2022.

Neukauf wieder für ein iPhone entscheiden, eine erwartbar höhere Zufriedenheit aufweisen als Nutzer, die die substantiellen monetären und nicht-monetären Kosten bei einem Wechsel von iOS zu Android zu tragen hatten.

- (310) Schließlich vermag auch Apples Hinweis auf parallelen Zugang zu beiden Ökosystemen (Multi-Homing) bzw. der Umstand, dass mit dem Zugang zu einem weiteren Ökosystem nicht der Zugangsverlust zum „alten“ System verloren ist, kaum zu überzeugen.²⁵⁵ Multi-Homing, also die parallele Nutzung beider Ökosysteme auf Nutzerseite, ist nachvollziehbar nicht weit verbreitet (vgl. Rn. (455)). Er ist aufgrund der damit verbundenen Kosten auch ökonomisch nicht zweckmäßig, insofern handelt es sich um eine weitgehend theoretische Überlegung ohne signifikante praktische Relevanz.

v. Kaum Wechsel zwischen iPhone und Smartphones auf Android-Basis

- (311) Es kommt nur selten zu Wechselbewegungen von Kunden zwischen Apples iPhone und Smartphones auf Android-Basis. Öffentlich verfügbaren Statistiken zu Folge erwerben über 90% der US-amerikanischen Apple-Kunden beim Wiederholungskauf erneut ein iPhone.²⁵⁶

Apples interne Unterlagen

²⁵⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 78 (Blatt 3.222 f. der Verfahrensakte).

²⁵⁶ https://www.gsmarena.com/cirp_over_90_of_apple_users_in_the_us_remain_loyal_to_the_company-news-51637.php [22.05.2022]

²⁵⁷ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Financial Update Feb.2021, Datei Nr. 00001142, Folie 23, Blatt 1.991 der Verfahrensakte.

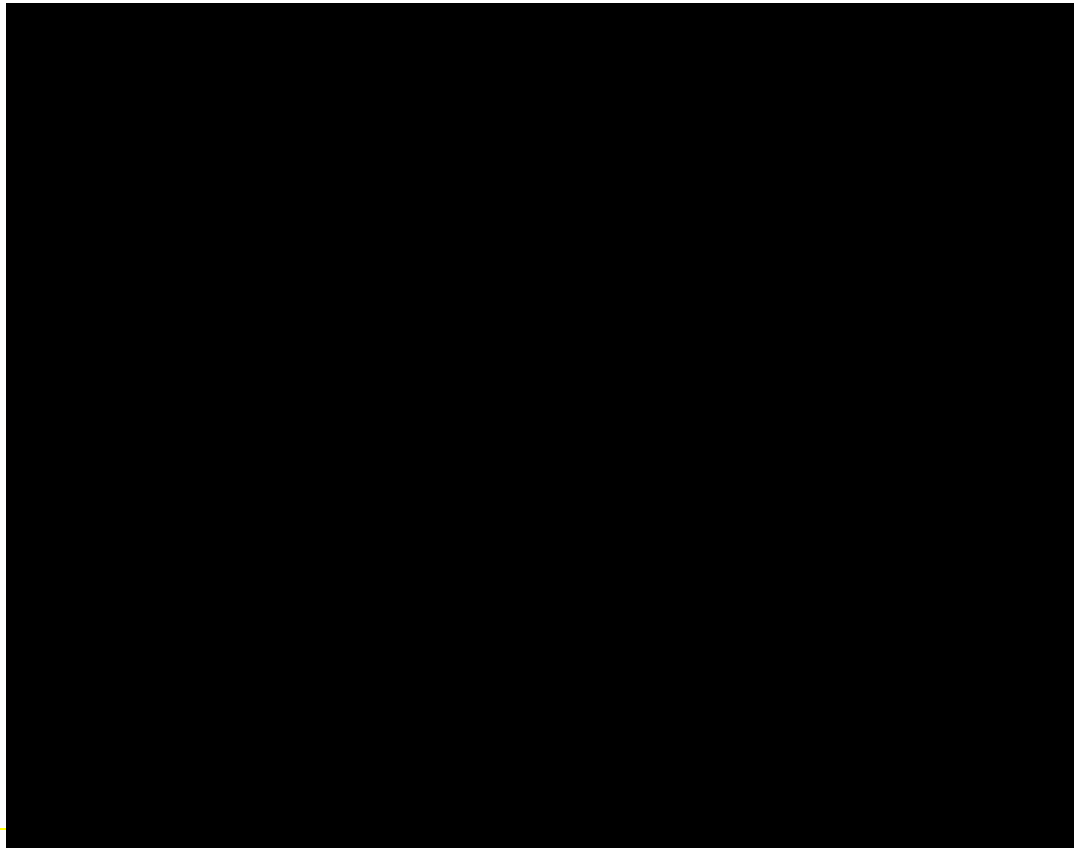


Abbildung 10 iPhone Wechselkunden 2017-2021

- (313) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung bestätigen diese Werte auch für den deutschen Markt. Die Mobilfunkunternehmen, auf die mindestens ein Drittel des Marktvolumens der Smartphone-Verkäufe in Deutschland entfallen, haben auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung hin angegeben, dass im Privatkundenbereich in Deutschland im Durchschnitt 89% der iPhone-Verkäufe im Rahmen von Vertragsverlängerungen auf Kunden entfielen, die sich auch in der Vertragsperiode zuvor schon für ein iPhone entschieden hatten. Bei Geschäftskunden lag dieser Anteil in Deutschland sogar bei 94%.²⁵⁸
- (314) Wechsel zwischen Smartphone-Herstellern, die ihre Geräte jeweils mit Googles Android ausstatten, sind hingegen deutlich häufiger zu verzeichnen (Intra-Marken-Wechsel). So waren dort den Ermittlungen zufolge nur 54% (Privatkunden) bzw. 59% (Geschäftskunden) ihrer Herstellermarke treu. Abwanderungen waren

²⁵⁸ Vgl. hierzu und im Folgenden Vermerk „Quantitative Auswertung der Befragung der Telekommunikationsanbieter“. (Ermittlungsakte TK-Anbieter)

innerhalb der Android-Smartphones mit 32% (Privatkunden) bzw. 30% (Geschäftskunden) etwa dreimal häufiger als dies zwischen Apple und einer Android-Marke der Fall war (13 bzw. 12%).

- (315) Tatsächlich bedeutsam für den Wettbewerbsdruck, der (potentiell) auf Apple ausgeübt wird, ist zudem nicht die Zahl der Wechsler, die Apple hinzugewonnen hat, sondern vor allem die Kunden, die Apple an andere Smartphone-Hersteller verloren hat. Dem Marktforschungsinstitut Kantar zu Folge sind in den ersten drei Quartalen des Jahres 2021 nur rund 6,5% der Kunden, die Samsung in Deutschland hinzugewonnen hat, von Apple zu Samsung gewechselt.²⁵⁹ Diese Größenordnung ist zum einen zeitlich stabil, sie reicht bis 2018 zurück. Sie ist zudem auch räumlich stabil. Denn sie gilt nicht nur bei deutschlandweiter Betrachtung, sondern ebenso bei aggregierter Betrachtung der fünf wichtigen europäischen Volkswirtschaften Deutschland, Spanien, Frankreich, Großbritannien und Italien. M.a.W. stammen weit mehr als 90% der Kunden, die Samsung hinzugewinnt, von einem anderen Smartphone-Hersteller, der ebenfalls Googles mobiles Betriebssystem Android verwendet und weitaus weniger als 10% von Apple. Selbst Samsung, dem zweitstärksten Hersteller von Oberklassehandys, gelingt es im Ergebnis nicht, Kunden von Apple in relevanter Größenordnung zum Wechsel zu bewegen.
- (316) Der durch die Ermittlungen belegte Befund sehr niedriger Wechselquoten zwischen Android-basierten Smartphones und iPhones entspricht den Erkenntnissen anderer Wettbewerbsbehörden. So hat die niederländische ACM herausgefunden, dass nur rund 9% der Kunden in den Niederlanden, die in 2018 ein Smartphone erworben haben, Wechselkunden waren.²⁶⁰
- (317) Von einer ähnlichen Größenordnung geht die britische CMA in ihrem „Market study final report – Mobile ecosystems“ aus (5% bezogen auf Android-Neukunden, die zuvor Apple-Kunden waren sowie 8% bezogen auf Apple-Neukunden,

²⁵⁹ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1.511 ff. der Verfahrensakte).

²⁶⁰ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf> S. 53 [24.01.2022]

die zuvor Android-Kunden waren).²⁶¹ Relevant für das vorliegende Verfahren ist die erstgenannte Quote, da diese die Kontrolle des wettbewerblichen Verhaltensspielraums von Apple in den Blick nimmt.

- (318) Auch der Untersuchungsbericht des zuständigen Unterausschusses im US-Repräsentantenhaus adressiert die sehr niedrigen Wechselquoten unter Hinweis auf eine Reihe einschlägiger Studien sowie eine Befragung von Mobilfunkunternehmen und App-Herausgebern:

„There are significant barriers to switching between the dominant mobile operating systems. As a general matter, consumers rarely switch mobile operating systems. SellCell’s 2019 survey found that more than 90% of users with iPhones tend to stick with Apple when they replace their current device. In 2018, Consumer Intelligence Research Partners reported that more than 85% of iOS users who purchased a new device purchased another iOS device, and more than 90% of Android users who bought a new device purchased a new Android device. A 2017 study from Morgan Stanley found that 92% of iPhone owners intending to buy a new mobile device planned to buy another iPhone. Mobile carriers—a main retail distribution channel for mobile devices—agreed that it is rare for customers to switch from one mobile OS because once customers are used to the mobile OS they generally do not switch. App developers also said in interviews with Subcommittee staff that they observed minimal customer switching between iOS and Android.“²⁶²

vi. Marktergebnis unterstützt Befund der vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume

- (319) Das Marktergebnis bringt diese ausbleibenden Kundenwechsel und den dadurch nur geringen Wettbewerbsdruck anderer Smartphone-Hersteller, die Googles Android verwenden, auf die Produkt- und Preispolitik sowie die Marktposition von

²⁶¹ https://assets.publishing.service.gov.uk/media/62a22d5bd3bf7f036750b0d8/Appendix_D_002.pdf Rn. 1 [14.07.2022]

²⁶² https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, S. 102 f. [11.02.2022]

Apple deutlich zum Ausdruck. Denn trotz der beschriebenen Preissteigerungen auf Seiten Apples kommt es nicht zu entsprechenden Mengeneffekten im Sinne von Kundenabwanderungen zu Smartphones mit dem Android-Betriebssystem. Dies gilt sowohl für die absoluten Verkaufszahlen als auch für Apples Marktanteil an allen verkauften Smartphones. Während der durchschnittliche Verkaufspreis kontinuierlich zunimmt, stieg der iPhone-Absatz nach einem deutlichen Rückgang in 2019 zuletzt sogar wieder erheblich an. Im Geschäftsjahr 2021 verzeichnete Apple sogar ein „all time high“.²⁶³

- (320) Apples Marktanteil gemessen an den Stückzahlen ist vor diesem Hintergrund sehr weitgehend stabil geblieben. Kontinuierlich entfallen rund 15-20% der weltweit und 25-30% der deutschlandweit verkauften Smartphones auf Apple.²⁶⁴ In Europa sind es kontinuierlich mindestens 25-30%.²⁶⁵ Marktein- und austritte diverser Hersteller, die Googles Betriebssystem Android verwenden, beeinflussen die Marktposition Apples langfristig nicht. Dies spricht für ein engeres Wettbewerbsverhältnis der Android-Smartphones zueinander, wohingegen Android-Geräte aus Sicht von Apple und seinen Kunden allenfalls entfernte Wettbewerber sind.
- (321) Diese außerordentlich stabile Entwicklung ist zudem ein deutliches Anzeichen für hohe Marktzutrittsschranken (§ 18 Abs. 3 Nr. 6 GWB) im Markt, jedenfalls was die Marktposition Apples angeht. So zeigen etwa die erfolgten Marktzutritte so ressourcenstarker Unternehmen wie Microsoft oder Amazon einerseits auf, dass im Zweifel klassische Marktzutrittschranken wie hohe Entwicklungs- und Forschungskosten und Skaleneffekte in der Produktion zwar jedenfalls von sehr ressourcenstarken Unternehmen überwunden werden können. Andererseits machen sie aber deutlich, dass diese Marktzutritte keine hinreichende Bedrohung für Apples Marktposition darstellten.

²⁶³ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/203584/umfrage/absatz-von-apple-iphones-seit-dem-geschaeftsjahr-2007/#professional> [29.12.2021]

²⁶⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/173056/umfrage/weltweite-marktanteile-der-smartphone-hersteller-seit-4-quartal-2009/> [27.12.2021]

²⁶⁵ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 10 (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

- (322) Apple ist der Auffassung, dass der Markt nicht durch „unüberwindbare Marktzutrittsschranken gekennzeichnet ist“ und dass neue und erfolgreiche Teilnehmer wie Xiaomi und OnePlus/OPPO sehr wohl eine Bedrohung für Apples Marktposition darstellen.²⁶⁶
- (323) Wie oben dargestellt, ist Apple darin zuzustimmen, dass es trotz der existierenden hohen Marktzutrittsschranken Marktzutritte gegeben hat. Entgegen Apples Auffassung reichen Marktzutritte für sich genommen aber nicht aus, um den Verhaltensspielraum eines marktbeherrschenden Unternehmens zu begrenzen. Vielmehr müssen Marktzutritte zeitnah und in ausreichendem Umfang beobachtbar oder zu erwarten sein, um eine starke aktuelle Marktposition zu relativieren. So geht auch der Gesetzgeber in § 18 Abs. 3 Nr. 6. GWB zwar von „rechtlichen oder tatsächlichen Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmen“ aus; das von Apple hinzugefügte Adjektiv „unüberwindbar“ im Sinne von „es gibt überhaupt keine Marktzutritte“ findet sich dort nicht.
- (324) Daher sind auch die von Apple angeführten Beispiele der Unternehmen Xiaomi und OnePlus/OPPO nicht geeignet, eine auch durch Marktzutritte nicht angreifbare Marktposition Apples zu widerlegen. Diese Unternehmen traten ab 2020 in den USA und Europa wegen der beschriebenen Handelsstreitproblematik sukzessive in die Marktposition von Huawei ein (vgl. Rn. (297)). Ihr Marktanteil liegt zusammengenommen unter 5%. Der von Apple in diesem Zusammenhang zitierte Blogbeitrag²⁶⁷, demzufolge OnePlus (2% Absatzanteil) nunmehr die Hardware-Sparte von Google (1% Absatzanteil) in den USA überholt habe, basiert auf folgender ebenfalls in diesem Blogbeitrag wiedergegebenen US-Absatzanteilsverteilung im vierten Quartal 2021, die insoweit keiner weiteren Erläuterung bedarf.

²⁶⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 91-93 (Blatt 3.225 f. der Verfahrensakte).

²⁶⁷ <https://www.gizmochina.com/2022/01/29/oneplus-grows-524-in-us-beats-google/> [17.01.2023]

US Smartphone Market Share (%)	Q4 2021
Apple	57%
Samsung	24%
Motorola	9%
Alcatel	2%
OnePlus	2%
Google	1%
Others	5%
TOTAL	100%

Image: Counterpoint

(325) Darüber hinaus gehen mit Apples hohen Gerätepreisen erhebliche Gewinnmargen einher, die ebenfalls auf nicht vom Wettbewerb kontrollierte Verhaltensspielräume hinweisen. Der Branchendienst Counterpoint Research berichtet für das zweite Quartal 2021²⁶⁸ (vgl. untenstehende Abbildung 11), dass es Apple aufgrund seiner hohen Kundenloyalität gelingt, mit einem globalen Mengenanteil von nur rund 13% einen Umsatzanteil von rund 40% und sogar etwa drei Viertel des gesamten Branchengewinns zu erzielen, wohingegen auf Samsung mit einem vergleichbaren Mengenanteil lediglich 15% des Umsatzes und Gewinns entfällt. Die chinesischen Anbieter (Huawei, Oppo, Vivo, Xiaomi) arbeiten zudem mit sehr niedrigen Preisen und erzielen nur geringe Gewinne. Dies belegt die starke und unangefochtene Stellung von Apple im Hinblick auf Umsatz- und Gewinnentwicklung, die sich praktisch unabhängig von der Entwicklung der abgesetzten Mengen bewegt.

²⁶⁸ <https://www.counterpointresearch.com/global-handset-market-operating-profit-q2-2021/>
[28.12.2021]

Major Handset Vendor Position Shift by Shipments, Revenues and Operating Profit

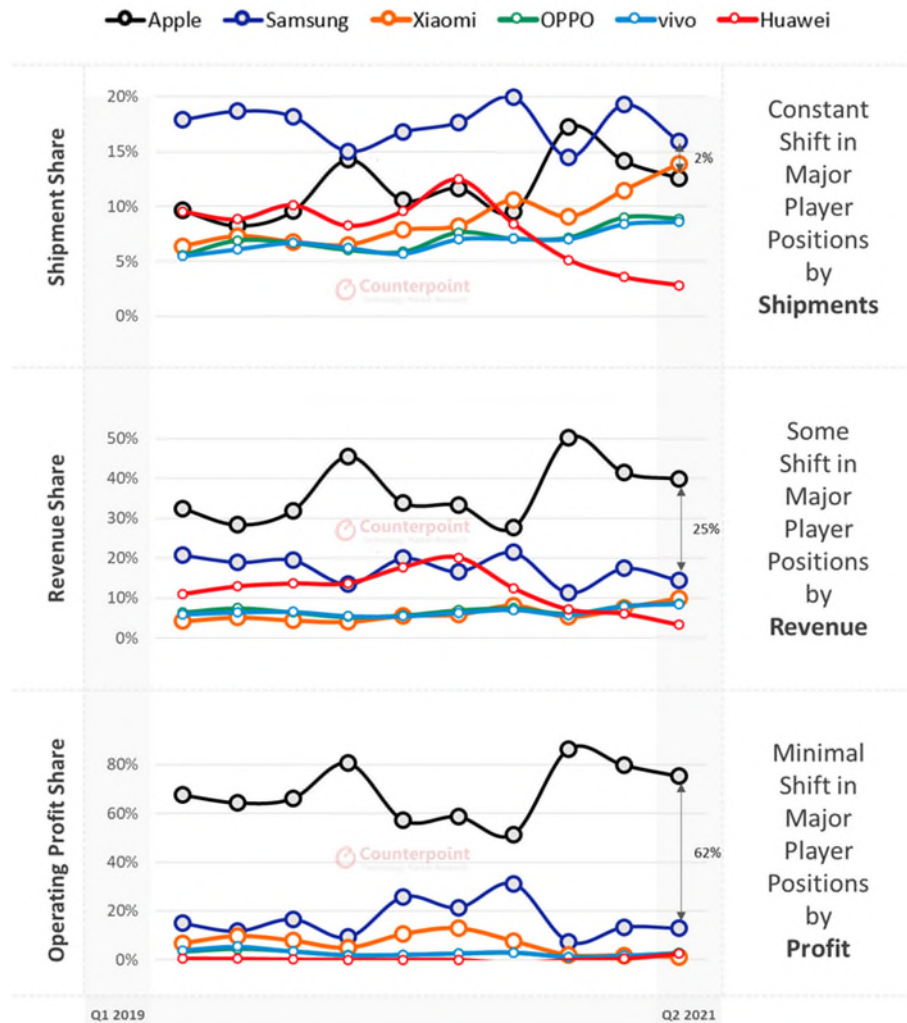


Abbildung 11 Absatz, Umsatz & Gewinn Smartphones 2019-2021

(326) Auch Apples veröffentlichte finanzielle Kennzahlen stützen diesen Befund. Apple gibt die Bruttomarge für seine gesamte Hardwareparte für 2021 mit 35,3% an.²⁶⁹ Auch wenn das iPhone hier nicht einzeln ausgewiesen wird, so trägt es rund zwei

²⁶⁹ <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0000320193/42ede86f-6518-450f-bc88-60211bf39c6d.pdf>, S. 26 [28.12.2021]

Drittel zum Gesamtumsatz bei und dürfte insofern einen erheblichen Einfluss auf die Bruttomarge haben.

vii. Apples erhebliche Finanzkraft/Ressourcenausstattung

- (327) Apples erhebliche Finanzkraft trägt zur marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens auf dem Markt für Smartphones bei. Unter den Begriff der Finanzkraft fällt die Gesamtheit der finanziellen Mittel und Möglichkeiten eines Unternehmens.²⁷⁰ Es ist insofern von einem breiten Ressourcenbegriff auszugehen.
- (328) Apple verfügt über erhebliche Finanzkraft i.S. des § 18 Abs. 3 Nr. 2 GWB. Das Unternehmen gehört im Hinblick auf sämtliche etablierte Kennzahlen, die die finanzielle Ressourcenausstattung abbilden können, wie etwa Umsatz, Gewinn und Cashflow, weltweit zu den führenden Unternehmen. Auch im Hinblick auf den (zutreffend) erweiterten Ressourcenbegriff kann Apple als überaus ressourcenstark angesehen werden; dies gilt etwa für den gesamten Personalbereich. Die Bandbreite und die marktübergreifende Bedeutung der Ressourcenstärke Apples wird in Abschnitt 3. thematisiert, zur Vermeidung von Wiederholungen wird für deskriptive Details hierauf verwiesen.
- (329) Aber auch bezogen auf den hier relevanten Markt stellen Finanzkraft und Ressourcenstärke einen relevanten Wettbewerbsfaktor dar. Apples Ressourcenausstattung ist im Zusammenhang mit § 18 Abs. 3 Nr. 2 GWB vorliegend bedeutsam, denn gerade im Hinblick auf innovationsgeprägte Hardwaremärkte²⁷¹, wie dem für Smartphones, spielt die Ressourcenausstattung eine wichtige Rolle für den Wettbewerb um Innovationen und Technologieführerschaft.
- (330) So hat sich die Personalausstattung des Bereichs „Hardware Technologies“ bei Apple innerhalb der letzten fünf Jahre [REDACTED]. Apple beschäftigt dort nun rund [10.000-20.000] Mitarbeiter.
- (331) Apple nutzt zudem seine Finanzkraft zielgerichtet, um Unternehmen zu übernehmen, die wesentliche Entwicklungsschritte der Hardware allgemein aber auch des iPhones im Speziellen beschleunigen und teilweise erst ermöglichen. Hierbei

²⁷⁰ *Becker/Knebel/Christiansen* in Münchener Kommentar GWB § 36 Rn. 147.

²⁷¹ *Kühnen* in Loewenheim, Meessen, Riesenkampff GWB § 18 Rn. 88.

kann Apple unter anderem auf seine sehr hohen liquiden Mittel zurückgreifen, die sich zum Ende des Geschäftsjahres 2022 auf rund 183 Mrd. USD beliefen (vgl. auch hierzu Abschnitt C.III.3. "Finanzkraft und Zugang zu sonstigen Ressourcen").

- (332) In den vergangenen Jahren hat Apple eine Reihe von Unternehmen übernommen, deren Technologie in der Folge in mehreren Apple-Geräten, vor allen Dingen aber im iPhone, integriert wurde. Dies gilt beispielsweise für den Bereich der Kamera sowie der Sicherheitstechnologie im Zusammenhang mit den Zugriffsrechten auf mobile Endgeräte.
- (333) Während mobile Endgeräte wie Smartphones oder Tablets zunächst per Sicherheitscode entsperrt werden konnten, setzten sich im Laufe der Zeit biometrische Methoden wie zunächst der Fingerabdruckscanner (bei Apple: Touch ID) und später die Gesichtserkennung (bei Apple: Face ID) durch. Apple setzte Touch ID erstmalig auf dem iPhone 5s im Jahr 2013 ein. Vorausgegangen war der Erwerb des Unternehmens AuthenTec im Jahr 2012 für 356 Mio. USD.²⁷² AuthenTec war ein Unternehmen, das sich auf Sicherheitssysteme wie Fingerabdruckerkennung spezialisiert hatte. In der Folge setzte Apple die Technologie nicht nur auf iPhones sondern auch auf iPads und dem Mac ein.
- (334) Nur wenige Jahre später stellte Apple mit dem iPhone X im Herbst 2017 die Gesichtserkennung Face ID vor. Bereits 2010 hatte Apple die schwedische Firma Polar Rose, einen Spezialisten im Bereich Gesichtserkennungssoftware erworben.²⁷³ In 2013 kaufte Apple zudem das israelische Unternehmen Primesense, einen Anbieter von 3D-Sensoren. 2015 kam Faceshift hinzu, ein Virtual Reality Start up, das eine Technologie entwickelt hatte, mit der die Gesichtsausdrücke von Personen in Echtzeit erfasst werden können.²⁷⁴ Face ID wird nicht nur auf dem iPhone sondern auch auf dem iPad Pro verwendet.

²⁷² <https://www.reuters.com/article/us-authentec-acquisition-apple-idUSBRE86Q0KD20120727> [24.01.2022]

²⁷³ <https://techcrunch.com/2010/09/20/apple-buys-polar-rose-for-a-rumoured-22-million/> [22.01.2022]

²⁷⁴ <https://www.businessinsider.com/apple-reportedly-acquires-virtual-reality-startup-faceshift-stars-2015-11> [25.01.2022]

- (335) Diese Beispiele machen deutlich, dass Apple im Ergebnis seine Ressourcenstärke durch vorwiegend inkrementelle Innovationstätigkeit auf einem weitgehend gesättigten Markt zur kontinuierlichen Weiterentwicklung und Absicherung seiner Marktposition und seiner Technologieführerschaft nutzt.
- (336) Apple ist der Auffassung, dass die Beschlussabteilung in diesem Zusammenhang den intensiven Innovationswettbewerb auf den Hardwaremärkten nicht berücksichtige. Apple stehe in einem „innovationsgetriebenen Wettrüsten“ im Hinblick auf High-End-Modelle. Mit jeder neuen Generation von Smartphones würden zahlreiche neue Features eingeführt. Apple müsse stets innovativ bleiben, sonst verlöre es Kunden an seine hochmotivierten Wettbewerber.²⁷⁵
- (337) Unabhängig davon, dass Apple den Innovationswettbewerb (insofern fälschlicherweise) ausdrücklich auf § 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB und damit insbesondere auf mehrseitige und damit wohl nicht auf die hier betroffenen Hardwaremärkte stützt, kommt die Beschlussabteilung in dieser Hinsicht zu einer anderen Schlussfolgerung, die sich vorwiegend auf die folgenden Umstände bzw. Beobachtungen stützt.
- (338) Die Beschlussabteilung bestreitet nicht, dass Apple ein innovatives Unternehmen ist. Dazu zählen sicherlich auch die von Apple angeführten Beispiele wie die Sicherheitsfeatures Face ID und Touch ID, die Materialforschungsaspekte sowie weitere Innovationen.²⁷⁶ In der Smartphone-Industrie wird zwar seit Jahren darüber diskutiert, ob Apple nicht auch im Ergebnis Innovationen anderer Unternehmen lediglich verbessert hat und/oder erst zur Marktreife gebracht hat. So veröffentlichte der Halbleiterhersteller Qualcomm eine Liste²⁷⁷, die eine Reihe von Innovationen enthält, die Apple erst einführte, nachdem sie auf anderen Geräten bereits verfügbar waren. Genannt werden dort auch die von Apple ausdrücklich als eigene Innovation thematisierten Features Face ID (Samsung Galaxy S8), Touch ID (Qualcomm Reference Design Headset) und hochauflösende OLED

²⁷⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 85 ff. (Blatt 3.224 f. der Verfahrensakte).

²⁷⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 87 (Blatt 3.224 f. der Verfahrensakte).

²⁷⁷ <https://www.n-tv.de/technik/Das-gab-s-vorm-iPhone-schon-bei-Android-article20028901.html>

Bildschirme (LG Flex 2, Sony Experia). Soweit Apple Innovationen anderer Unternehmen aufgreift, verbessert und zur Marktreife bringt, so tragen hierzu jedenfalls sicherlich auch seine breite, loyale Nutzerbasis sowie seine erhebliche Ressourcenausstattung bei.

- (339) Entscheidend ist aber aus Sicht der Beschlussabteilung, dass Apple auch als innovatives Unternehmen durchaus marktbeherrschend sein kann. So deuten die oben dargestellten sehr stabil hohen Marktanteile und Marktanteilsabstände bereits an, dass weder technische Umbrüche noch Wettbewerbsoffensiven von Wettbewerbern bislang dazu geführt haben, durch Innovationen erfolgreich Druck auf die Marktstellung von Apple aufzubauen. Dazu trägt auch Apples geschlossenes Ökosystem mit seinem geringen Abwanderungsdruck bei, was dazu führt, dass die Erträge aus Apples Innovationsaufwendungen im Unternehmen gehalten werden können.
- (340) Angesichts des nur geringen innovationsgetriebenen Wettbewerbsdrucks, dem sich Apple gegenüber sieht, sowie der beträchtlichen eigenen Innovationskraft Apples ist im Ergebnis nicht davon auszugehen, dass die Marktposition Apples in absehbarer Zeit erheblich geschwächt werden könnte.

viii. Apples Datenzugang

- (341) Apples Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten trägt zur marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens auf dem Markt für Smartphones bei (§ 18 Abs. 3 Nr. 3 GWB).
- (342) Mit der 10. GWB-Novelle wurde klargestellt, dass der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten ein relevantes Kriterium bei der Marktmachtprüfung in allen Wirtschaftsbereichen darstellt und nicht allein im Zusammenhang mit mehrseitigen Märkten und Netzwerken i.S. des § 18 Abs. 3a Nr. 4 von Relevanz ist.²⁷⁸
- (343) Apples Datenzugang und dessen marktübergreifende Bedeutung wird im Detail in Abschnitt 4. thematisiert, zur Vermeidung von Wiederholungen wird für de-

²⁷⁸ Töllner in Bunte – Kartellrecht, Kommentar, § 18 Abs. 3 Nr. 3 GWB, Rn. 131.

skriptive Details hierauf verwiesen. Wie schon im Zusammenhang mit Ressourcen besteht aber auch für den Datenzugang nicht nur ein Konnex zum Ökosystem insgesamt, sondern auch zur Marktposition Apples als Anbieter von Smartphones (des iPhone).

- (344) Apple verfügt über seine Kontrolle über das auf allen iPhones vorinstallierte Betriebssystem iOS sowie als Betreiber des App Store im eigenen Ökosystem über einen exklusiven Zugang zu einer Vielzahl von durch das Unternehmen gestaltbaren Datenströmen, die für die Weiterentwicklung und Verbesserung des iPhone von hoher Bedeutung sind.
- (345) Für die Bewertung der Marktstellung von Apple im Rahmen der Prüfung des §19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB ist auch von Bedeutung, dass der Markterfolg des iPhone davon profitiert, dass Apple nicht nur über einen exklusiven, sondern auch über einen breiten und tiefen Datenzugang in seinem Ökosystem verfügt und diesen mit Ausbau seiner Marktposition und Nutzerbasis stetig erweitern kann. Dies speist sich aus der Bandbreite und Tiefe der den Nutzern angebotenen Dienste und der enormen Größe des Ökosystems im Hinblick auf die darin eingebundenen Geräte und Nutzer. Mit zunehmender Tiefe und Breite des Datenzuganges steigt das wettbewerbliche Potential der Daten für die Realisierung weiterer oder verbesserter Produkte und Funktionalitäten. Dies unterstützt den Ausbau der Marktführerschaft des iPhone und führt zu selbstverstärkenden Effekten, da das ohnehin große Ökosystem und das nahtlose Ineinandergreifen der Dienste und Hardwareprodukte mit jedem zusätzlichen Nutzer weiter wächst.
- (346) Apple ist als vertikal integriertes Unternehmen über die tiefe Integration der einen Nutzer oder seine Geräte eindeutig identifizierenden Identifikationskennungen in das Betriebssystem, in seine Apps und Dienste grundsätzlich in der Lage, in erheblichem Umfang Nutzerdaten zu erfassen und für die reibungslose Zusammenarbeit und Synchronisation seiner Hardwareprodukte und den darauf installierten Apps und Diensten zu nutzen (vgl. Abschnitt 2.).
- (347) Zudem ermöglichen die vom Nutzer mit Apple geteilten Analyse-, Diagnose- und Nutzungsdaten und der exklusive Zugang zu diesen Daten eine kontinuierliche

Verbesserung der Apple-Produkte.²⁷⁹ Hat der Nutzer der Überlassung der Daten im Rahmen der von Apple gewährten Auswahlentscheidung zugestimmt, so erhält Apple regelmäßig Geräte-Analysedaten, die Informationen über Hardware und Betriebssystemspezifikationen, Leistungsstatistiken und Nutzungsdaten von Geräten und Software enthalten.

- (348) Insbesondere erfährt Apple damit, wie Nutzer iPhones nutzen und welche Apps von Apple und anderer App-Herausgeber eine hohe Nutzungsintensität aufweisen. Diese Daten helfen Apple kontinuierlich, Fehler zu entdecken und zu beseitigen, stark genutzte Apps zu identifizieren und vorhandene eigene Apps zu erweitern bzw. später eigene Apps zur Erweiterung des Funktionsumfangs von iPhones zu veröffentlichen.
- (349) Apple ist der Auffassung, dass die Beschlussabteilung Apples privilegierten Datenzugang sowie dessen Rolle im Hinblick auf die Produktverbesserung beim iPhone nicht untersucht und belegt habe.²⁸⁰ Dieser Hinweis ist aus Sicht der Beschlussabteilung nicht nachzuvollziehen, denn Apple selbst veröffentlicht folgende Information auf seiner Website:

*„Die iPhone-Analysedaten können Informationen über Hardware und Betriebssystemspezifikationen, Leistungsstatistiken und Nutzungsdaten von Geräten und Software enthalten. **Diese Daten werden verwendet, um Apple bei der Verbesserung und Entwicklung seiner Produkte und Dienste zu unterstützen.**“*
(Hervorhebung nur hier)

- (350) Zudem, so Apple weiter, hätten Hersteller wie Samsung und/oder Google als Betriebssystemanbieter umfangreicheren und besseren Datenzugang als Apple.²⁸¹ Diese Behauptung ist weder belegt noch ist sie plausibel. Während Google zwar

²⁷⁹ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/device-analytics/> [01.03.2022]

²⁸⁰ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 94, 96 (Blatt 3.226 der Verfahrensakte).

²⁸¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 95 (Blatt 3.226 f. der Verfahrensakte).

ggfs. einen ähnlich breiten Datenzugang softwareseitig auf Basis seines Betriebssystems haben dürfte, so liegt der Hardware-Marktanteil von Googles Smartphone (pixel) nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung nur bei rund 5-10%, gemessen an Stückzahlen. Samsung hat zwar einen deutlich höheren Marktanteil bei Smartphones (35-40% nach Stückzahlen), verfügt aber nicht über ein eigenes mobiles Betriebssystem. Apple hat daher als vertikal integrierter Anbieter als einziger nennenswerter Hersteller breiten und tiefen Zugang zu einem System, das zum einen aus Hardwareprodukten mit einer hohen Marktdurchdringung besteht und zum anderen verbunden ist mit dem Betriebssystem und weiteren Diensten und Produkten, bei denen Nutzerdaten und Daten anderer Unternehmen, die mit dem System interagieren, anfallen.

- (351) Die Möglichkeit, in erheblichen Umfang für die eigenen Zwecke einen Datenzugang zu schaffen oder den breiten und tiefen Datenzugang zu nutzen, ermöglicht es Apple somit, neue Produkte und Funktionen auf dem iPhone zu realisieren und bestehende Funktionen zu verbessern, die die Attraktivität des Gerätes aus Nutzersicht erhöhen. Ein Beispiel ist die tiefgreifende Integration der verschiedenen Geräte untereinander, die auf dem tiefen und breiten Datenzugriff von Apple aufsetzt. Apples Konzept „continuity“ (vgl. im Einzelnen Rn. (561) ff.) ermöglicht insoweit eine medienbruchfreie, einfache und nahtlose Funktion des iPhones im Zusammenspiel mit diversen anderen Apple-Geräten und -Diensten. Dies trägt nicht zuletzt zum Mehrwert des iPhones und der Absicherung seiner marktherrschenden Stellung bei.
- (352) Zudem kann Apple als App Store-Betreiber etwa die Downloadzahlen und Umsätze bestimmter Apps erfassen und auf diese Weise identifizieren, welche Apps und Dienste bei den Usern beliebt bzw. kommerziell erfolgreich sind. Für erfolgreiche Apps und Dienste kann Apple sodann eigene Angebote schaffen und auf dem iPhone vorinstallieren bzw. Funktionalitäten in das Betriebssystem integrieren. Dies führt im Ergebnis zu einer Erweiterung des Funktionsumfangs des

iPhone, das wiederum den Markterfolg des iPhone weiter zu steigern geeignet ist.²⁸²

ix. Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Smartphones

- (353) Im Ergebnis geht die Beschlussabteilung daher davon aus, dass Apple auf dem Markt für Smartphones keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt ist bzw. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB).
- (354) Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum wird weder durch andere Smartphone-Hersteller noch durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt. Dafür spricht in struktureller Hinsicht der anhaltend hohe wertmäßige Marktanteil, der sich stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung befindet und im Zeitablauf noch zunimmt. Apple hat zudem kontinuierlich einen erheblichen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Smartphone-Herstellern. Kundenwechsel sind infolge ausgeprägter Markenloyalität und wegen hoher Wechselhürden selten. Die hohen und sich stetig vergrößernden Preisabstände zu allen anderen Herstellern von Smartphones verknüpft mit einer hohen Ressourcen- und Innovationskraft sind Ausdruck dieser überragenden Marktstellung von Apple und der nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume.
- (355) Smartphones auf Android-Basis sind insoweit eher entfernte Wettbewerber, die aufgrund der unterschiedlichen Hardwarelösungen ggfs. zwar untereinander

²⁸² Diese Vorgehensweise wird in der Entwicklerbranche mit einem eigenen Verb versehen – man spricht im Zusammenhang mit Apple von „sherlocken“. Die Bezeichnung rührt daher, dass Apple im Jahr 2002 seine Desktop-Suche mit dem damaligen Namen „Sherlock“ einem Update unterzogen hatte. Die neuen Funktionen waren zuvor Bestandteil der kostenlosen Drittanwendung mit dem passenden Namen „Watson“. Seitdem wurden eine unterstellte Imitation oder in der Idee ähnliche neuer Funktionalitäten durch Apple von populären Anwendungen Dritter auf seinen Geräten mehrere dutzendmal beobachtet. Daher spricht man in Entwickler-Kreisen üblicherweise davon, dass man von Apple „ge-sherlocked“ wurde, wenn Apple eine Funktion aus einer Drittanwendung direkt ins eigene Betriebssystem übernimmt. Vgl. <https://www.economist.com/babbage/2012/07/13/youve-been-sherlocked> [01.03.2022]

Wettbewerbsdruck ausüben, diesen aber nach den Ermittlungen nicht hinreichend in Richtung Apple entfalten können. Apples herausragende Marktstellung wird durch eine erhebliche Ressourcenausstattung und einen privilegierten Datenzugang nachhaltig abgesichert, da Apple in der Lage ist, die damit verbundenen Potentiale am Markt für Smartphones zu seinem eigenen Vorteil einzusetzen und seine Marktposition und Gewinne nicht nur abzusichern, sondern auch auszubauen.

- (356) Dieser Befund gilt unabhängig davon, ob der relevante Markt aus Endkundensicht nur Smartphones oder Smartphones inkl. Betriebssysteme umfasst. Auch bei einer integrierten Betrachtung von Gerät und Betriebssystem ist nicht erkennbar, dass Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum durch andere Smartphone-Hersteller oder durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt wird.

x. Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition Smartphones

- (357) Selbst wenn Apple den Smartphone-Markt nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 GWB beherrschen würde, so bestünden jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für Smartphones verfügt. Wie bereits dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn. (236) ff.). Die Kriterien, mittels derer die Beschlussabteilung eine marktbeherrschende Stellung von Apple auf dem Markt für Smartphones geprüft hat, sind dabei gleichermaßen einschlägig.
- (358) Von einer zumindest marktstarken Stellung ist bereits deshalb auszugehen, da Apple bezogen auf das wertmäßige Volumen seit Jahren unangefochten der mit Abstand führende Smartphone-Produzent ist (vgl. Rn. (274) ff.). Dies gilt bei weltweiter, europaweiter und auch bei deutschlandweiter Betrachtung. Wie darge-

stellt handelt es sich bei Smartphones um differenzierte Produkte mit einer großen Bandbreite an Preisstellungen. Daher wird die Marktstellung von Apple durch die wertmäßigen Marktanteile zutreffend abgebildet. Aber selbst nach Stückzahlen zählt Apple zu den weltweit führenden Herstellern. Lediglich Samsung verkauft in den meisten Jahren mehr Smartphones.

- (359) Sämtliche im Rahmen der Marktbeherrschungsprüfung thematisierten Merkmale (erhebliche Preisunterschiede und Marktsegmentierung, Kundenpräferenzen und Wechselhürden, kaum beobachtbares Wechselverhalten, hohe Gewinnmarge, Ressourcenausstattung, Datenzugang) stützen nicht nur den Befund der Marktbeherrschung sondern erst recht den Befund einer (normativ darunter liegenden) marktstarken Stellung.
- (360) Daher ist im Rahmen des Kriteriums des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB, jedenfalls aber im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung bei der Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung, mindestens die starke Markt- bzw. Machtposition Apples auf dem Markt für Smartphones zu berücksichtigen.
- (361) Auch dieser Befund hängt im Übrigen nicht davon ab, ob der relevante Markt aus Endkundensicht nur Smartphones oder Smartphones inkl. Betriebssystem umfasst.

(3) Tablets

- (362) Apple ist auf dem mindestens europaweiten Markt für Tablets (zur Marktabgrenzung unter i.) keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB).
- (363) Maßgeblich hierfür sind zunächst marktstrukturelle Erwägungen. Apples Marktanteil liegt stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung, er weist zudem einen erheblichen und kontinuierlichen Abstand zu allen anderen Marktteilnehmern auf (dazu unter ii.). Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als dass der Markt für Tablets ebenfalls durch erhebliche Preisunterschiede und einer damit verbundenen starken Segmentierung gekennzeichnet ist (dazu unter iii.). Auch die sonstigen diese Einschätzung tragenden Erwägungen (hierzu unter

iv.) weisen deutliche Parallelen zu den Ausführungen hinsichtlich der Smartphone-Märkte auf, auf die insofern allgemein verwiesen wird. Im Ergebnis (dazu das Zwischenfazit unter v.) beherrscht Apple den mindestens europaweiten Markt für Tablets. Aber selbst wenn Apple den Tablet-Markt nicht beherrscht, so nimmt Apple jedenfalls eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesem Markt ein (dazu unter vi.).

i. Marktabgrenzung

- (364) Wie bei Smartphones existiert auch bei Tablets keine allgemeingültige Branchen- definition. Ein Tablet ist ein kleiner, dünner, leichter Computer mit einem Touchscreen. Es verfügt i.d.R. über Kameras, Mikrofon und Lautsprecher sowie eine virtuelle oder mechanische (ergänzbar bzw. abnehmbare, selten auch fest verbaute) Tastatur. Über vorinstallierte Programme und heruntergeladene Apps werden Dienste und Funktionen zur Verfügung gestellt. Im Gegensatz zu Smartphones werden die i.d.R. größeren Tablets häufig ohne Mobilfunkchip ausgeliefert und vorwiegend immobil zur Mediennutzung verwendet.
- (365) Smartphones gehören nach Auffassung der Beschlussabteilung nicht zum Tablet-Markt, es wird insoweit auf die Ausführungen in Rn. (262) ff. verwiesen. Entscheidungserheblich ist die Produktmarktabgrenzung jedoch nicht, denn selbst wenn Tablets und Smartphones einen gemeinsamen Markt für „smart mobile devices“ bilden sollten, ist Apple auch auf diesem hypothetischen Markt keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt bzw. nimmt eine marktstarke Machtposition ein.
- (366) Analog zu Smartphones ist Apple auch in Bezug auf Tablets der Auffassung, dass der sachlich relevante Markt nicht auf die jeweiligen Geräte beschränkt werden kann. Apple stützt sich in seiner Argumentation im Zusammenhang mit Smartphones darauf, dass Apple ein integriertes und proprietäres Ökosystem betreibt, das aus Hardwaregeräten, iOS und App Store besteht. Dies gilt dann in der Argumentation nicht nur für iPhones, sondern auch für iPads. Die Argumente, die Apple für diese Sichtweise anführt, hat die Beschlussabteilung bereits im Zu-

sammenhang mit der grundsätzlichen Mechanik von Primär- und Sekundärmärkten (Rn. (241) ff.) sowie im Rahmen der Marktabgrenzung von Smartphones (Rn. (262) ff.) diskutiert. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle daher auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden.

- (367) In geographischer Hinsicht legt die Beschlussabteilung - wie bei Smartphones - zumindest europaweite Märkte zu Grunde. Allerdings kommt es auch hier auf die regionale Marktabgrenzung nicht an, da weder die marktstrukturellen Erwägungen noch die sonstigen die Marktbeherrschung begründenden Begleitumstände vom geographischen Zuschnitt der Märkte abhängen.

ii. Marktstruktur & Konzentration

- (368) Auf Apple entfällt sowohl bei weltweiter als auch bei europa- und deutschlandweiter Betrachtung ein am Umsatz mit Tablets gemessener Marktanteil von rund 55-65%.²⁸³ Für Europa liegt Apples Marktanteil in 2020 bei 55-60%. Dieser Marktanteil liegt damit und unabhängig vom geographischen Zuschnitt der Märkte deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung des § 18 Abs. 4 GWB. Zudem ist der Marktanteilsvorsprung vor dem nächstgrößeren Wettbewerber Samsung erheblich. Auf Samsung entfällt je nach geographischem Zuschnitt ein Anteil von 15-25%.²⁸⁴

Der Markt ist hochkonzentriert; es gibt jenseits der beiden Unternehmen Apple und Samsung keine Anbieter, die Marktanteile oberhalb von 10% auf sich ziehen. Die untenstehende Tabelle fasst die wesentlichen Elemente der Marktstruktur auf Basis der Ermittlungen der Beschlussabteilung überblicksartig für den europäischen Markt zusammen:

²⁸³ Apples Marktanteil lag 2020 in Deutschland bei 60-65%, in Europa und weltweit jeweils bei 55-60%. Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 13 ff.

²⁸⁴ Samsungs Marktanteil lag 2020 in Deutschland bei 20-25%, in Europa bei 25-30% und weltweit bei 15-20%, ebenda.

	2017	2018	2019	2020	Q1-Q3 2021
Apple	[55-60]%	[55-60]%	[60-65]%	[50-55]%	[65-70]%
Samsung	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%	[15-20]%
Lenovo	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Dell	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Xiaomi	[0-1]%
Google	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
TCL	.	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
ASUS	[1-5]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Sony	[0-1]%	[0-1]%	.	[0-1]%	.
Huawei	.	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	.
Acer	.	[0-1]%	[0-1]%	.	.
Amazon	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	.
HP	[0-1]%
Summe	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	3.921	4.038	4.538	3.811	5.079
Marktvolumen in Mrd. €	5,4	5,7	6,0	6,6	7,0

Abbildung 12 Marktstruktur Tablets Europa 2017-2021²⁸⁵

- (369) Der HHI lag 2020 in Europa oberhalb von 3.800 Punkten. Auf die Ausführungen zur Einordnung dieser Konzentrationswerte als Indizien für eine marktbeherrschende oder zumindest marktmächtige Stellung wird auf Rn. (277) ff. verwiesen.
- (370) Die Marktanteilsstruktur ist zudem außerordentlich stabil. Apples Marktanteil liegt im Rahmen einer Fünfjahresbetrachtung zwischen 2017 und 2021 kontinuierlich oberhalb von 55%. In den ersten drei Quartalen des Jahres 2022 lag der Marktanteil von Apple sogar oberhalb von 65%. Auch dieser grundsätzliche Befund ist unabhängig vom geographischen Zuschnitt der Märkte
- (371) Apple ist - wie im Zusammenhang mit dem Markt für Smartphones bereits erwähnt - der Auffassung, dass die umsatzbezogene Marktstruktur nicht aussagekräftig ist. Aus den bereits beschriebenen Gründen hält die Beschlussabteilung

²⁸⁵ Vgl. Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 15 f. zum Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“. Dort finden sich auch detaillierte Angaben zur Berechnung der Sicherheitszuschläge, soweit deren Berücksichtigung notwendig ist (S. 4 ff.). Für Tablets hat die Beschlussabteilung zu Gunsten von Apple hiervon abgesehen, da ein Vergleich der Ermittlungsergebnisse mit den einschlägigen Marktforschungsdaten ergeben hat, dass die per Auskunftsbefragung ermittelten Stückzahlen oberhalb der im Rahmen von Marktforschungsstatistiken ermittelten Stückzahlen lagen.

jedoch an ihrem Ansatz umsatzbezogener Marktstrukturdarstellungen fest. Es kann allgemein auf die Rn. (280) ff. verwiesen werden.

(372) Ebenfalls unter Hinweis auf die im Zusammenhang mit dem Markt für Smartphones thematisierten Gründe hat die Beschlussabteilung Apples Hinweise im Hinblick auf Wechselkurse und Quartalszurechnungen ohne weitere Überprüfung in der in Abbildung 12 enthaltenen Marktstrukturtafel soweit wie möglich berücksichtigt. Auch hier kommt es nicht zu nennenswerten Veränderungen.

iii. Preisunterschiede und Segmentierung

(373) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung bestätigen auch bei Tablets hohe Preisabstände zwischen iPad und Android-Tablets. So lag der prozentuale Aufschlag im Nettoabgabepreis, den Apple zwischen 2017 und 2021 im Vergleich zum Durchschnitt aller anderen Tablet-Hersteller in Europa erlöste, bei durchschnittlich mehr als 150%.²⁸⁶ M.a.W. sind iPads im Durchschnitt deutlich mehr als doppelt so teuer wie alle anderen (Android-)Tablets.

(374) Soweit - analog zu Smartphones (vgl. Rn.(284) ff.) - auf dem Markt für Tablets Apples höhere Durchschnittspreise nicht Ausfluss nicht vom Wettbewerb kontrollierter Verhaltensspielräume sein sollten, sondern Apples Vortrag zufolge technische Entwicklungsvorsprünge und einen erweiterten Funktionalitätsumfang reflektieren sollten²⁸⁷, so wäre auch im Bereich der Tablets eine Segmentbetrachtung der (auch preislichen) Tablet-Oberklasse angezeigt.

(375) Wie schon bei Smartphones dominiert Apple die höherpreisigen Segmente des betroffenen Marktes noch stärker als den Gesamtmarkt. Während das Unternehmen kaum Geräte unterhalb von 300 € anbietet, liegt der Marktanteil Apples in

²⁸⁶ Bei weltweiter Betrachtung sind die Preisabstände nochmals deutlich ausgeprägter. Hier liegt der Nettoabgabepreis für das iPad kontinuierlich drei- bis viermal so hoch wie der Durchschnittspreis eines Android-Tablets. Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 14 f.

²⁸⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 81 ff. (Blatt 3.2232 f. der Verfahrensakte).

den Preisklassen darüber nach GfK-Daten für den deutschen Markt i.d.R. oberhalb von 80% (vgl. untenstehende Abbildung).

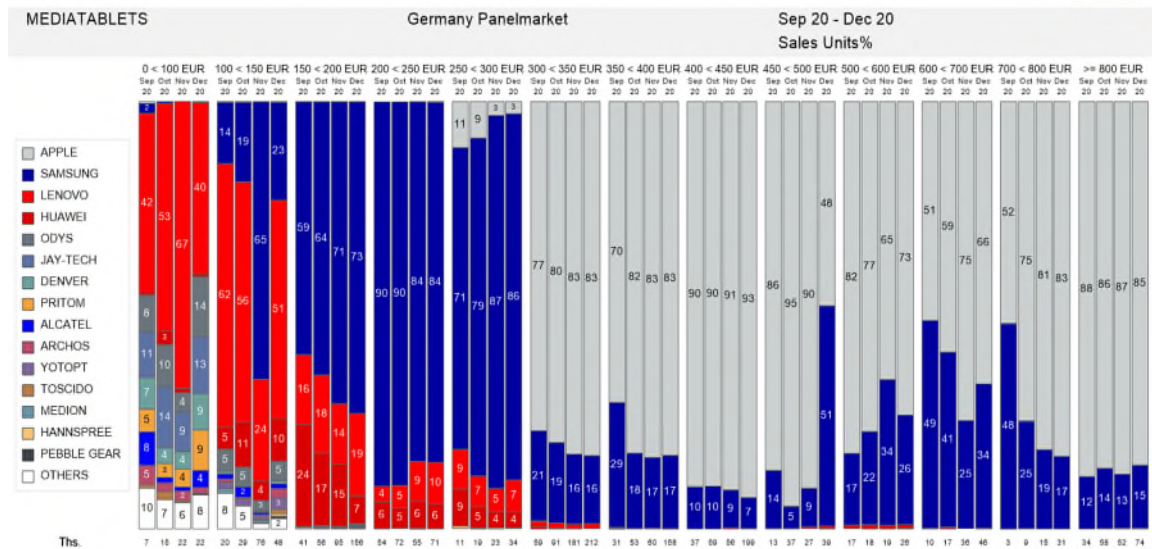


Abbildung 13 GfK – Tablet-Markt / Deutschland Preisklassen Ende 2020²⁸⁸

iv. Sonstige Faktoren

(376) Auch jenseits marktstruktureller Erwägungen ist nicht erkennbar, dass Apples wettbewerbliche Verhaltensspielräume auf dem Tablet-Markt effektiv durch den Wettbewerb begrenzt werden können.

So bestehen wie bei Smartphones auch im Tablet-Markt hohe Wechselhürden und eine ausgeprägte Kundenbindung zu Gunsten von Apple.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

²⁸⁸ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1511 ff. der Verfahrensakte).

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- (378) Schließlich beanspruchen die im Zusammenhang mit dem Markt für Smartphones aufgeworfenen Aspekte Ressourcenstärke und Datenzugang in Bezug auf den Markt für Tablets ebenfalls Gültigkeit. Auch hier sind Apples finanzielle und personelle Ressourcen marktbezogen ein wichtiger Wettbewerbsfaktor, sie unterstützen und fördern die Optimierung und Weiterentwicklung von Tablets.
- (379) Dies gilt ressourcenbezogen etwa auch im Zusammenhang mit dem Tablet-Markt für die Akquise der Unternehmen im Zusammenhang mit der Entwicklung von Face ID und Touch ID (vgl. hierzu Rn. (332) ff.); Technologien, welche beide sowohl auf dem Smartphone als auch auf dem iPad zum Einsatz kommen.
- (380) Apple kann bei seinem tiefen und breiten Datenzugang auch auf die Verbreitung und Nutzung des iPad zurückgreifen. Dies gilt etwa für die Geräteanalyse und Diagnosedaten (vgl. Rn. (341) f.) aber auch für das datengestützte Zusammenspiel verschiedener Geräte und Dienste im Ökosystem Apple, dessen Teil auch das iPad ist.

v. Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Tablets

- (381) Im Ergebnis geht die Beschlussabteilung daher davon aus, dass Apple auf dem Markt für Tablets ebenfalls keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt ist bzw. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern übertragende Marktstellung hat (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB).
- (382) Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum wird weder durch andere Tablet-Hersteller noch durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt. Dafür spricht in struktureller Hinsicht der anhaltend hohe wertmäßige Marktanteil, der sich stabil und sehr deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung befindet und im Zeitablauf tendenziell zunimmt. Apple hat

²⁸⁹ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Feb. 20, Datei 00000900, Folie 36, Blatt 1.181 der Verfahrensakte.

zudem kontinuierlich einen erheblichen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Tablet-Herstellern. Kundenwechsel sind infolge ausgeprägter Markenloyalität und wegen hoher Wechselhürden selten. Die hohen und sich stetig vergrößern- den Preisabstände zu allen anderen Wettbewerbern sind Ausdruck dieser nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume.

- (383) Tablets auf Android-Basis sind insoweit eher entfernte Wettbewerber, die ggfs. zwar untereinander Wettbewerbsdruck ausüben, diesen aber nicht in Richtung Apple entfalten können. Apples herausragende Marktstellung wird durch eine erhebliche Ressourcenausstattung und einen privilegierten Datenzugang nachhaltig abgesichert, da Apple in der Lage ist, die damit verbundenen Potentiale am Markt zu seinem eigenen Vorteil einzusetzen und seine Marktposition und Gewinne nicht nur abzusichern, sondern auch auszubauen.
- (384) Dieser Befund gilt unabhängig davon, ob der relevante Markt aus Endkunden- sichtsicht nur Tablets oder Tablets inkl. Betriebssysteme umfasst. Auch bei einer integrierten Betrachtung von Gerät und Betriebssystem ist nicht erkennbar, dass Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum durch andere Tablet-Hersteller oder durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt wird.

vi. Hilfsweise: starke Macht- bzw. Machtposition Tablets

- (385) Selbst wenn Apple den Tablet-Markt nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB beherrschen würde bzw. keine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB) hätte, so bestünden jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für Tablets verfügt.
- (386) Wie bereits dargelegt kann auch eine – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn.

- (236) ff.). Die Kriterien, mittels derer die Beschlussabteilung eine marktbeherrschende Stellung von Apple auf dem Markt für Tablets geprüft hat, sind dabei gleichermaßen einschlägig.
- (387) Von einer solchen zumindest marktstarken Stellung ist bereits deshalb auszugehen, da Apple sowohl bezogen auf das wertmäßige Volumen als auch nach Stückzahlen seit Jahren unangefochten der mit Abstand führende Tablet-Produzent ist (vgl. Rn. (368), (363) ff.). Dies gilt bei weltweiter, europaweiter und auch bei deutschlandweiter Betrachtung.
- (388) Sämtliche im Rahmen der Marktbeherrschung thematisierten Aspekte stützen nicht nur den Befund der Marktbeherrschung, sondern erst recht den Befund einer (normativ darunter liegenden) marktstarken Stellung.
- (389) Apple verfügt über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für Tablets im Übrigen unabhängig davon, ob der relevante Markt aus Endkundensicht nur Tablets oder Tablets inkl. Betriebssystem umfasst.

(4) Smartwatches

- (390) Apple ist auf dem mindestens europaweiten Markt für Smartwatches (zur Markt- abgrenzung unter i.) keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB).
- (391) Maßgeblich hierfür sind zunächst marktstrukturelle Erwägungen. Apples Marktanteil liegt stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung, er weist zudem einen erheblichen und kontinuierlichen Abstand zu allen anderen Marktteilnehmern auf (dazu unter ii.). Dieser Umstand wiegt umso schwerer, als dass der Markt für Smartwatches ebenfalls durch erhebliche Preisunterschiede und einer damit verbundenen starken Segmentierung gekennzeichnet ist (dazu unter iii.). Auch die sonstigen diese Einschätzung tragenden Erwägungen (hierzu unter iv.) weisen deutliche Parallelen zu den Ausführungen hinsichtlich der Smartphone- und der Tablet-Märkte auf. Auf diese Erwägungen wird allgemein

verwiesen. Im Ergebnis (dazu das Zwischenfazit unter v.) beherrscht Apple den mindestens europaweiten Markt für Smartphones.

- (392) Selbst wenn Apple den Markt für Smartwatches nicht beherrscht, so nimmt Apple jedenfalls eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesem Markt ein (dazu unter vi.).

i. Marktabgrenzung

- (393) Smartwatches sind elektronische Armbanduhren, die über zusätzliche Sensoren, Aktuatoren (z. B. Vibrationsmotor) sowie Computerfunktionalitäten und -konnektivitäten verfügen. Während der Hauptzweck herkömmlicher Armbanduhren im Anzeigen der aktuellen Zeit, gegebenenfalls auch einer Stoppuhr- und Weckerfunktion liegt, reichen die Funktionalitäten einer Smartwatch weit darüber hinaus. Wesentliches Merkmal von Smartwatches ist, dass sich neben der Uhrzeit weitere Informationen darstellen lassen und der Anwender zusätzliche Funktionen über Programme („Apps“) individuell zusammenstellen kann.²⁹⁰ Wie beim Smartphone bieten Apple und Google über ihre jeweiligen App Stores eine Vielzahl von Apps an, um den Funktionsumfang der Smartwatch zu erweitern.
- (394) Eine Smartwatch kann zwar grundsätzlich eigenständig verwendet werden, sie wird jedoch häufig eng an die Funktionalitäten eines Smartphones gekoppelt bzw. dupliziert diese. So werden etwa Informationen und Benachrichtigungen im selben Moment wie auf dem Smartphone abgebildet.
- (395) Nach Auffassung der Beschlussabteilung gehören Fitnesstracker nicht zum Produktmarkt der Smartwatches. Die Europäische Kommission hatte sich im Fall Google/Fitbit im Hinblick auf die Frage, ob der Markt für „wrist-worn wearable devices“ ggfs. noch weiter in Fitness Tracker auf der einen und Smartwatches

²⁹⁰ Vgl. hierzu und im Folgenden: Europäische Kommission, Beschluss vom 17.12.2020, *Google/Fitbit* M.9660, Rn. 28, 79 ff. sowie die Sektoruntersuchung der Europäischen Kommission „*Consumer IoT*“, Final Report vom 20.01.2022, Rn. 48 f.

auf der anderen Seite zu unterteilen ist, mangels Entscheidungserheblichkeit nicht abschließend festgelegt.²⁹¹

- (396) Obwohl beide Geräte am Handgelenk getragen werden, weisen sie einen deutlich voneinander abweichenden Funktionsumfang auf, der sich auch im Preis widerspiegelt.
- (397) Auch wenn beide Geräteklassen Körperfunktionsdaten wie Herzfrequenz, Blutdruck, Puls oder Schlafphasen sowie Bewegungsdaten wie die Schrittzahl oder die zurückgelegte Distanz aufzeichnen können, verfügen Smartwatches grundsätzlich über einen im Vergleich zu Fitnesstrackern deutlich erweiterten Funktionsumfang. Sie sind häufig - wie oben dargestellt - in der Lage, viele Funktionen eines Smartphones zu übernehmen. Mit einer SIM-Karte ausgestattet kann man mit Smartwatches auch telefonieren, E-Mails oder SMS verfassen und versenden sowie diverse Apps installieren und ausführen. Zwar sind die Funktionalitäten eines Fitnesstrackers auch über eine Smartwatch abrufbar, umgekehrt gilt dies jedoch gerade nicht. Eine allenfalls einseitige Substitution spricht gegen einen gemeinsamen sachlich relevanten Markt.
- (398) Dieser erweiterte Funktionsumfang macht sich auch im äußeren Erscheinungsbild sowie in den Leistungsdaten der Geräte bemerkbar. In der Regel sind die Displays der Fitnesstracker oft länglich und schmal, Smartwatches ähneln in ihrer runden oder eckigen Form hingegen eher klassischen Uhren. Häufig verfügen Smartwatches-Displays zudem über höhere Auflösungs- und Helligkeitswerte. Damit verbunden ist meist eine im Vergleich zu Fitnesstrackern verringerte Akkulaufzeit.²⁹²
- (399) Es gibt erhebliche, dauerhafte Preisunterschiede zwischen Smartwatches auf der einen und Fitnesstrackern auf der anderen Seite, die die Unterschiede im Funktionsumfang widerspiegeln. Während Smartwatches über alle Hersteller einen

²⁹¹ Europäische Kommission, Beschluss vom 17.12.2020, *Google/Fitbit* M.9660, Rn. 74 ff.

²⁹² <https://curved.de/tipps/smartwatch-oder-fitnesstracker-wo-liegt-eigentlich-der-unterschied-668668> [22.12.2021]

durchschnittlichen Ladenverkaufspreis von rund 300 € aufweisen, erlösen Fitnesstracker mit durchschnittlich rund 50 € nur einen Bruchteil hiervon (vgl. untenstehende GfK-Abbildung).

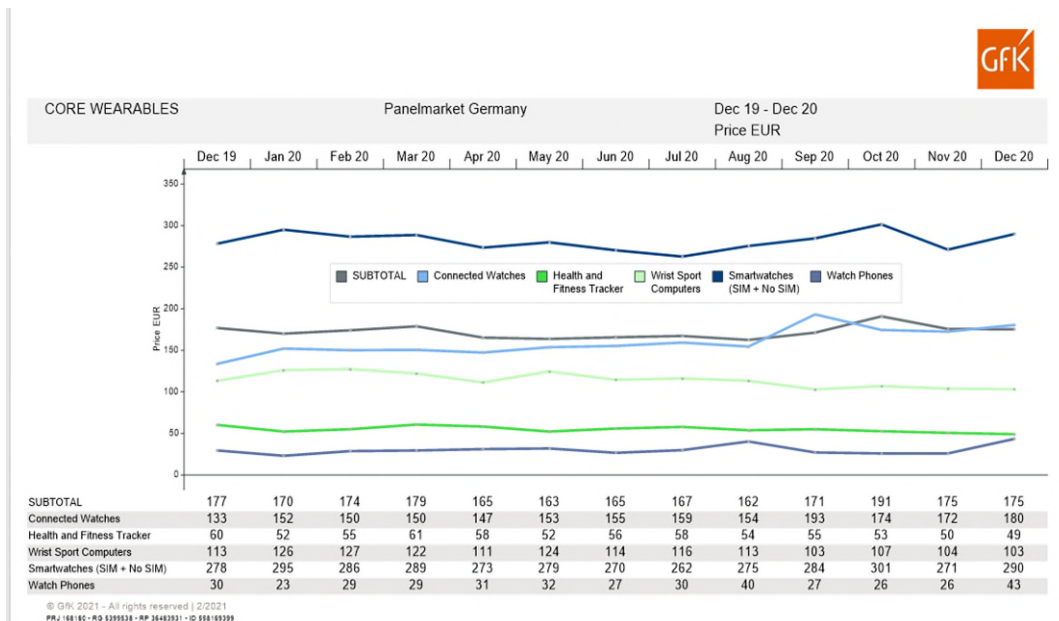


Abbildung 14 GfK - Preisabstand Smartwatches/Fitnesstracker²⁹³

(400) Die befragten Hardwarehersteller sind bzgl. der Produktmarkt-Abgrenzung geteilter Meinung. Von den befragten 23 Herstellerunternehmen haben 16 Unternehmen die entsprechende Frage beantwortet. Von diesen antwortenden Unternehmen ist eine knappe Mehrheit von 9 Unternehmen der Auffassung, dass es sich um getrennte Produktmärkte handelt, 7 Unternehmen sind gegenteiliger Meinung.²⁹⁴

²⁹³ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1511 ff. der Verfahrensakte).

²⁹⁴ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 25 (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

(401) Apple bestreitet diese Feststellung insgesamt unter Hinweis auf die nur knappe Mehrheit der befragten Unternehmen, die sich für eine Trennung der Märkte ausgesprochen haben, und spricht sich für eine Zusammenfassung von Smartwatches und Fitnessstrackern zu einem einheitlichen Markt aus.²⁹⁵

(402) An Apples Einschätzung bestehen aus Sicht der Beschlussabteilung allerdings berechnete Zweifel. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].²⁹⁸

(403) Im Ergebnis geht die Beschlussabteilung vor dem Hintergrund des unterschiedlichen Funktionskatalogs der Geräte, der sich auch in einem erheblichen Preisunterschied niederschlägt, mit der Mehrheit der befragten Unternehmen und im Einklang mit [REDACTED] von einem separaten Markt für Smartwatches aus, zu dem Fitnessstracker nicht gehören.

²⁹⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Fn. 46 auf S. 36 (Blatt 3.227 f. der Verfahrensakte).

²⁹⁶ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Mar. 2019, Datei 00000395, Folie 44, Blatt 938 der Verfahrensakte.

²⁹⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Fn. 46 auf S. 36 (Blatt 3.227 f. der Verfahrensakte).

²⁹⁸ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Mar. 2019, Datei 00000395, Folie 25, 30 und 36, Blatt 919, 924 und 930 der Verfahrensakte.

(404) Im Hinblick auf die geographische Marktabgrenzung geht die Beschlussabteilung im Einklang mit dem Ansatz bei Smartphones und Tablets sowie in Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission im Fall Google/Fitbit von mindestens europaweiten Märkten aus. Entscheidungserheblich ist diese Frage jedoch nicht. Auch hierfür kann auf die auf die diesbezüglichen Ausführungen zu Smartphones (Rz.(271) ff.) und Tablets (Rn.(367)) verwiesen werden.

ii. Marktstruktur & Konzentration

(405) Auf Apple entfällt 2020 sowie in Q1-3 2021 sowohl bei weltweiter als auch bei europa- und deutschlandweiter Betrachtung ein am Umsatz mit Smartwatches gemessener Marktanteil von rund 40-55%.²⁹⁹ Für Europa liegt Apples Marktanteil bei 40-45%, in den ersten drei Quartalen 2021 sogar bei 50-55%. Dieser Marktanteil liegt damit unabhängig vom geographischen Zuschnitt der Märkte ebenfalls oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung des § 18 Abs. 4 GWB.

(406) Der Markt ist ähnlich wie der für Smartphones und Tablets hochkonzentriert. Der HHI liegt kontinuierlich rund um 3.000 Punkte. Zur Einordnung dieser Konzentrationswerte wird auf Rn. (277) ff. verwiesen.

(407) Die Marktanteilsstruktur ist zudem außerordentlich stabil. Apples Marktanteil liegt auch im Rahmen einer Fünfjahresbetrachtung zwischen 2017 und 2021 stabil oberhalb von 40%. Auch dieser Befund ist unabhängig vom geographischen Zuschnitt der Märkte. Die untenstehende Tabelle fasst die wesentlichen Elemente der Marktstruktur überblicksartig für den europäischen Markt für Smartwatches zusammen:

²⁹⁹ Vgl. Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 20 f. zum Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“. Dort finden sich auch detaillierte Angaben zur Berechnung der Sicherheitszuschläge, soweit deren Berücksichtigung notwendig ist (S. 4 ff.). Für Smartwatches hat die Beschlussabteilung zu Gunsten von Apple hiervon abgesehen, da ein Vergleich der Ermittlungsergebnisse mit den einschlägigen Marktforschungsdaten ergeben hat, dass die per Auskunftsbeschluss ermittelten Stückzahlen oberhalb der im Rahmen von Marktforschungsstatistiken ermittelten Stückzahlen lagen.

	2017	2018	2019	2020	Q1-Q3 2021
Apple	[45-50]%	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%	[50-55]%
Garmin	[25-30]%	[25-30]%	[25-30]%	[30-35]%	[25-30]%
Samsung	[10-15]%	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
Google	[1-5]%	[5-10]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%
Huawei	.	.	[1-5]%	[5-10]%	[1-5]%
TCL	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
ZTE	[0-1]%
ASUS	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%
Xiaomi	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	.
Sony	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	[0-1]%	.
LG	[0-1]%	.	[0-1]%	.	.
Fossil	[5-10]%	[5-10]%	[1-5]%	[1-5]%	.
Summe	100%	100%	100%	100%	100%
HHI	3.323	2.914	3.069	2.989	3.434
Marktvolumen in Mrd. €	1,3	1,8	3,0	3,6	3,2

Abbildung 15 Marktstruktur Smartwatches Europa 2017-2021³⁰⁰

- (408) Apple ist - wie im Zusammenhang mit dem Markt für Smartphones bereits erwähnt - der Auffassung, dass die umsatzbezogene Marktstruktur nicht aussagekräftig ist. Aus den bereits beschriebenen Gründen hält die Beschlussabteilung an ihrer Vorgehensweise umsatzbezogener Marktstrukturdarstellungen fest. Es kann allgemein auf die Rn. (280) ff. verwiesen werden.
- (409) Ebenfalls unter Hinweis auf die im Zusammenhang mit dem Markt für Smartphones thematisierten Gründe hat die Beschlussabteilung Apples Hinweise im Hinblick auf Wechselkurse und Quartalszurechnungen ohne Anerkennung der Richtigkeit des Vortrags in der in Abbildung 15 festgehaltenen Marktstrukturtablelle berücksichtigt. Auch hier kommt es nicht zu nennenswerten Veränderungen.

³⁰⁰ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 20 f.

iii. Preisunterschiede und Segmentierung

(410) Wie schon bei Smartphones und Tablets dominiert Apple sehr stark die höherpreisigen Segmente. Während das Unternehmen kaum Smartwatches unterhalb von 200 € anbietet, so liegt der Marktanteil Apples in den Preisklassen darüber i.d.R. oberhalb von 70% (vgl. untenstehende GfK-Abbildung). Neun von zehn Smartwatches, die mehr als 400 € kosten, stammen von Apple. Dabei handelt es sich auch nach Stückzahlen bei weitem um das stärkste Preissegment.

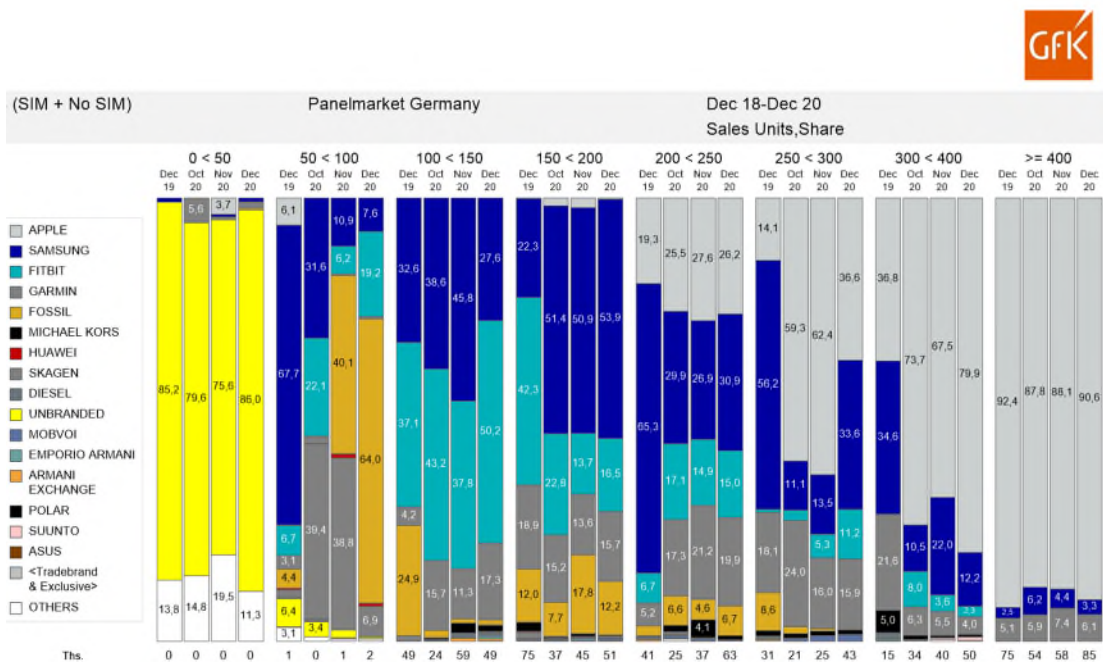


Abbildung 16 GfK - Smartwatches Deutschland Preisklassen 2019/20³⁰¹

(411) Diese Preisunterschiede bestätigen die Ermittlungen der Beschlussabteilung. Die Apple Watch ist im Durchschnitt etwa doppelt so teuer wie die Smartwatches anderer Hersteller.³⁰²

³⁰¹ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1.511 ff. der Verfahrensakte).

³⁰² Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 19 ff.

iv. Sonstige Faktoren

- (412) Auch jenseits marktstruktureller Erwägungen ist nicht erkennbar, dass Apples wettbewerblichen Verhaltensspielräume auf dem Markt für Smartwatches effektiv durch den Wettbewerb begrenzt werden.
- (413) So bestehen wie bei Smartphones und Tablets auch im Markt für Smartwatches hohe Wechselhürden und eine ausgeprägte Kundenbindung zu Gunsten von Apple.
- (414) Es ist bereits absehbar, dass mit zunehmender Marktreife von einer abnehmenden Zahl an Wechselkunden auszugehen ist. Verglichen mit Tablets und Smartphones handelt es sich bei Smartwatches um einen vergleichsweise jungen Markt. Die Marktdurchdringung ist noch nicht mit der bei Tablets und schon gar nicht mit der bei Smartphones vergleichbar. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] ist nicht davon auszugehen, dass die Verhaltensspielräume von Apple und dessen herausragenden Marktstellung vor den nachfolgenden Wettbewerbern in entscheidungserheblicher Weise angegriffen werden könnte.

³⁰³ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 19, Datei 000015354, Folie 38, Blatt 1.679 der Verfahrensakte.

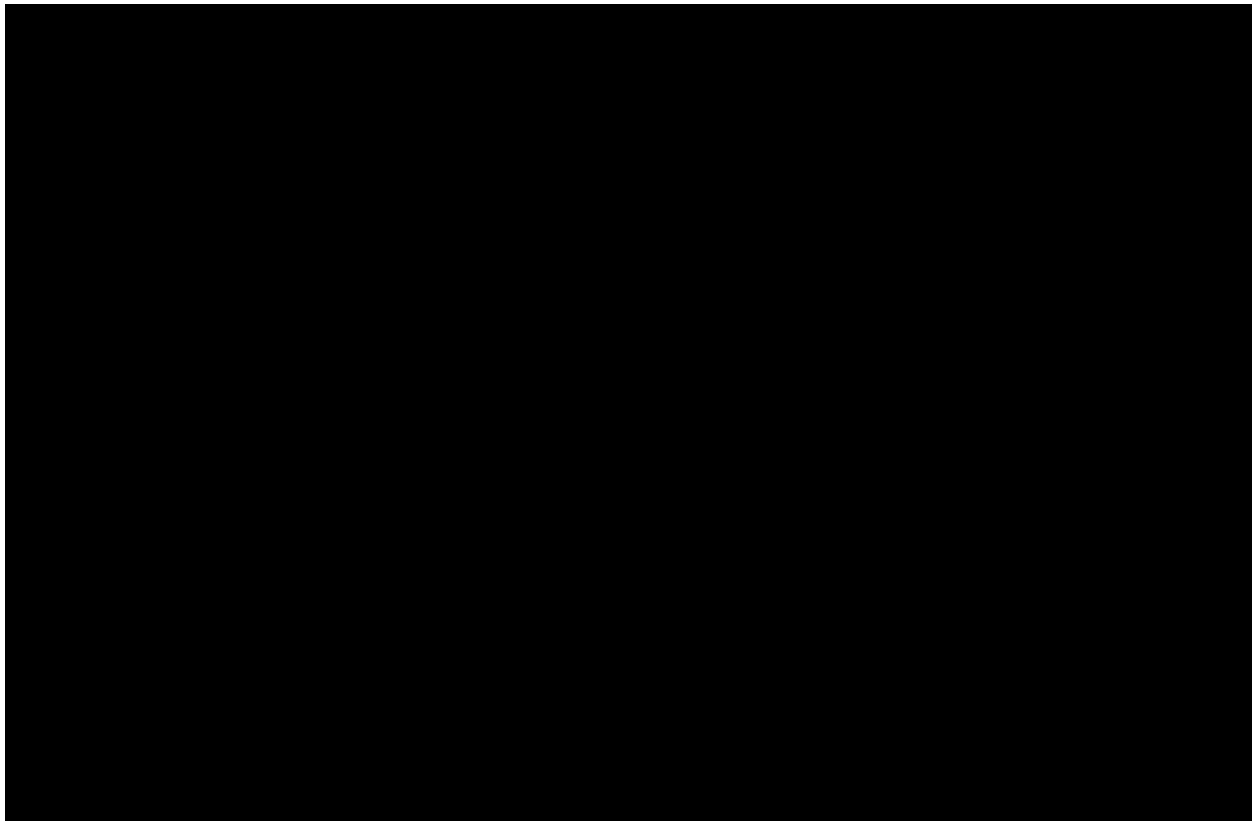


Abbildung 17 Apple Watch Wechselkunden 2015-2019

- (415) Hierfür mitursächlich ist die ausgeprägte Konnektivität des Produkts mit dem iPhone. Ohne iPhone ist eine Apple Watch nicht sinnvoll nutzbar. Die Apple Watch wurde so konzipiert, dass die Kopplung und Nutzung grundsätzlich nur mit einem iPhone möglich ist. Daher ist es standardmäßig nicht möglich, die Apple Watch mit einem Android-Smartphone zu nutzen. Zur Einrichtung der Apple Watch wird die Apple-Watch-App benötigt, die nur im App Store verfügbar ist. Zudem lässt sich die Apple Watch nicht bzw. nicht ohne weiteres mit einem Android-Gerät synchronisieren. Gelingt eine (komplizierte) Einrichtung unter Zuhilfenahme im Netz kursierender Anleitungen³⁰⁴ für technikaffine Nutzer doch, so ist der Funktionsumfang der Apple Watch wegen der fehlenden Kopplung zum iPhone erheblich eingeschränkt.
- (416) Derartige Umgehungslösungen dürften daher insgesamt von sehr geringer Bedeutung sein. Die fehlende Relevanz findet ihren empirischen Beleg in den Daten des Marktforschungsinstituts Kantar für Deutschland bezogen auf das erste

³⁰⁴ <https://www.giga.de/wearables/apple-watch-series-4/tipps/apple-watch-mit-android-nutzen-geht-das-welche-alternativen-gibt-es/> [22.05.2022]

Quartal 2022. Diesem zufolge besitzen nahezu 90% der Besitzer einer Apple Watch ein iPhone (vgl. untenstehende Abbildung 18).³⁰⁵

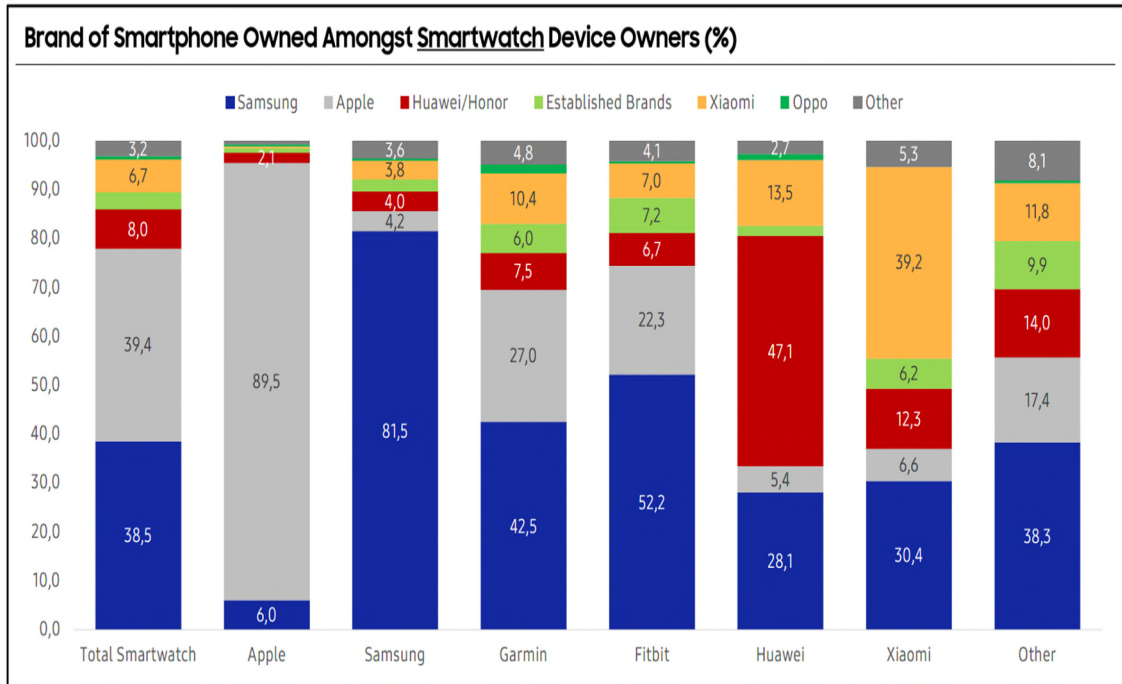


Abbildung 18 Kantar - Smartwatch/Smartphone

(417) Umgekehrt sind auch iPhone-Besitzer gerade wegen des im Vergleich zur Apple Watch systembedingt reduzierten Funktionsumfangs für andere Smartwatch-Hersteller nur schwer zu erreichen. Den Kantar-Daten zufolge entscheiden sich fast 80% der iPhone-Besitzer für eine Apple Watch als Smartwatch; nur 7% bzw. knapp 5% der iPhone-Besitzer besitzen eine Smartwatch von Garmin oder FitBit; lediglich 2,7% von Samsung.³⁰⁶

³⁰⁵ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller) auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1511 ff. der Verfahrensakte).

³⁰⁶ Auszug aus der Antwort von [REDACTED] (Ermittlungsakte) auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 9. November 2021 (Blatt 1.511 ff. der Akte).

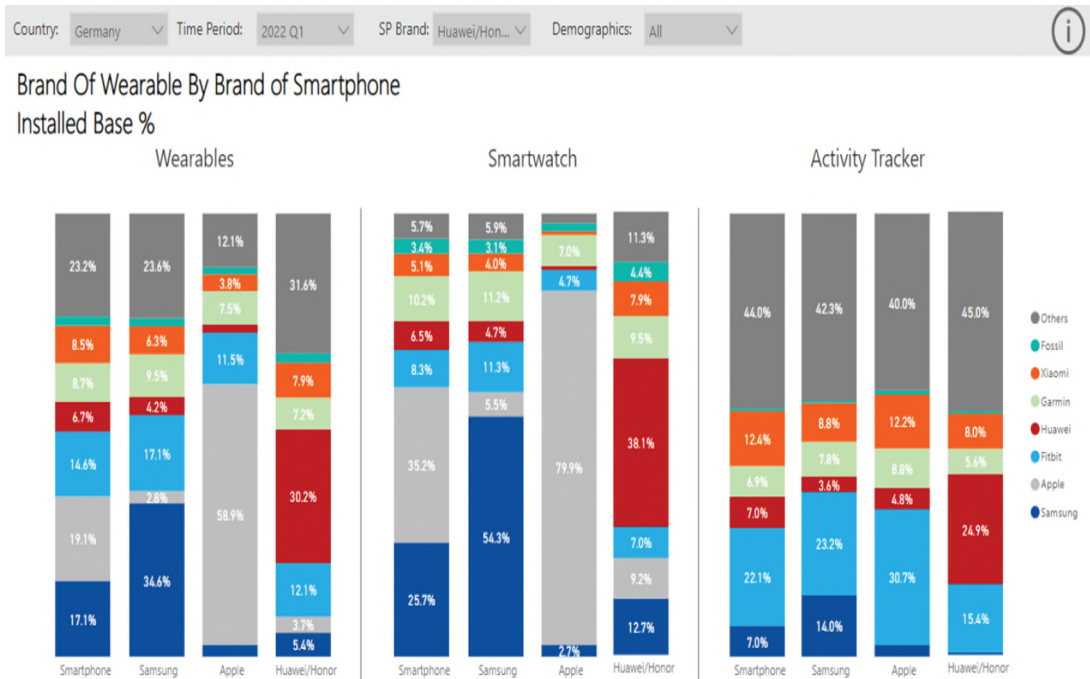


Abbildung 19 Kantar - Smartphone/Smartwatch

- (418) Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass alternative Smartwatch-Hersteller ihr wettbewerbles Potential zu großen Teilen nur im Hinblick auf Kunden entfalten, die kein iPhone, sondern ein Android-Smartphone besitzen.
- (419) Dieser Umstand relativiert auch den vergleichsweise hohen wertmäßigen Marktanteil, den Garmin mit rund 30% auf dem europäischen Markt hat. Garmin hat zwar angegeben, dass das eigene Unternehmen wegen der hochwertigen Qualität und der modernen Funktionen der eigenen hochpreisigen Smartwatches überproportional viele Apple Kunden anspricht. Daher erzielte Garmin noch im Jahr 2019 rund die Hälfte seines Umsatzes mit Smartwatches und Fitnesstrackern, die in Kombination mit einem iPhone verwendet werden.
- (420) Gleichwohl hatte auch Garmin nur bis Ende 2015, dem Einführungszeitpunkt der Apple Watch, deutlich mehr Neuregistrierungen der Smartwatches unter iOS- als unter Android-Kunden. Seit der Markteinführung der Apple Watch sinkt dieser Anteil kontinuierlich, sodass mittlerweile auch Garmin deutlich mehr Android-Neuregistrierungen verzeichnet als unter iOS. Garmin macht für die stark voneinander abweichenden Wachstumsraten die technische Benachteiligung der

Drittanbieter, verglichen mit der Apple Watch, beim Zugang zu Schnittstellen für einen möglichst hohen Funktionsumfang und eine möglichst nutzerfreundliche Interkonnektivität im Apple-Ökosystem verantwortlich.³⁰⁷

- (421) Apple weist hingegen darauf hin, dass der Markt für Wearables geringe Marktzutritts- und Expansionsschranken aufweise. Dies zeige sich daran, dass zuletzt Unternehmen wie Huawei, Garmin, LG, Amazfit, Fossil, Polar, Diesel, Fitbit, Samsung, Suunto und Xiaomi in den Markt eingetreten seien und dort expandiert hätten.³⁰⁸ Allerdings hat die Beschlussabteilung diese Unternehmen, soweit sie überhaupt Smartwatches und nicht andere Wearables herstellen, befragt und berücksichtigt deren Marktanteile in der Analyse der Marktstruktur. Abgesehen von Garmin und Samsung entfällt auf keines dieser Unternehmen auch nur ein Marktanteil oberhalb von 5%.
- (422) Schließlich haben auch die im Zusammenhang mit den Märkten für Smartphones und Tablets aufgeworfenen Aspekte Finanzkraft und Datenzugang in Bezug auf den Markt für Smartwatches Gültigkeit. Auch kann Apple seine finanziellen und personellen Ressourcen für wettbewerbliche Vorstöße zur Absicherung seiner Marktstellung und Weiterentwicklung von Smartwatches nutzen.
- (423) So hat Apple in den vergangenen Jahren wiederholt Unternehmen aufgekauft, deren Schwerpunkte in dem Bereich Healthcare liegen, der über die Sensorik der Apple Watch eng an diese angebunden ist und den Funktionsumfang der Apple Watch erweitert. Dazu gehören etwa der Patientendatendienst Gliimpse³⁰⁹ (2016), den Schlafsensorspezialisten Beddit³¹⁰ (2017) sowie das Digital Health Start up Symbionics (2014).

³⁰⁷ Antwortschreiben Garmin vom 01. August 2022 auf das Auskunftsersuchen der Beschlussabteilung vom 08. Juni 2022 (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

³⁰⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 99 (Blatt 3.227. der Verfahrensakte).

³⁰⁹ <https://time.com/4461047/apple-gliimpse-acquisition/> [21.2.2023]

³¹⁰ <https://www.mobihealthnews.com/content/apple-acquires-sleep-startup-beddit-month-after-sleep-expert-leaves-company> [21.2.2023]

(424) Im Bereich der Smart Watches besteht zudem durch die Messung diverser Körperfunktionen ein privilegierter Datenzugang zum jeweiligen Nutzer. Damit können im Ergebnis auch die Funktionen der Apple Watch verbessert werden. Apple weist in diesem Zusammenhang auf seiner Website auf diesen Umstand hin:

“Mit „Health & Aktivität verbessern“ werden Aktivitäts-, Trainings- und gesundheitsbezogene Daten von deinem iOS-Gerät und der Apple Watch an Apple gesendet, um Gesundheits-, Aktivitäts- und Fitnessfunktionen zu entwickeln, zu verbessern und deren Leistungsfähigkeit zu ermitteln.”³¹¹

(425) Apple bestreitet in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten der datengestützten Funktionsverbesserung mit Bezug zur Apple Watch. Apple gibt an, diese Daten nicht für wettbewerbsrelevante Zwecke zu verwenden, daher hätten sie keine wettbewerbliche Relevanz.³¹² Diese Ausführungen stehen in offensichtlichem Widerspruch zum öffentlich verfügbaren Zitat. Vielmehr wird dort der Nutzen, den die gesammelten Aktivitäts-, Trainings- und gesundheitsbezogenen Daten für die Weiterentwicklung der Smartwatches selbst und für die Absicherung der Marktposition von Apple in diesem Markt haben, explizit umrissen.

v. Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Smartwatches

(426) Im Ergebnis geht die Beschlussabteilung daher davon aus, dass Apple auf dem Markt für Smartwatches ebenfalls keinem wesentlichen Wettbewerb i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB ausgesetzt ist bzw. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB). Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum wird weder durch andere Smartwatch-Hersteller noch durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt. Dafür

³¹¹ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/improve-health-activity/#:~:text=Mit%20%E2%80%9EHealth%20%26%20Aktivit%C3%A4t%20verbessern%E2%80%9C.und%20deren%20Leistungsf%C3%A4higkeit%20zu%20ermitteln> [01.07.2022]

³¹² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 100 (Blatt 3.228 f. der Verfahrensakte).

spricht in struktureller Hinsicht der anhaltend hohe wertmäßige Marktanteil, der sich stabil und deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung befindet. Apple hat zudem kontinuierlich einen erheblichen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Smartwatch-Herstellern. Kundenwechsel sind infolge ausgeprägter Markenloyalität und wegen der engen Bindung an das iPhone schwierig. Dem entspricht auch der Gleichlauf von steigenden Marktanteilen und einem steigenden Anteil an Wiederholungskäufern. Die hohen Preisabstände zu allen anderen Wettbewerbern bei steigenden Marktanteilen sind Ausdruck dieser nicht vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume.

- (427) Smartwatches, die nicht auf iOS-Basis laufen, sind insoweit eher entfernte Wettbewerber, die keinen hinreichenden Wettbewerbsdruck in Richtung Apple entfalten können. Apples herausragende Marktstellung wird durch eine erhebliche Ressourcenausstattung und einen privilegierten Datenzugang nachhaltig abgesichert, da Apple in der Lage ist, die damit verbundenen Potentiale am Markt zu seinem eigenen Vorteil einzusetzen und seine Marktposition und Gewinne nicht nur abzusichern, sondern auch auszubauen.
- (428) Apple verfügt über eine marktbeherrschende Stellung unabhängig davon, ob der relevante Markt aus Endkundensicht nur Smartwatches oder Smartwatches inkl. Betriebssystem umfasst. Auch bei einer integrierten Betrachtung von Gerät und Betriebssystem ist nicht erkennbar, dass Apples wettbewerblicher Verhaltensspielraum durch andere Smartwatch-Hersteller oder durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt wird.

vi. Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition Smartwatches

- (429) Selbst wenn Apple den Markt für Smartwatches nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 GWB beherrschen würde, so bestünden jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für Smartwatches verfügt.
- (430) Wie bereits dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist

sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn. (236) ff.). Die Kriterien, mittels derer das Bundeskartellamt eine marktbeherrschende Stellung von Apple auf dem Markt für Smartwatches geprüft hat, sind dabei gleichermaßen einschlägig.

- (431) Von einer solchen marktstarken Stellung ist bereits deshalb auszugehen, da Apple sowohl bezogen auf das wertmäßige Volumen als auch nach Stückzahlen seit Jahren führende Smartwatch-Produzent ist (vgl. Rn. (405) ff.). Dies gilt bei weltweiter, europaweiter und auch bei deutschlandweiter Betrachtung.
- (432) Die im Rahmen der Marktbeherrschung thematisierten Merkmale stützen nicht nur den Befund der Marktbeherrschung, sondern erst recht den Befund einer (normativ darunter liegenden) marktstarken Stellung.
- (433) Auch dieser Befund hängt im Übrigen nicht davon ab, ob der relevante Markt aus Endkundensicht nur Smartwatches oder Smartwatches inkl. Betriebssystem umfasst.

(5) Apples mobile Betriebssysteme

- (434) Apple ist auf den mehrseitigen Märkten für mobile Betriebssysteme auf seinen Geräten tätig (zur Marktabgrenzung unter i.). Apple ist mit iOS, iPadOS, watchOS und tvOS jedoch kein Marktteilnehmer für die Lizenzierung von mobilen Betriebssystemen an Gerätehersteller (dazu unter ii.). Apple verfügt jedenfalls im Hinblick auf die Betriebssysteme auf seinen eigenen Geräten jeweils über ein (technologisches) Monopol und ist damit i.S. von § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB ohne Wettbewerber (iii.). Diese Monopolstellung basiert auch auf der engen Verzahnung zwischen Hard- und Software. Selbst unter Hinzunahme von Googles Android ist Apple jedoch in Bezug auf mobile Betriebssysteme keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB) bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB) (dazu unter iv). Dies gilt auch und gerade unter Berücksichtigung der Marktbeherrschungskriterien für mehrseitige Märkte i.S. des § 18 Abs. 3a GWB. Ausweichalternativen bestehen für Endnutzer allenfalls durch einen Gerätewechsel; App-Herausgeber

bedienen ohnehin in der Regel sowohl Apples Betriebssysteme als auch Android (Multi-Homing). Selbst wenn Apple den Markt für mobile Betriebssysteme nicht beherrscht, so nimmt Apple jedenfalls eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesem Markt ein (dazu unter v.).

i. Marktabgrenzung

- (435) Ein Betriebssystem (auch OS, von englisch Operating System) ist der Online-Enzyklopädie Wikipedia zufolge eine Zusammenstellung von Computerprogrammen, die die Systemressourcen eines Computers wie Arbeitsspeicher, Festplatten, Ein- und Ausgabegeräte verwaltet und diese Anwendungsprogrammen zur Verfügung stellt. Das Betriebssystem bildet dadurch die Schnittstelle zwischen den Hardware-Komponenten und der Anwendungssoftware des Benutzers. Betriebssysteme bestehen in der Regel aus einem Kernel (deutsch: Kern), der die Hardware des Computers verwaltet, sowie speziellen Programmen, die beim Start unterschiedliche Aufgaben übernehmen. Zu diesen Aufgaben gehört unter anderem das Laden von Gerätetreibern. Betriebssysteme finden sich in fast allen Arten von Computern, so auch auf mobilen Endgeräten.³¹³
- (436) Ein mobiles Betriebssystem (Mobile Operating System) ist eine Systemsoftware, die die Grundfunktionen von Smartphones, Tablet-PCs und anderen mobilen Endgeräten steuert und es Benutzern ermöglicht, Anwendungen und Programme auf diesen Endgeräten auszuführen. Intelligente mobile Betriebssysteme stellen typischerweise eine grafische Benutzeroberfläche (Graphical User Interface "GUI"), Anwendungsprogrammierschnittstellen (Application Programming Interface – „APIs“) und andere Hilfsfunktionen bereit, die für den Betrieb eines mobilen Endgeräts benötigt werden.³¹⁴
- (437) Betriebssysteme sind typische Plattformprodukte.³¹⁵ Sie sind durch Netzwerkeffekte direkter und indirekter Art gekennzeichnet. In direkter Hinsicht profitieren

³¹³ <https://de.wikipedia.org/wiki/Betriebssystem> [22.06.2022] bzw. gleichlautend auch [https://www.esm-computer.de/it-lexikon/betriebssystem/#:~:text=Ein%20Betriebs-sytem%2C%20auch%20OS%20\(von,diese%20Anwendungsprogrammen%20zur%20Verf%C3%BCgung%20stellt.](https://www.esm-computer.de/it-lexikon/betriebssystem/#:~:text=Ein%20Betriebs-sytem%2C%20auch%20OS%20(von,diese%20Anwendungsprogrammen%20zur%20Verf%C3%BCgung%20stellt.) [22.06.2022]

³¹⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 79 f.

³¹⁵ Bundeskartellamt, Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, Juni 2016, S. 9 f.

Nutzer davon, dass andere Nutzer dasselbe Betriebssystem einsetzen. In indirekter Hinsicht profitieren Nutzer von einer zunehmenden Anzahl an Softwareanbietern, die ihre Software für das jeweilige Betriebssystem programmieren. Umgekehrt profitieren diese Softwareanbieter auch von einer steigenden Nutzerzahl. Im Missbrauchsverfahren gegen Microsoft hat die Europäische Kommission erhebliche indirekte Netzwerkeffekten auf den Märkten für Betriebssysteme festgestellt und diese als einen wesentlichen Marktmachtfaktor angesehen.³¹⁶

- (438) Im Zusammenhang mit der Marktabgrenzung mehrseitiger Märkte ist fraglich, ob von einem einheitlichen Markt, der beide Plattformseiten umfasst, oder von unterschiedlichen Märkten auszugehen ist. Im vorliegenden Fall dürfte angesichts der unterschiedlichen Bedürfnisse der Endnutzer auf der einen und der App-Herausgeber auf der anderen Seite eher von getrennten Märkten auszugehen sein. In jedem Fall, d.h. auch im Falle einer integrierten Betrachtung beider Marktseiten, sind Apples mobile Betriebssysteme auf Apples jeweiligen Geräten entweder gänzlich ohne Wettbewerber (siehe folgender Abschnitt iii.) oder jedenfalls keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt (siehe folgender Abschnitt iv.), sodass diese Frage für die Zwecke dieses Beschlusses nicht entschieden werden muss.
- (439) Damit zusammenhängend ist ebenfalls nicht entscheidungserheblich, ob sich aus der Perspektive der Endkunden der relevante Markt lediglich auf (das) mobile Betriebssystem(e) auf Apples Endgeräten erstreckt, oder ob er die jeweiligen Endgeräte, auf denen die mobilen Betriebssysteme vorinstalliert „im Paket“ veräußert werden, mit umfasst. Die Beschlussabteilung ist vor dem Hintergrund der in Abschnitt (1) diskutierten Argumente zwar der Auffassung, dass im vorliegenden Fall von einer Primär-/Sekundärmarktkonstellation auszugehen ist und damit sowohl das jeweilige mobile Endgerät als auch das jeweilige mobile Betriebssystem eigenen sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind.
- (440) Apple teilt diese Einschätzung nicht und weist darauf hin, dass wegen des integrierten Angebots von Gerät, Betriebssystem und App Store der relevante Markt

³¹⁶ Bundeskartellamt, „Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken“, Juni 2016, S. 53 unter Hinweis auf Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.03.2014 COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*.

aus „smart devices“ bzw. einem „integrierten Hard-/Software-Ökosystem“ bestehe. Die Argumente, die Apple für diese Sichtweise anführt, hat die Beschlussabteilung bereits im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Mechanik von Primär- und Sekundärmärkten (Rn. (241) ff.) sowie im Rahmen der Marktabgrenzung von Smartphones (Rn. (265) ff.) diskutiert. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle daher auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden.

- (441) Für die mobilen Betriebssysteme kommt es im Ergebnis aber auf die Frage der genauen Marktabgrenzung insofern nicht an, da auch im Fall einer integrierten Betrachtung von Gerät und Betriebssystem und einem Markt bestehend aus Betriebssystem und mobilem Endgerät die wettbewerblichen Verhaltensspielräume von Apple nach Auffassung der Beschlussabteilung nicht effektiv durch Wettbewerber kontrolliert werden. Denn angesichts der engen Verzahnung von Gerät und Betriebssystem für den Endkunden als Käufer des Geräts kann in diesem Zusammenhang vollumfänglich auf die Ausführungen zum jeweiligen Gerätemarkt (vgl. hierzu im Detail vorstehende Abschnitte C.III.1.b) (2) bis (4)) verwiesen werden, die das Wettbewerbsverhältnis zwischen Apple-Geräten auf der einen und Android-basierten Geräten auf der anderen Seite thematisieren. Die Hinzunahme der beiden mobilen Betriebssysteme vermag insoweit an der wettbewerblichen Einschätzung, der zufolge Apple die jeweils relevanten Märkte (auch unter Einbeziehung der jeweiligen mobilen Betriebssysteme) beherrscht, nichts zu ändern.
- (442) Betriebssysteme, die für andere Zwecke als den Einsatz auf mobilen Endgeräten programmiert wurden und eingesetzt werden, scheiden von vorneherein wegen ihrer abweichenden Produkteigenschaften und Verwendungszwecke als Ausweichalternative aus und werden insoweit hier nicht vertieft diskutiert.³¹⁷

³¹⁷ Vgl. diesbzgl. übereinstimmend Europäische Kommission, Entscheidungen vom 13.02.2012 *Google/Motorola* (M.6381), Rn. 29, vom 04.12.2013 *Microsoft/Nokia* (M.7047) Rn. 27 ff. sowie schon 24.03.2004 *Microsoft* (COMP/C-3/37.792), Rn. 324 f.

ii. Apple ist kein Marktteilnehmer für die Lizenzierung von mobilen Betriebssystemen an Gerätehersteller

- (443) Die geschäftspolitische Ausrichtung Apples in Richtung eines hohen Grades vertikaler Integration, die mit dem Ausschluss von Drittherstellern in Bezug auf Apples mobile Betriebssysteme einhergeht, ist relevant für die Frage, ob Apple überhaupt auf einem Markt für die Herstellung und den Vertrieb bzw. die Lizenzierung von Betriebssystemen gegenüber Geräteherstellern tätig ist. Da Apple die haus-eigenen mobilen Betriebssysteme ausschließlich für die eigenen Geräte verwendet und den anderen Geräteherstellern nicht als lizenzierbare Betriebssysteme anbietet, ist Apple weder als Hardwarehersteller Nachfrager noch als Softwareanbieter Anbieter von lizenzierbaren mobilen Betriebssystemen. Für den Eigenverbrauch hergestellte Produkte und Dienste werden nach der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes und der Rechtsprechung bei der Berechnung des Marktvolumens und der Beurteilung der relevanten Märkte im Regelfall nicht berücksichtigt.³¹⁸ Etwas Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn die Leistungen dem Markt tatsächlich kurzfristig zu Verfügung stünden. Dafür bestehen aber vorliegend keine Anhaltspunkte.
- (444) Die Beschlussabteilung stimmt daher mit der Auffassung der Europäischen Kommission im Verfahren Google/Android überein, der zufolge proprietäre mobile Betriebssysteme nicht zum Markt für lizenzierbare mobile Betriebssysteme gehören.³¹⁹ Auch in Zukunft ist nicht damit zu rechnen, dass Apple seine mobilen Betriebssysteme am Markt für die Lizenzierung von Betriebssystemen an Dritte anbieten wird. Apple hat dies auch nicht so vorgetragen.
- (445) Apple gab im Rahmen der Ermittlungen der Europäischen Kommission zu o.a. Verfahren vielmehr an, dass auch aus seiner Sicht iOS nicht zum relevanten Markt der lizenzierbaren mobilen Betriebssysteme gehört und dass iOS auch nicht die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Anbieter der lizenzierbaren Betriebssysteme begrenze. Apple wird in der Entscheidung wie folgt zitiert:

³¹⁸ OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.12.2004, „ÖPNV Hannover“, WuW/E DE-R 1397, 1403.

³¹⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 238 ff.

*"OSs that are not available for licensing by third-party OEMs should not be included in the relevant market. The non-licensable OSs do not constrain the competitive behaviour of licensable OSs. OEMs would not be able to switch to these non-licensable OSs in response to a SSNIP."*³²⁰

- (446) Diese Einschätzung wird durch die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung bestätigt. So führt ein namhafter Hardwarehersteller aus:

*„Auf dem vorgelagerten Markt (auf dem Gerätehersteller wie [...] tätig sind) unterscheidet sich Android als lizenzierbares Betriebssystem von Betriebssystemen, die ausschließlich von vertikal integrierten Entwicklern verwendet werden (wie Apple iOS oder Blackberry). Diese exklusiven Betriebssysteme sind nicht Teil desselben Marktes wie Android, da sie nicht für die Lizenzierung an dritte Gerätehersteller zur Verfügung stehen.“*³²¹

- (447) Ein anderer Hardwareproduzent gibt an:

*"There are indeed only 2 operating systems with their associated ecosystems available on the market. As the Apple iOS is proprietary, Android OS is the only choice left available for a smartphone/tablet manufacturer like [...]."*³²²

- (448) Im Ergebnis ist Apple daher mit seinen mobilen Betriebssystemen nach Auffassung der Beschlussabteilung kein Marktteilnehmer für die Lizenzierung von Betriebssystemen an Gerätehersteller.

³²⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 249.

³²¹ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 14.

³²² Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 15.

iii. Apple ist mit seiner Plattform iOS Monopolist in Richtung Endkunden und in Richtung App-Herausgeber³²³

- (449) Apple ist mit iOS Plattformbetreiber. Die Plattform ist Intermediär und ermöglicht die direkte Interaktion zwischen der Gruppe der Nutzer einerseits und der Gruppe der Softwareentwickler/Herausgeber andererseits, wobei zwischen den jeweiligen Gruppen positive indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Insoweit steht die Tatsache, dass Apple nicht auf dem Markt für die Lizenzierung von Betriebssystemen an Gerätehersteller tätig ist, weder der Eigenschaft von iOS als Plattform noch als Markt im kartellrechtlichen Sinn entgegen.
- (450) Maßgeblich für die Eigenschaft als mehrseitiger Markt sind insoweit alleine die relevanten Austauschbeziehungen zwischen Angebot und Nachfrage (hier der Nutzer einerseits und der App-Herausgeber andererseits) sowie die Ausrichtung der Plattform als Teil einer auf Erwerbszwecke angelegten Geschäftstätigkeit. Beide Merkmale sind erfüllt. Der Nutzen eines Betriebssystems steigt für die Endnutzer, wenn für das System viele Programme zur Verfügung stehen. Zugleich steigt die Attraktivität des Betriebssystems für Programmentwickler, wenn es von vielen Endnutzern und damit potentiellen Kunden genutzt wird. Für den Betreiber der Plattform und den Markterfolg seines Geschäftsmodells – in diesem Fall Apple - ist entscheidend, dass er alle Nutzergruppen dazu bewegt, die Plattform, z. B. das Betriebssystem, zu nutzen. Hierzu werden sowohl Nutzer- wie auch App-Herausgeber-seitig entsprechende Lizenzvereinbarungen geschlossen. In ihrer Gesamtheit manifestiert sich die wirtschaftliche Orientierung zudem durch die entgeltliche Überlassung des jeweiligen mobilen Endgeräts inklusive des mobilen Betriebssystems an den Endkunden sowie zumindest der mittelbaren Finanzierung von iOS bei den App-Herausgebern über den App Store, bei dem es sich um einen weiteren mehrseitigen Markt handelt (dazu unter Abschnitt C.III.1.b)(6)). Für weitere konzeptionelle Ausführungen kann zudem zur Vermei-

³²³ Die folgenden Ausführungen beziehen sich neben iOS gleichermaßen auf die Produkte iPadOS, watchOS und tvOS. Aus Vereinfachungsgründen wird nur iOS explizit angeführt.

derung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Erheblichkeit von Apples Tätigkeit auf diesen mehrseitigen Märkten verwiesen werden (vgl. Rn. (178) ff.).

- (451) Auf seinen mobilen Endgeräten hat Apple technologisch jeden Wettbewerb um die Nutzung mobiler Betriebssysteme ausgeschlossen. iOS ist auf Apples mobilen Endgeräten vorinstalliert und nicht ohne vertiefte Computerkenntnisse und unter dem Risiko von Gewährleistungsausfällen zu entfernen bzw. schon gar nicht durch ein alternatives Betriebssystem zu ersetzen. So ist es zwar offensichtlich vereinzelt Hackern gelungen, die Linux-Variante Ubuntu auf einem iPhone zu installieren.³²⁴ Die in diesem Zusammenhang beschriebenen Bearbeitungsschritte verdeutlichen aber, dass sich diese Vorgehensweise wegen der benötigten Spezialkenntnisse nicht für den Durchschnittsanwender eignet.
- (452) Voraussetzung für die Installation ist ein sogenannter „Jailbreak“. Dabei wird das vorinstallierte mobile Betriebssystem iOS modifiziert, um erweiterte, sogenannte Root-Zugriffsrechte auf interne Funktionen sowie das Dateisystem zu erhalten. Im Serienzustand der Geräte ist dies jedoch nicht möglich. Abgesehen davon, dass diese Vorgehensweise fortgeschrittene IT-Kenntnisse verlangt, warnt Apple auch ausdrücklich davor, Software zum Hacking von iOS zu installieren. Das Unternehmen weist darauf hin, dass eine nicht autorisierte Änderung von iOS eine Verletzung des Endbenutzer-Lizenzvertrags für iOS darstellt und Apple daher jeglichen Service für ein iPhone, ein iPad oder einen iPod touch ablehnen kann, auf dem nicht autorisierte Software installiert wurde.³²⁵
- (453) Vor diesem Hintergrund überrascht es kaum, dass Jailbreaks keine nennenswerte Verbreitung finden. [REDACTED]

³²⁴ <https://www.mactechnews.de/news/article/Linux-auf-dem-iPhone-Kernel-Bastelei-bringt-Ubuntu-zum-Laufen-irgendwie-176781.html> [08.02.2022]

³²⁵ <https://support.apple.com/de-de/HT201954> [13.12.2021]

■³²⁶ Öffentlich verfügbare Berichte gehen aber auf Basis der Installationsanzahl eines beliebigen Softwarepakets, das für einen Jailbreak verwendet wird, von Anteilen zwischen 1,3 und 3,6% aller im Umlauf befindlichen Geräte aus.³²⁷

- (454) Entscheidungserhebliche Ausweichalternativen für Endkunden oder App-Herausgeber entstehen daher im Ergebnis auch nicht dadurch, dass mit Hilfe von unautorisierter Software das Betriebssystem theoretisch modifiziert werden könnte, um erweiterte Zugriffsrechte auf das Betriebssystem zu erlangen und anschließend eine Softwareverwaltung aufzuspielen, mit welcher beliebige, auch von Apple nicht freigegebene Software installiert werden kann. Entsprechend kann Apple diese technisch anspruchsvolle Umgehung auch nicht als kartellrechtlich begründbare Ausweichalternative anführen.
- (455) Im Ergebnis bestehen somit keine Ausweichalternativen der Endnutzer zur Nutzung alternativer mobiler Betriebssysteme auf dem bereits erworbenen iPhone. Die Ausweichalternativen der Endnutzer determinieren auch die der App-Herausgeber auf der anderen Seite der Plattform. Die App-Herausgeber können Apple-Nutzer letztlich nur über das iOS-Betriebssystem erreichen, da die Endnutzer nicht dazu neigen, sowohl Android- als auch Apple-Smartphones zu besitzen. Die CMA geht in ihrem Abschlussbericht Mobile Ecosystems unter Hinweis auf entsprechende empirische Studien davon aus, dass 80% aller Smartphone-Nutzer nur ein Smartphone besitzen. Diejenigen wenigen Nutzer, die mehr als ein Smartphone besitzen, neigen in aller Regel zudem dazu, auch beim Zweit- oder Drittgerät dem jeweiligen Betriebssystem treu zu bleiben. Ähnliche, wenn auch

³²⁶ Apples Antwort vom 23. August 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Blatt 262 der Verfahrensakte.

³²⁷ Vgl. hierzu etwa <https://techcrunch.com/2013/01/21/behind-the-scenes-of-the-iphone-5-jailbreak/> oder auch [https://de.wikipedia.org/wiki/Jailbreak_\(iOS\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Jailbreak_(iOS)) [13.12.2021]. Auch wenn sich diese Zahlen auf das Jahr 2013 beziehen, so liegen weder Anhaltspunkte dafür vor, dass die beschriebenen technischen Herausforderungen im Laufe der Zeit an Komplexität eingebüßt hätten, noch dass die Nutzung von Jailbreaks zugenommen hätte.

leicht geringere Bindungsquoten ergeben sich im Zusammenhang mit der Nutzung von Tablets.³²⁸

iv. Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung von Android

- (456) Auch unter Berücksichtigung von Googles Android besteht kein wesentlicher Wettbewerb bzw. eine überragende Marktstellung Apples i.S. von § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 GWB. Dies gilt sowohl für die Marktseite der Endnutzer als auch für die Marktseite der App-Herausgeber.
- (457) Apples iOS und Googles Android sind faktisch die beiden einzigen verbliebenen Betriebssysteme für mobile Endgeräte. 99% aller Smartphones und Tablets in Deutschland, der EU und auch weltweit laufen auf einem der beiden mobilen Betriebssysteme.³²⁹ Die beiden Unternehmen verfolgen diesbezüglich allerdings unterschiedliche Geschäftsstrategien. Während Google sein Betriebssystem an die Hersteller von mobilen Endgeräten (OEMs) lizenziert, verwendet Apple sein System iOS exklusiv und ausschließlich auf den eigenen Geräten („proprietär“). Es wird weder an Dritte lizenziert noch ist eine Verwendung eines anderen Betriebssystems auf Apples Endgeräten möglich bzw. zulässig. Die Befragung der Hardwarehersteller hat folgerichtig ergeben, dass abgesehen von Huawei³³⁰ sämtliche Smartphone-Produzenten außer Apple das Google-Betriebssystem Android verwenden.
- (458) Maßgeblich für die Zwecke der wettbewerblichen Beurteilung sind im Ergebnis die Ausweichalternativen der Endnutzer auf der einen und der Herausgeber auf der anderen Seite.
- (459) Aus Endkundensicht steht mit Googles Android nur dann neben iOS ein weiteres mobiles Betriebssystem zur Verfügung, wenn damit einhergehend auch das mobile Endgerät gewechselt wird. Insofern erfordert die Einbeziehung von Googles Android auf der Ebene der Betriebssysteme die simultane Berücksichtigung der

³²⁸ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1048746/MobileEcosystems_InterimReport.pdf Rn. 3.21 ff [08.08.2022]

³²⁹ <https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/worldwide> [27.12.2021]

³³⁰ Huawei wurde im Zuge des Handelsstreits zwischen China und den USA Spionage vorgeworfen, infolgedessen verlor Huawei seine Android-Lizenz und entwickelte ein hauseigenes Betriebssystem.

mobilen Endgeräte (ohne Gerätewechsel kein Wechsel des mobilen Betriebssystems). Jedenfalls aus Endkundensicht ist daher auf die Erwägungen im Zusammenhang mit der wettbewerblichen Würdigung der Endgerätemärkte abzustellen, die Apple beherrscht. Die Hinzunahme der beiden mobilen Betriebssysteme zu den jeweiligen Endgeräten vermag insoweit an der wettbewerblichen Einschätzung, der zufolge Apple die jeweils relevanten Märkte beherrscht, nichts zu ändern.

- (460) Auch aus Sicht der App-Herausgeber ist Googles Android keine Ausweichalternative zu Apples iOS, die Apples wettbewerbliche Verhaltensspielräume effektiv begrenzen könnte.
- (461) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass für App-Herausgeber die beiden Betriebssysteme nicht substitutiv, sondern weitgehend komplementär zueinander stehen. Knapp 80% der App-Herausgeber entwickeln ihre Apps ohnehin für beide mobilen Betriebssysteme und veröffentlichen diese auch zum selben Zeitpunkt in den jeweiligen App Stores (Multi-Homing).
- (462) Diese Erkenntnisse decken sich mit denen der Europäischen Kommission im Verfahren *Google/Android*. Diese geht vor dem Hintergrund interner Google-Dokumente zwar nur von einem Anteil der App-Herausgeber von rund 40-50% aus, welche ihre Software für beide Betriebssysteme entwickeln.³³¹ Sie weist aber zugleich unter Hinweis auf mehrere Studien darauf hin, dass unter den stark nachgefragten Apps der Abdeckungsgrad über beide Betriebssysteme deutlich höher ist. So werden von den TOP-100 iOS Apps 92 auch für Android angeboten, umgekehrt sind 90 der TOP-100 Android-Apps auch für iOS erhältlich.³³² Eine weitere Studie habe ergeben, dass sämtliche bis auf eine der TOP-50 Apps für iOS auch für Android erhältlich seien.³³³

³³¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 555 (1)
³³² Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 555 (2)
³³³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 555 (3)

- (463) Dass eine vergleichsweise kleine Anzahl an Apps für den überwiegenden Anteil an Downloads im App Store verantwortlich ist, haben die Ermittlungen der Beschlussabteilung bestätigt. So entfallen [90-100]% der Downloads auf nur rund [<10]% der insgesamt verfügbaren Apps.³³⁴
- (464) Aus Sicht der App-Herausgeber ist somit der Zugang zu jedem der beiden Betriebssysteme unverzichtbar. Derartige Konstellationen „paralleler Marktbeherrschung“ sind kein neues kartellrechtliches Konzept für Digitalmärkte. Sie finden ihren konzeptionellen Anknüpfungspunkt u.a. in der BGH-Rechtsprechung im Fall „Reisestellenkarten“.³³⁵ Der BGH weist unter Hinweis auf die Magill-Entscheidung des EuGH auf das Konstrukt „paralleler Marktbeherrschung“ hin und hält im Leitsatz fest: „Haben mehrere Unternehmen aufgrund ihrer Stellung auf einem vorgelagerten Markt neben- und unabhängig voneinander die Möglichkeit, wirksamen Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt zu verhindern, kann jedes von ihnen marktbeherrschend i.S. des Art. 82 EG sein.“
- (465) Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Marktbeherrschungskriterien für mehrseitige Märkte i.S. des § 18 Abs. 3a GWB.
- (466) Zum einen sind die Lock-in-Effekte und Wechselkosten, die einen Wechsel der mobilen Betriebssysteme erschweren (§ 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB) – wie dargestellt – vielfältig. Dies gilt wegen der engen Verknüpfung aus Endkundensicht für das Betriebssystem und die mobilen Endgeräte gleichermaßen. Die Lock-in-Effekte ergeben sich nicht nur aus den hohen Anschaffungskosten für das Endgerät. Auch die den Nutzern ermöglichte Bündelung der verschiedenen Produkte und Dienstleistungen des Apple-Systems ist hierfür mitursächlich. Die reibungslose Interkonnektivität der verschiedenen Produkte und Dienste bei Nutzung der Hardware sowie die Vereinheitlichung von Funktionen über einheitliche Identifikationen innerhalb des Ökosystems erhöhen die Synergieeffekte für die Nutzer weiter. Multi-Homing über mehrere Anbieter solcher Dienste, wie sie Apple an-

³³⁴ Grundlage der Betrachtung: Weltweite Downloads aller vom deutschen App Store am Stichtag 31.07.2021 abrufbaren Apps zwischen dem 01.01.2021-31.07.2021. Die Berechnung basiert auf Apples Antwort vom 26. August 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Datensatz APL-BKartA_00000001.txt.

³³⁵ BGH, Beschluss vom 3. März 2009, *Reisestellenkarte* (KZR 82/07), Leitsatz b).

bietet, ist wenig attraktiv und findet kaum statt. Durch die Ausgestaltung als geschlossenes Ökosystem bei sehr hohen Nutzerzahlen wirkt Apple den Möglichkeiten Dritter entgegen, Apple-Nutzer zu erreichen, um ihnen eigene Produkte, Dienste und deren Verknüpfung anzubieten. Damit einher geht in der Folge auch eine Aufspaltung der Märkte für Software und Dienste gegenüber den App-Herausgebern; Apple-Nutzer sind ausschließlich über die Apple-Hardware und die Apple-Betriebssysteme erreichbar. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zudem auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit Smartphones, Tablets und Smartwatches verwiesen.

- (467) Damit sind auch die direkten und indirekten Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB) die im Zusammenhang mit Betriebssystemen bestehen, beschrieben. (vgl. Rn. (437)). Dem steht – wie bereits dargestellt - nicht entgegen, dass sowohl iOS auf der einen als auch Android auf der anderen Seite für ihr jeweiliges Ökosystem erhebliche direkte und indirekte Netzwerkeffekte aufweisen. Die stabile Entwicklung und Verbreitung der beiden Systeme i.S. einer dauerhaften Koexistenz ist ein Indiz dafür, dass die bei Android ebenfalls unzweifelhaft vorhandenen Netzwerkeffekte nicht in der Lage sind, die wettbewerblichen Verhaltensspielräume von Apples iOS zu begrenzen. Sie tragen vielmehr dazu bei, Googles eigene Position auf dem Markt für lizenzierbare mobile Betriebssysteme dauerhaft abzusichern. Den Feststellungen der Kommission im Verfahren Google/Android zufolge beherrscht Google den Markt für lizenzierbare mobile Betriebssysteme u.a. auch, weil der Markt durch erhebliche Netzwerkeffekte gekennzeichnet ist. Die Marktposition von Google kann ihrerseits nicht durch iOS angegriffen werden, da die Betriebssysteme von Apple nicht lizenziert werden.³³⁶
- (468) Apple genießt darüber hinaus auch erhebliche Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten (§ 18 Abs. 3a Nr. 3 GWB). Alleine die installierte Basis 1,8 Mrd. aktiver Geräte, auf denen iOS oder ein anderes proprietäres Betriebssystem von Apple installiert ist, ist Ausweis dieser Größenvorteile. Auch in diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass Googles Android ebenfalls von erheblichen Größenvorteilen profitiert. Auch hier tragen diese Größenvorteile im

³³⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 464 ff.

Zusammenhang mit den beschriebenen Netzwerkeffekten zu selbstverstärkenden Effekten innerhalb des Google-Ökosystems bei. Multi-Homing findet kaum statt. Es ist daher nicht erkennbar, dass Apples Position durch Googles Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten unter Druck gerät.

- (469) Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch Apples Zugang zu relevanten Daten maßgeblich (§ 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB). Gerade durch den Betrieb der mobilen Betriebssysteme hat Apple direkten Zugang zu vielfältigen nutzungsbezogenen Daten sowohl seiner Endkunden als auch seiner Geschäftspartner, den App-Herausgebern. Eine Beschreibung und Würdigung dieses herausragenden Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten findet sich nachfolgend in Abschnitt C.III.4. Auch hier kommt es nicht darauf an, dass Google ebenfalls einen privilegierten Datenzugang genießt. Denn die weitaus meisten Kunden nutzen entweder ein Android- oder ein iOS-Gerät, bzw. jeweils mehrere Geräte der gleichen Betriebssystemkategorie (Single-Homing, vgl. Rn. (455)).

v. Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition mobile Betriebssysteme

- (470) Selbst wenn Apple den Markt für mobile Betriebssysteme (auf seinen Geräten) nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB (ohne Wettbewerber) oder Nr. 2 bzw. 3 (kein wesentlicher Wettbewerb bzw. überragende Marktstellung) beherrschen sollte, so bestehen jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für mobile Betriebssysteme auch und gerade unter Berücksichtigung von Googles Android verfügt.
- (471) Wie bereits dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn. (236) ff.).
- (472) Aus Endkundensicht ist in dieser Hinsicht, wie bereits erläutert, wegen der Berücksichtigung von Googles Android und der insoweit notwendigen integrierten Hinzunahme der Geräteebene auch hier die wettbewerbliche Situation auf eben

diesen Gerätemärkten gegeben. Insoweit kann auch an dieser Stelle auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der zumindest starken Markt- bzw. Machtposition Apples auf dem Markt für Smartphones (Rn. (357) ff.), Tablets (Rn. (385)) und Smartwatches (Rn. (429) ff.) verwiesen werden. Die Berücksichtigung der beiden mobilen Betriebssysteme ändert an der wettbewerblichen Beurteilung wegen der engen Verzahnung der Geräte mit den Betriebssystemen nichts. Im Ergebnis hat Apple auch auf diesen – hypothetischen – integrierten Märkten aus mobilem Endgerät und mobilem Betriebssystem zumindest eine starke Markt- bzw. Machtposition inne.

(473) Auch mit Bezug zur Marktseite der App-Herausgeber verfügt Apple zumindest über eine starke Macht- bzw. Marktposition. Da die App-Herausgeber für den Erfolg ihres Geschäftsmodells nach den Ermittlungen sowohl das Betriebssystem von iOS als auch das von Android nutzen müssen (hohe Quoten paralleler Belieferungen, vgl. Rn. (461)), ist eine Vielzahl von App-Herausgebern sowohl von Apple als auch von Google gleichermaßen abhängig. Derartige multiple Abhängigkeiten sind ebenfalls kein kartellrechtliches Novum. Der konzeptionelle Rahmen für derartige Konstellationen „unterhalb der Marktbeherrschung“ besteht im deutschen Kartellrecht in den Fällen der sog. Spitzenstellungs- oder Spitzengruppenabhängigkeit im Rahmen von § 20 Abs. 1 GWB (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1975 – KZR 1/75, WuW/E 1391, 1394 – Rossignol-Ski; Urt. v. 22.1.1985 – KZR 35/83, WuW/E 2125, 2127 – Technics; Urt. v. 9.5.2000 – KZR 28/98, WuW/E DE-R 481, 482 – Designer-Polstermöbel).

(474) Der Befund paralleler Marktbeherrschung bzw. multipler Abhängigkeiten steht im Einklang mit den Einschätzungen diverser anderer staatlicher Institutionen. So weist der Untersuchungsbericht des zuständigen Unterausschusses im US-Repräsentantenhaus ebenfalls auf die fehlende wettbewerbliche Reaktionsverbundenheit hin:

„Although both Google Android and Apple iOS both have dominant positions in the mobile OS market, high switching costs and a lack

*of on-device competition mean that neither firm's market power is disciplined by the presence of the other.*³³⁷

(475) Die britische CMA schlussfolgert im Rahmen ihrer „Market Study final report Mobile Ecosystems“:

*„Based on the evidence reviewed, we found that both Apple and Google have substantial and entrenched market power in mobile operating systems.*³³⁸

(6) App Store – Apples Vertriebsplattform für Software auf iOS-Geräten

(476) Apple ist mit seinem App Store auf dem mehrseitigen Markt für den Betrieb von Softwarevertriebsplattformen auf seinen Geräten tätig (zur Marktabgrenzung unter i.). Apple betreibt auf seinen Geräten als einziges Unternehmen einen App Store und beherrscht insoweit auch den Markt für den Betrieb von Softwarevertriebsplattformen auf seinen eigenen Endgeräten. Das Unternehmen verfügt auch dort wie bei den Betriebssystemen über ein Monopol; Apple ist i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB ohne Wettbewerber. Denn sowohl für Endnutzer wie auch für App-Herausgeber ist die Verwendung alternativer Vertriebs- und Beschaffungswege für Software auf Apples mobilen Endgeräten technisch ausgeschlossen. Weder im sog. Sideloadung noch in sog. Web-Apps bestehen auf Apples mobilen Endgeräten nennenswerte Ausweichalternativen für Endnutzer und App-Herausgeber (dazu unter ii.). Darüber hinaus sind weder Googles Play Store (iii.) noch andere (ggf. komplementär genutzte) digitale Vertriebswege über alternative Hardware (iv.) für die App-Herausgeber eine relevante Ausweichalternative, aufgrund derer sie auf den Vertrieb ihrer Angebote über den App Store verzichten

³³⁷ https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf S. 102 [07.02.2022]

³³⁸ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1048746/MobileEcosystems_InterimReport.pdf Rn. 3.191 [08.02.2022]

könnten. Dies gilt auch und gerade unter Berücksichtigung der Marktbeherrschungskriterien für mehrseitige Märkte i.S. des § 18 Abs. 3a GWB.

(477) Jedenfalls nimmt Apple aber eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für den Betrieb mobiler Softwarevertriebsplattformen auch und gerade unter Berücksichtigung von Googles Play Store ein (dazu unter v.).

i. Marktabgrenzung

(478) Smarte Mobilgeräte wie Smartphones oder Tablets benötigen neben einem Betriebssystem, auf dem die Basisfunktion des Geräts laufen (s.o.), zusätzliche Softwareanwendungen („Apps“), um den zentralen Anwendungsbereich des Geräts für Nutzer und App-Herausgeber erschließen zu können. Die Entwicklung intelligenter mobiler Geräte hat daher sehr bald zur Entstehung von App Stores geführt, d. h. von „digitalen Vertriebsplattformen, bestehend aus Online-Diensten und verwandten Apps, die es den Benutzern ermöglichen, eine Vielzahl unterschiedlicher Apps von einem einzigen Punkt aus herunterzuladen, zu installieren und zu verwalten“.³³⁹

(479) Apple ist mit dem App Store Plattformbetreiber.³⁴⁰ Die Plattform ist Intermediär und ermöglicht die direkte Interaktion zwischen der Gruppe der Nutzer einerseits und der Gruppe der App-Herausgeber andererseits, wobei zwischen den jeweiligen Gruppen positive indirekte Netzwerkeffekte bestehen. Maßgeblich für die Eigenschaft als Markt sind insoweit die relevanten Austauschbeziehungen zwischen Angebot und Nachfrage (hier der Nutzer einerseits und der App-Herausgeber andererseits) sowie die Ausrichtung der Plattform als Teil einer auf Erwerbszwecke angelegten Geschäftstätigkeit. Beide Merkmale sind erfüllt. Als einzige und proprietäre digitale Vertriebsplattform für Anwendungssoftware vermittelt der App Store zwischen dem Angebot der Herausgeber und der Nachfrage der Kunden, die ein iOS-Gerät besitzen und nutzen. Je mehr Herausgeber mit

³³⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 86.

³⁴⁰ Apple hält dazu auf seiner Website fest: „Seit über 10 Jahren ist der App Store ein sicherer und vertrauenswürdiger Ort, um Apps zu entdecken und zu laden. Aber der App Store ist mehr als ein Schaufenster. Er ist eine innovative Plattform (Hervorhebung durch die Beschlussabteilung), die darauf spezialisiert ist, großartige Erlebnisse für dich möglich zu machen.“
<https://www.apple.com/de/app-store/> [01.07.2022]

ihren Produkten im App Store zu finden sind, umso attraktiver ist das iOS-Gerät bzw. der auf diesem Gerät vorinstallierte App Store für die Kunden/Nutzer. Umgekehrt gilt aber auch: je mehr Kunden ein iOS-Gerät besitzen bzw. je höher deren Zahlungsbereitschaft, um so attraktiver ist der Vertriebskanal App Store bzw. der Zugang zu den Apple-Kunden für die App-Herausgeber. Für weitere Details kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Erheblichkeit von Apples Tätigkeit auf diesen mehrseitigen Märkten verwiesen werden (vgl. Rn. (189) ff.).

- (480) Apple teilt den Ansatz der Marktabgrenzung der Beschlussabteilung nicht und weist wiederholt darauf hin, dass aus seiner Sicht wegen des integrierten Angebots von Gerät, Betriebssystem und App Store der relevante Markt aus „smart devices“ bzw. einem „integrierten Hard-/Software-Ökosystem“ bestehe. Die Argumente, die Apple für diese Sichtweise anführt, hat die Beschlussabteilung bereits im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Mechanik von Primär- und Sekundärmärkten (Rn. (241) ff.) sowie im Rahmen der Marktabgrenzung von Smartphones (Rn. (262) ff.) diskutiert. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle daher auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden.
- (481) Der App Store ist auf jedem iPhone installiert, unabhängig davon, wo das Gerät vertrieben wird. Auch der Zugang zum App Store und die kommerziellen Konditionen für dessen Nutzung folgt sowohl für Nutzer als auch für App-Herausgeber - unabhängig von der Frage, in welchen Regionen die App installiert bzw. heruntergeladen werden kann - den gleichen Regeln. Die nachfolgend getroffenen Feststellungen sind daher nicht von der räumlichen Abgrenzung der Märkte abhängig.

ii. Apple ist mit dem App Store auf seinen Endgeräten Monopolist in Richtung Endkunden und in Richtung App-Herausgeber

- (482) Apples App Store ist nutzerseitig als einziger Bezugskanal für Software auf den Geräten bei Auslieferung vorinstalliert. Maßgeblich für die Zwecke der wettbewerblichen Beurteilung, ob Apple den Markt für den Betrieb der Vertriebsplattform auf seinen mobilen Endgeräten beherrscht, sind daher im Ergebnis die Ausweichalternativen der Endnutzer auf der einen und der Herausgeber auf der anderen Seite.
- (483) Als proprietäre Plattform bestehen entsprechende Nutzungsbeschränkungen für den Vertrieb von Software über andere Kanäle als den App Store. Theoretisch besteht zwar die Möglichkeit, dass Apple-Kunden diese Nutzungsbeschränkung mittels entsprechender Software umgehen und das mobile Betriebssystem modifizieren, um erweiterte, sogenannte Root-Zugriffsrechte auf interne Funktionen sowie das Dateisystem zu erhalten („Jailbreak“). Im Serienzustand der Geräte ist dies jedoch nicht möglich. An den Jailbreak anschließend wird meist eine Softwareverwaltung aufgespielt, mit welcher beliebige, auch vom Hersteller Apple nicht freigegebene Software installiert werden kann (sog. „Sideloading“).³⁴¹ Für Details kann auf die Ausführungen im Zusammenhang mit den mobilen Betriebssystemen verwiesen werden (vgl. Rn. (451) ff.).
- (484) Die nutzerseitigen Einschränkungen werden auch durch die Ermittlungen der Beschlussabteilung bei den App-Herausgebern gespiegelt bzw. bestätigt. Die befragten App-Herausgeber sind ebenfalls der Auffassung, dass per Jailbreak ermöglichte Sideloading-Möglichkeiten keine adäquate Alternative im Hinblick auf den digitalen Vertrieb ihrer Software über den App Store darstellen.
- (485) Über 90% der befragten App-Herausgeber gaben an, dass Sideloading keine (65%) bzw. nur eine schlechte Alternative (30%) zum Vertrieb von Software in Apples App Store sei. Am deutlichsten fielen die Ablehnungsquoten im Hinblick auf die Kriterien „Sichtbarkeit/Auffindbarkeit“ und „kommerzielle Relevanz“ (jeweils rund 95%) aus. Aber auch im Hinblick auf den „Funktionalitätenumfang“

³⁴¹ [https://de.wikipedia.org/wiki/Jailbreak_\(iOS\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Jailbreak_(iOS)) [15.12.2021]

und das „Nutzererlebnis“ sind die befragten App-Herausgeber zum weit überwiegenden Teil (jeweils rund 80%) der Auffassung, dass Sideloadung gar nicht bzw. nur schlecht Apples App Store zu ersetzen vermag. Die untenstehende Grafik fasst die Ermittlungsergebnisse zusammen.

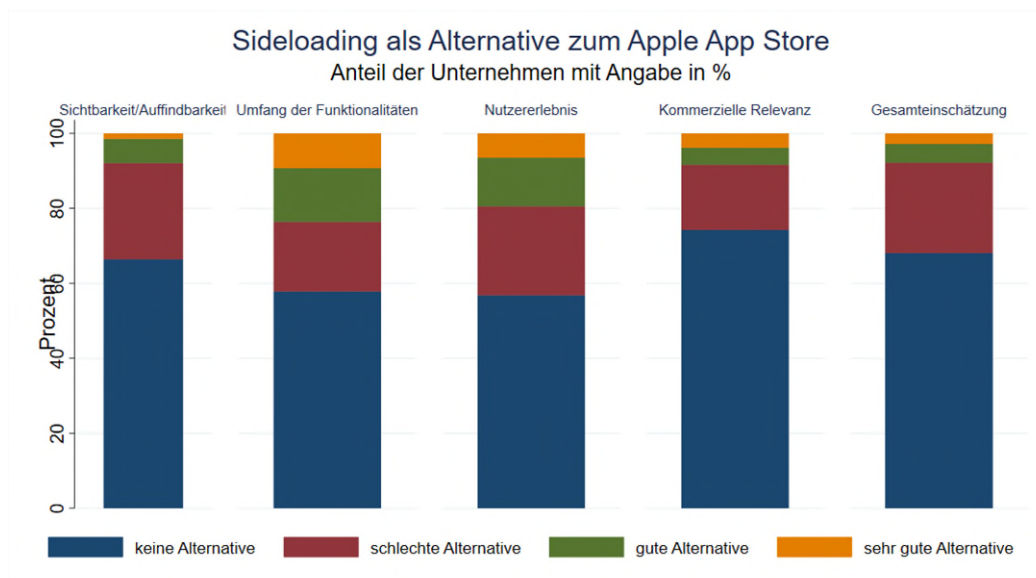


Abbildung 20 Ermittlungsergebnisse App-Herausgeber Sideloadung³⁴²

(486) Dieser Befund deckt sich mit den Ermittlungsergebnissen anderer Wettbewerbsbehörden. So hält die britische CMA im Rahmen ihres „Mobile ecosystems Market study final report“ unter Hinweis auf die damit verbundenen erheblichen technischen Herausforderungen und den geringen Verbreitungsgrad fest:

„[...] Therefore, the App Store does not face a competitive constraint from users sideloading apps.“³⁴³

³⁴² Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 15..

³⁴³ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1048746/MobileEcosystems_InterimReport.pdf Rn. 4.104 [26.01.2022]

(487) Die niederländische ACM geht im Rahmen ihrer „Market Study into mobile app stores“ ebenfalls davon aus, dass Sideloadung allenfalls für technisch sehr bewanderte Kundengruppen eine relevante Alternative im Bezug von Apps ist:

*„But with every new iOS that became available, jailbreaking became harder and harder, and nowadays, it is only an option for very skilled hackers or teams of hackers“.*³⁴⁴

(488) Der Untersuchungsbericht des zuständigen Unterausschusses im US-Repräsentantenhaus kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Sideloadung keine relevante Ausweichalternative zum Softwarevertrieb via App Stores ist:

*„Similarly, the ability for consumers to sideload apps—installing apps without using an app store—does not discipline the dominance of Apple and Google in the mobile app store market. Apple does not permit users to sideload apps on iOS devices, and few consumers have the technical savvy to “jailbreak” an iOS device to sideload apps.“*³⁴⁵

(489) Sog. Web-Apps sind im Ergebnis ebenfalls keine relevante Ausweichalternative für die Nutzer von Apples Endgeräten.

(490) Web-Apps sind Anwendungen, die über die Cloud bzw. einen Server bereitgestellt und im Browser beliebiger mobiler Endgeräte abgerufen werden. Anders als die sog. "mobile" bzw. "nativen Apps" werden sie nicht für eine spezifische Plattform programmiert und nicht auf den jeweiligen Endgeräten installiert und ausgeführt. Web-Apps (von Web-Application = Webanwendung) werden direkt über den Browser aufgerufen und funktionieren auf jedem internetfähigen Gerät, das

³⁴⁴ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf> S. 46 ff. [26.01.2022]

³⁴⁵ https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf S. 97 [07.02.2022]

diesen Browser unterstützt. Ihre Programmierung erfolgt normalerweise Browser-übergreifend. Web-Apps werden in der Regel auf der Basis von CSS, Javascript oder HTML5 entwickelt.³⁴⁶

- (491) Web-Apps verfügen nicht über den gleichen Umfang an Funktionalitäten wie native Apps. Dies betrifft etwa die Einbindung von Push-Nachrichten, die Bluetooth-Anbindung, die Möglichkeiten in der Offline-Datenspeicherung sowie den Zugriff auf personalisierte Features wie etwa das Adressbuch oder den Kalender. Diese Unterschiede im Funktionalitätsumfang führen dazu, dass das Nutzererlebnis im Vergleich zur nativen App leidet.
- (492) Apple selbst teilt offensichtlich diese Einschätzung, heißt es doch in den App Store Review Guidelines³⁴⁷ dazu:

„Your app should include features, content, and UI that elevate it beyond a repackaged website. If your app is not particularly useful, unique, or “app-like,” it doesn’t belong on the App Store.“

- (493) Die im Rahmen der Ermittlungen der Beschlussabteilung befragten App-Herausgeber haben dies mit großer Mehrheit bestätigt. Sie sind ebenfalls der Auffassung, dass Web-Apps keine adäquate Alternative im Hinblick auf den digitalen Vertrieb ihrer Software darstellen.
- (494) Über 80% der befragten App-Herausgeber gaben im Rahmen einer Gesamteinschätzung an, dass Web-Apps keine (40%) bzw. nur eine schlechte Alternative (40%) zum Vertrieb von Software in Apples App Store seien. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Themenbereiche Sichtbarkeit/Auffindbarkeit, kommerzielle Relevanz und Nutzererlebnis (jeweils rund 80%). Aber auch im Hinblick auf den Funktionalitätsumfang (über 70%) sind die befragten App-Herausgeber zum weit überwiegenden Teil der Auffassung, dass Web-Apps gar nicht bzw. nur

³⁴⁶ <https://www.ionos.de/digitalguide/websites/web-entwicklung/verschiedene-app-formate-was-ist-eine-web-app/> [22.01.2021]

³⁴⁷ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> Abschnitt 4.2. [12.12.2021].

schlecht Apples App Store zu ersetzen vermögen. Die untenstehende Grafik fasst die Ermittlungsergebnisse zusammen.

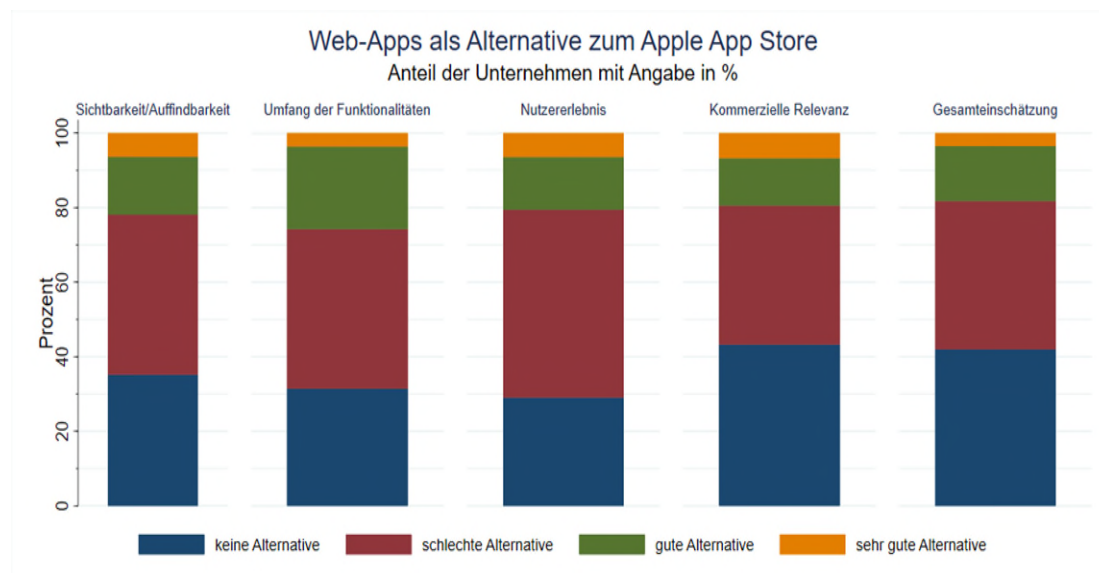


Abbildung 21 Ermittlungsergebnisse App-Herausgeber Web-Apps³⁴⁸

- (495) Die Ermittlungsergebnisse bestätigen insoweit die Einschätzung anderer Wettbewerbsbehörden. So hat die niederländische ACM im Rahmen ihrer Marktuntersuchung „Mobile App Stores“ festgestellt, dass weder herkömmliche Websites noch Web-Apps Alternativen zu einer nativen App sind.³⁴⁹ Die ACM verweist in diesem Zusammenhang auf die weitgehend statischen Eigenschaften einer Website sowie auf die Anforderungen Apples an die Mindestfunktionalitäten einer App.
- (496) Auch bezogen auf Web-Apps zeigt sich die ACM kritisch, was ihre Austauschbarkeit mit einer nativen App aus Entwickler- und Endkundensicht angeht. Web-Apps könnten nicht als realistische Alternative zu den meisten nativen Apps angesehen werden, da ihre Funktionalität und Benutzerfreundlichkeit im Vergleich

³⁴⁸ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 14.

³⁴⁹ Autoriteit Consument & Markt – Market Study into Mobile App Stores, 11. April 2019, S. 43 ff., online abrufbar unter: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf> [12.12.2021]

zu nativen Apps, insbesondere auf iOS, eingeschränkt sei. Die Erreichbarkeit der Endkunden sei zudem deutlich erschwert, da es keinen zentralen Verteilpunkt wie den App Store gebe, den Verbraucher aufsuchten, um nach Web-Apps zu suchen.

- (497) Die Schlussfolgerungen der britischen CMA in ihrem „Mobile ecosystem interim report“ gehen in die gleiche Richtung. Die dort befragten App-Herausgeber haben ebenfalls angegeben, dass webbasierte Technologien häufig mit einem eingeschränkten Funktionalitätsumfang sowie mit reduzierter Leistungsfähigkeit einhergehen:

„The evidence suggests that currently web apps place only a very limited constraint on the App Store within Apple’s ecosystem [...]“³⁵⁰

- (498) Der Untersuchungsbericht des zuständigen Unterausschusses im Repräsentantenhaus kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Web-Apps keine relevante Ausweichalternative zum Softwarevertrieb via App Stores ist:

„Web sites and web apps are not competitively significant alternatives to the dominant app stores on iOS and Android devices for distributing software to mobile devices. Apps provide a deeper, richer user experience and can provide additional functionality by accessing features within the mobile device’s hardware and operating system, such as a camera or location services.“³⁵¹

³⁵⁰ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1096277/Mobile_ecosystems_final_report_-_full_draft_-_FINAL_.pdf S. 115 [26.06.2022]

³⁵¹ https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf , S. 96 [08.02.2022]

iii. Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung von Googles Play Store

- (499) Auch unter Berücksichtigung von Googles Play Store besteht kein wesentlicher Wettbewerb bzw. eine überragende Marktstellung von Apples App Store i.S. von § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 GWB. Dies gilt sowohl für die Marktseite der Endnutzer als auch für die Marktseite der App-Herausgeber.
- (500) Maßgeblich für die Zwecke der wettbewerblichen Beurteilung sind im Ergebnis die Ausweichalternativen der Endnutzer auf der einen und der Herausgeber auf der anderen Seite.
- (501) Wie im Zusammenhang mit mobilen Betriebssystemen (vgl. Rn. (459) ff.) dargestellt, steht aus Endkundensicht mit Googles Play Store nur dann neben Apples App Store eine weitere mobile Softwarevertriebsplattform zur Verfügung, wenn damit einhergehend auch das mobile Endgerät gewechselt wird. Insofern erfordert die Einbeziehung von Googles Play Store auf der Ebene der Softwarevertriebsplattformen die simultane Berücksichtigung der mobilen Endgeräte (ohne Gerätewechsel kein Wechsel der Vertriebsplattform). Jedenfalls aus Endkundensicht ist daher auf die Erwägungen im Zusammenhang mit der wettbewerblichen Würdigung des Endgerätemarktes abzustellen. Denn die Lock-in-Effekte und Wechselkosten, die einen solchen Wechsel erschweren (vgl. § 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB), sind – wie schon im Zusammenhang mit den mobilen Endgeräten (Rn. (291) ff. für Smartphones), Rn. (376) ff. für Tablets und Rn. (412) ff. für Smartwatches) und den mobilen Betriebssystemen (Rn. (466)) dargestellt – vielfältig. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden.
- (502) Gleiches gilt für die direkten und indirekten Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB), die ebenfalls im Zusammenhang mit Softwarevertriebsplattformen bestehen. Dem steht – wie bereits im Rahmen der mobilen Betriebssysteme dargestellt – nicht entgegen, dass sowohl Apples App Store auf der einen als auch Googles Play Store auf der anderen Seite für ihr jeweiliges Ökosystem erhebliche direkte und indirekte Netzwerkeffekte aufweisen. Die stabile Download- und Umsatzentwicklung beider Plattformen für den Softwarevertrieb ist ein Indiz dafür, dass die beim Play Store ebenfalls vorhandenen Netzwerkeffekte nicht in der Lage sind,

die wettbewerblichen Verhaltensspielräume von Apples App Store zu begrenzen. Vielmehr strahlen sie auf das Ökosystem von Google selbst aus und verstärken sich innerhalb des Systems selbst. Damit tragen sie dazu bei, Googles eigene Position auf dem Markt für Softwarevertriebsplattformen dauerhaft abzusichern. Den Feststellungen der Kommission im Verfahren Google/Android zufolge beherrscht Google den Markt für Android App Stores u.a. auch, weil der Markt durch erhebliche Netzwerkeffekte gekennzeichnet ist.³⁵² Die Marktposition von Google kann nicht durch Apples App Store angegriffen werden.³⁵³ Gleiches gilt in umgekehrter Richtung.

- (503) Apple genießt darüber hinaus auch erhebliche Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten beim App Store (§ 18 Abs. 3a Nr. 3 GWB). Alleine die installierte Basis 1,8 Mrd. aktiver Geräte, auf denen der App Store vorinstalliert und alternativlos ist, ist Ausweis dieser Größenvorteile. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass Googles Play Store ebenfalls von erheblichen Größenvorteilen profitiert. Auch hier tragen diese Größenvorteile im Zusammenhang mit den beschriebenen Netzwerkeffekten zu selbstverstärkenden Effekten innerhalb des Google-Ökosystems bei. Multi-Homing findet kaum statt. Es ist daher auch im Hinblick auf die beiden großen Plattformen für den Softwarevertrieb auf mobilen Endgeräten nicht erkennbar, dass Apples Position durch Googles Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten unter Druck geraten könnte.
- (504) Schließlich ist auch im Zusammenhang mit dem App Store auch Apples Zugang zu relevanten Daten maßgeblich (§ 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB). Gerade durch den Betrieb des App Store hat Apple direkten Zugang zu vielfältigen Daten sowohl seiner Endkunden (z.B. zu Käufen von Apps, In-App-Käufen, Downloads) als auch seiner Geschäftspartner, den App-Herausgebern (z.B. zu Käufen von Apps, In-App-Käufen sowie den im App Store Review Prozess eingereichten Metadaten). Eine Beschreibung und Würdigung dieses herausragenden Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten findet sich nachfolgend in Abschnitt C.III.4. Auch

³⁵² Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 638 ff.

³⁵³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 652 ff.

hier kommt es nicht darauf an, ob Google ebenfalls einen privilegierten Datenzugang genießt. Denn die weitaus meisten Kunden nutzen entweder ein Android- oder ein iOS-Gerät, bzw. jeweils mehrere Geräte der gleichen Betriebssystemkategorie (Single-Homing, vgl. Rn. (455)).

- (505) Aus Sicht der App-Herausgeber ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass der Google Play Store eine relevante Ausweichalternative zu Apples App Store ist. Die befragten Herausgeber haben zu knapp 92% angegeben, dass sie ohnehin in beiden Stores vertreten sind (Multi-Homing). Dieser Befund ist konsistent mit den Ermittlungsergebnissen anderer Wettbewerbsbehörden³⁵⁴ sowie akademischen Arbeiten in diesem Bereich.³⁵⁵ Zudem haben 83% der Befragten angegeben, dass sie ihre jeweiligen Apps auch stets parallel zum gleichen Zeitpunkt auf beiden Plattformen parallel veröffentlichen.
- (506) Dieses Parallelangebot ist auch kaufmännisch vernünftig und ökonomisch zweckmäßig. Die Zweckmäßigkeit resultiert zunächst aus der Dichotomie der beiden Ökosysteme. Es wäre den Angaben vieler befragter App-Herausgeber ein kaufmännisch riskantes Unterfangen, auf einen großen Teil der Wertschöpfung zu verzichten, indem eine erfolgreiche App nur für eines der beiden Ökosysteme angeboten wird. Dies gilt jedenfalls für große Teile der Welt, in denen Apples Geräte weit verbreitet sind und damit einen substantiellen Teil des jeweiligen Marktes bedienen.
- (507) Insbesondere der Verzicht auf die hohen Umsätze im Apple-System wäre kaufmännisch unvernünftig. Apple-Kunden gelten als weitaus zahlungskräftiger und -freudiger. Öffentlich verfügbaren Statistiken zufolge liegt der nutzerfinanzierte Umsatz pro Download in Apples App Store rund sechsmal so hoch wie in Googles Play Store.³⁵⁶ Damit sind Apple-Nutzer in erheblichem Umfang bereit, nicht nur im Wesentlichen kostenlose, werbefinanzierte Apps herunter zu laden,

³⁵⁴ So hat Google im Verfahren Google/Android (AT.40099) der Europäischen Kommission angegeben: „App developers generally multi-home between the Play Store and the AppStore and do not need to switch away from Google Android“ [Rn. 303].

³⁵⁵ Geradin/Katsifis The Antitrust Case against the Apple App Store, *Journal of Competition Law & Economics*, 17(3), April 2021, S. 539.

³⁵⁶ Vgl. Rn. 165 sowie <https://sensortower.com/blog/app-revenue-and-downloads-2021> [01.02.2022]

sondern nutzerfinanzierte und insoweit monetär teurere Angebote wahrzunehmen. Entsprechend deuten diese unterschiedlichen Geschäftsmodelle der beiden Konzerne und die differenzierten Kundenpräferenzen darauf hin, dass trotz vergleichsweise höherer Werbeumsätze von Google in seinem eigenen App Store nicht von einer Substituierbarkeit des App Store für App-Herausgeber auszugehen ist. Beide Systeme stehen für sie weit überwiegend in einem komplementären Verhältnis zueinander.

- (508) Das Problem der entgangenen Umsätze verschärft sich zudem für Apps, die auf direkte Netzwerkeffekte einer Marktseite abzielen, wie etwa Messenger- oder Dating-Dienste. In diesen Fällen führt die fehlende Erreichbarkeit solcher Netzwerke auf einer der beiden Plattformen zu erheblichen negativen Effekten bei den Usern auf der jeweils anderen Plattform.³⁵⁷
- (509) Vor diesem Hintergrund ist Googles Play Store auch keine Alternative für die App-Herausgeber, die ausschließlich iOS bedienen. Denn da die Kunden weit überwiegend entweder über Apples App Store oder Googles Play Store erreichbar sind (Single-Homing), hätte der Verzicht auf die Apple-Plattform bzw. ein entsprechender Wechsel der Plattform den weitgehenden Verlust der bisherigen (zahlungskräftigeren) Kunden zur Folge. Dieser Verlust ist nach Auffassung der Beschlussabteilung nicht durch zusätzliche Kunden auf der anderen Plattform ausgleichbar. So haben auch nur 20% derjenigen befragten App-Herausgeber, die ausschließlich ein Angebot in Apples App Store unterhalten (dies sind nur rund 8% der befragten App-Herausgeber insgesamt), angegeben, dass die jeweilige App zuvor auch in Googles Playstore gelistet war.³⁵⁸
- (510) Apple weist darauf hin, dass den meisten App-Herausgebern alternative Vertriebskanäle zur Verfügung stünden. Dies ergebe sich schon daraus, dass neben Apple eine ganze Reihe anderer digitaler Vertriebsplattformen bestünden.³⁵⁹ Die

³⁵⁷ Vgl. etwa die niederländische Wettbewerbsbehörde ACM bzgl. Dating-Plattformen: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-apple.pdf>, Rn. 11 [08.02.2022]

³⁵⁸ Dies bedeutet, dass lediglich etwa 1,4% der befragten App-Herausgeber ein ausschließliches Angebot von Apps im App Store angegeben haben, und zu keinem Zeitpunkt im Google Play Store aktiv waren.

³⁵⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 123 ff. (Blatt 3.236 f. der Verfahrensakte).

von Apple behauptete Marktrelevanz solcher alternativer Vertriebskanäle besteht jedoch nicht. Die Ermittlungen haben ergeben, dass innerhalb der Gesamtheit der App Stores neben dem Apple App Store allein der Google Play Store einen hohen Anteil an den Umsätzen der App-Herausgeber auf sich zieht. Im Durchschnitt entfallen von allen App Store-Umsätzen der befragten App-Herausgeber knapp 60% auf Apples App Store und knapp 40% auf den Google Play Store. Andere App Stores spielen mit insgesamt nur 2-3% der Umsätze praktisch keine Rolle.³⁶⁰ Apples Hinweis, dass zwischen 2008 und 2011 mindestens 22 digitale Vertriebsplattformen eingeführt worden seien³⁶¹, bleibt im Hinblick auf den Vertrieb über App Stores insoweit ohne praktische Relevanz (zur Bewertung der Ausweichmöglichkeiten über andere digitale Vertriebsformen, vgl. unten Abschnitt iv.).

- (511) Daraus kann insbesondere im Hinblick auf Googles Play Store nicht geschlossen werden, dass ein nennenswerter Anteil der Umsätze in Apples App Store durch Umsätze in Googles Play Store substituiert werden kann. Schließlich merkt auch Apple in seiner Stellungnahme auf den Beschlussentwurf der Beschlussabteilung an, dass „die große Mehrheit der Entwickler von digitalen Inhalten und Apps alle potentiellen Nutzer erreichen will und ihre Anstrengungen daher nicht nur auf das Apple-Ökosystem fokussieren.“³⁶²
- (512) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben zudem ergeben, dass 68% der befragten App-Herausgeber keine Reaktionsverbundenheit der App-Preise in Apples App Store mit den App-Preisen in Googles Play Store sehen. Auch dies spricht für eine allenfalls sehr eingeschränkte Substituierbarkeit beider Vertriebswege. Wichtigste Determinante der Preispolitik im Apple App Store im Hinblick auf die Wettbewerbssituation ist vielmehr die Verfügbarkeit anderer kostenpflich-

³⁶⁰ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 12.

³⁶¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 123 ff. (Blatt 3.235 der Verfahrensakte).

³⁶² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 120 (Blatt 3.234 der Verfahrensakte).

tiger Apps in Apples App Store selbst. Dieser messen rund 65% der App-Herausgeber eine hohe Bedeutung zu. Die untenstehende Grafik fasst die Ermittlungsergebnisse zu dieser Frage zusammen.

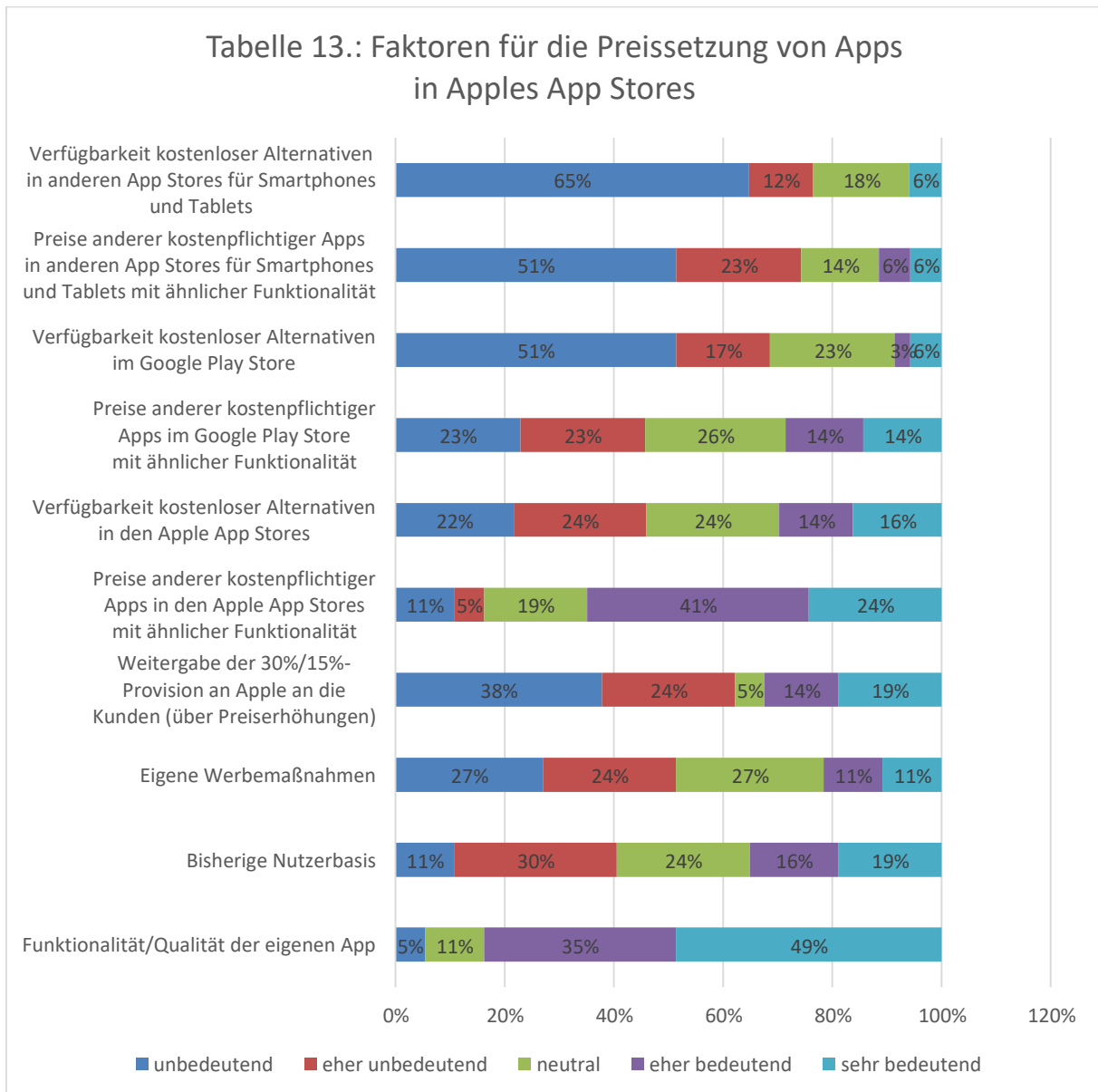


Abbildung 22 Ermittlungsergebnisse App-Herausgeber Preissetzung App Store³⁶³

³⁶³ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 25.

- (513) Die Frage, ob der Google Play Store eine Alternative zu Apples App Store darstellt, hatn etwa die Hälfte der Befragten mit „keine Alternative“ bzw. „schlechte Alternative“ beantwortet.³⁶⁴
- (514) Die Unternehmen, die eine Austauschbarkeit verneint haben, weisen wiederholt und übereinstimmend auf die fehlende Erreichbarkeit von Apple-Kunden durch den Playstore vor dem Hintergrund von Single-Homing hin.³⁶⁵

„Damit sich unsere Apps rechnen brauchen wir beide Kanäle. Die Apple Geräte Nutzer kann man auf keinem anderen Gerät erreichen, deshalb gibt es für uns zu dieser sehr zahlungskräftigen Zielgruppe keine Alternativen.“

„Die Apps sind auf verschiedene Zielgruppen ausgerichtet.“

„Für Zielgruppen, die über ein Apple Endgerät verfügen, sind weder Google noch andere App-Plattformen eine sinnvolle Alternative. Diese Zielgruppen in relevanter Masse dazu zu bewegen, sich ein anderes Endgerät mit anderem Betriebssystem zu kaufen, ist durch den Lock-in-Effekt der jeweiligen Plattformen (vgl. z.B. Foto-Dateien in der jeweiligen Cloud etc.) nahezu ausgeschlossen. Daher stellen andere Plattformen, aber auch Internetseiten keine nennenswerte Alternative dar. Sich auf andere Plattformen zu konzentrieren hätte zur Folge, die Zielgruppe der Apple-Endgerätenutzer zu vernachlässigen.“

„Aufgrund der Tatsache, dass Google Play bereits einen Vertriebskanal unserer App darstellt, stellt diese Plattform keine Alternative zum App Store dar, da iOS-Nutzer:innen diesen nicht als Bezugsquelle heranzie-

³⁶⁴ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 19.

³⁶⁵ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 34 ff.

hen können. Für unser Angebot sind beide Plattformen gleichsam bedeutend. Google Play weist eine größere Nutzerschaft auf, während die Kaufkraft pro Nutzer im App Store höher einzuschätzen ist.“

„Sowohl der Google Play Store als auch der Apple App Store sind für den Vertrieb der [...] Apps und für den Zugang von [...] zu den mobilen Nutzern von entscheidender Bedeutung. Der Google Play Store ist dabei keine wirkliche Alternative zum Apple App Store, sondern eher eine Ergänzung. Das Geschäft von [...] ist auf den Zugang zu beiden Ökosystemen angewiesen, da Apple iOS/iPadOS-Nutzer nur über den Apple App Store und Android-Nutzer nur über den Google Play Store erreicht werden können.“

„Der Google Play Store und andere mobile App Stores sind keine Alternative/kein Ersatz für die Verbreitung von [...] Apps, um Nutzer mit mobilen iOS-Geräten zu erreichen. [...] geht davon aus, dass es nur in sehr seltenen Fällen vorkommt, dass iOS-Nutzer parallel auch Nicht-iOS-Mobilgeräte desselben Typs (Smartphones oder Tablets) besitzen, auf denen andere App Stores für sie zugänglich sein könnten. Umgekehrt ist die einzige sinnvolle Möglichkeit, iOS-Nutzer aus geschäftlicher Sicht zu erreichen, der Apple App Store und iOS-In-App-Käufe. Es ist anzumerken, dass iOS-Nutzer für viele von [...] Apps eine besondere und oft besonders begehrte Kundengruppe darstellen, da sie in der Regel über bessere finanzielle Mittel verfügen (was sich z. B. darin widerspiegelt, dass sie in der Lage sind, teure iPhones anstelle von Android-Telefonen zu kaufen, die in der Regel preisgünstiger sind oder neuere Technologien bieten).“

- (515) Die Unternehmen, die angegeben haben, dass der Google Play Store eine gute bzw. sogar sehr gute Alternative zu Apples App Store ist, haben in vielen Fällen Kommentare ergänzt, die die Schlussfolgerung nahelegen, dass die Frage eher im Sinne einer Umsatzverteilung bzw. einer rein technischen Austauschbarkeit interpretiert wurde. So haben die Unternehmen häufig den Hinweis „Keine Unterschiede.“ oder ähnliche Formulierungen wie „Nein, keine Unterschiede zwischen

iOS und Android.“ bzw. „No significant difference.“ gewählt. Ein Unternehmen, welches von einer sehr guten Austauschbarkeit ausgeht, hat angegeben, dass „Google PlayStore und Apple AppStore in ihrer Bedeutung gleichwertig in unserem Unternehmen sind. Wir entwickeln meist für beide Plattformen.“ Ein weiteres Unternehmen hat sogar, obwohl es angekreuzt hat, dass der Play Store eine gute Alternative ist, angegeben: „Google Play Store ist ein gutes und erreichbares Produkt, aber keine Alternative für Apple User, da diese zwei Welten nicht kompatibel sind.“³⁶⁶

- (516) Insgesamt zeigt sich daher, dass die Unternehmen, die von einer guten bis sehr guten Austauschbarkeit ausgehen, diese Austauschbarkeit entweder eher technologisch oder aber nach Maßgabe ihrer derzeitigen Umsatzverteilung, nicht aber im Sinne einer kartellrechtlichen Substitutionsmöglichkeit interpretiert haben.
- (517) Der Befund, dass der Google Play Store keine relevante Ausweichalternative zu Apples App Store darstellt, wird von einer Reihe anderer Wettbewerbsbehörden und deren Ermittlungsergebnissen bestätigt. So hält die britische CMA in ihrem „Mobile ecosystem - Market study final report“ zusammenfassend unter Hinweis auf App-Herausgeber und Konsumenten fest:

„Overall, we have found that Apple and Google face a limited constraint from each other in relation to the presence of each other’s app stores.

This is because:

- The largest app developers accounting for most downloads are present on both the App Store and Play Store and would not delist from one of these app stores, due to the volume, value and uniqueness of users on each – this is particularly the case in relation to Apple, whose users on average spend more per year through Apple IAP than Android users spend through Google Play’s billing system.*

- Users generally do not have both iOS devices and Android devices. This means that an iOS user would need to purchase a new device in*

³⁶⁶ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 37 f.

*order to access the Play Store, and an Android user would need to purchase a new device in order to access the App Store. As found in Chapter 3, such switching is limited in practice and there are additional factors, such as the lack of transparency of app store conditions (eg the price, quality and range of apps), that make such switching unlikely in response to changes in the price or quality of apps available in different app stores.*³⁶⁷

- (518) Sowohl der Untersuchungsbericht des zuständigen Unterausschusses im US-Repräsentantenhaus als auch die niederländische ACM in ihrer Marktuntersuchung „Mobile App Stores“ bestätigen diesen Befund unter Hinweis auf die fehlende Austauschbarkeit aus Sicht der Konsumenten:

*„The App Store and the Play Store do not compete against one another. Android users cannot access the Apple App Store, and iOS users cannot access the Google Play Store, so the dominance of the Play Store is not constrained by the App Store and vice versa.“*³⁶⁸

Bzw.:

*“In conclusion, other app stores are not an alternative for iOS, because no other app stores are available on iOS.“*³⁶⁹

- (519) Aus Sicht der App-Herausgeber ist somit sowohl der Zugang zu Apples App Store wie auch zu Googles Play Store unverzichtbar. Wie bereits im Rahmen der damit zusammenhängenden Konstellation auf den Märkten für mobile Betriebssysteme festgestellt, sind derartige Konstellationen „paralleler Marktbeherrschung“ kein

³⁶⁷ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1096277/Mobile_ecosystems_final_report_-_full_draft_-_FINAL_.pdf S. 128 [01.07.2022]

³⁶⁸ https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, S. 95 [08.02.2022]

³⁶⁹ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf> S. 51 [08.02.2022]

neues kartellrechtliches Konzept für Digitalmärkte. Sie finden ihren konzeptionellen Anknüpfungspunkt u.a. in der BGH-Rechtsprechung im Fall „Reisestellenkarten“.³⁷⁰ Der BGH weist unter Hinweis auf die Magill-Entscheidung des EuGH auf das Konstrukt „paralleler Marktbeherrschung“ hin und hält im Leitsatz fest: „Haben mehrere Unternehmen aufgrund ihrer Stellung auf einem vorgelagerten Markt neben- und unabhängig voneinander die Möglichkeit, wirksamen Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt zu verhindern, kann jedes von ihnen marktbeherrschend i.S. des Art. 82 EG sein.“

iv. Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung anderer digitaler Softwarevertriebswege

- (520) Auch andere alternative (digitale, ggf. komplementär genutzte) Vertriebswege scheiden für die Mehrheit der befragten App-Herausgeber als Alternative zum Vertrieb über Apples App Store aus. Apple trägt zwar vor, dass sein App Store nicht nur mit anderen App Stores, sondern auch mit über PCs und Konsolen verfügbaren Softwarevertriebsplattformen wie der Xbox und der PlayStation konkurrenziere. Diese Vertriebswege stellten alleine deshalb relevante Ausweichalternativen für die App-Herausgeber dar, da aus der Umsatzverteilung ersichtlich sei, dass auf Apples App Store insgesamt nur moderate Gesamtumsatzanteile um die █████ entfielen.³⁷¹
- (521) Apples Behauptung wird durch die durchgeführten Ermittlungen nicht bestätigt. So gaben jeweils mehr als 95% der Befragten an, dass Smart TV-Apps und Spielekonsolen gar keine oder nur eine schlechte Alternative für den Absatz von Apps über Apples App Store darstellen. Nur wenig besser schnitten der Vertrieb über die eigenen Internetseiten (Ablehnungsquote von 75%) sowie die aggregierte Auffanglösung „Andere eigene Vertriebssysteme“ (Ablehnungsquote > 85%) ab.³⁷²

³⁷⁰ BGH, Beschluss vom 3. März 2009, *Reisestellenkarte* (KZR 82/07), Leitsatz b).

³⁷¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 123 ff. (Blatt 3.235 ff. der Verfahrensakte).

³⁷² Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 19. Fraglich ist zudem, ob der Eigenvertrieb überhaupt zum relevanten

- (522) Auch diese Vertriebswege stellen nach Auffassung der Beschlussabteilung im Ergebnis keine relevante Substitutionsmöglichkeit im Hinblick auf den über Apples App Store erzielten Umsatz dar. Die aktuelle Umsatzverteilung spiegelt zwar möglicherweise den aktuellen „Vertriebsmix“ über alle befragten App-Herausgeber hinweg wider; sie sagt aber wenig darüber aus, ob der eine Vertriebsweg ganz oder in Teilen durch den anderen ersetzt werden kann.
- (523) Zudem hat der Vertrieb von Software per App über die beiden App Stores von Apple und Google nach Auffassung der befragten Unternehmen erheblich an Bedeutung zugenommen. So gaben jeweils knapp 70% der Befragten an, dass die Relevanz von Apples App Store und Googles Play Store in den vergangenen fünf Jahren gestiegen sei. Derart hohe Werte erzielt kein anderer Vertriebsweg. So gaben etwa nur 8% der befragten App-Herausgeber eine gestiegene Bedeutung von Smart TV-Apps an, bei Spielekonsolen waren es nur 2%. Die Entwicklung des Internetvertriebs wird unterschiedlich eingeschätzt; er wird zu 39% „als stagnierend“ wahrgenommen, rund 42% gaben aber an, dass die Bedeutung des Vertriebs über das Internet zugenommen habe.³⁷³
- (524) Zusammenfassend ist daher auch Apples Hinweis zurückzuweisen, die Ermittlungen hätten lediglich ergeben, dass es wirtschaftlich attraktiver und sinnvoller sei, eine App (auch) für iOS(-Geräte) anzubieten. Sie seien nicht i.S. einer Unerlässlichkeit des Zugangs zum App Store oder zu iOS zu interpretieren.³⁷⁴ Vor dem Hintergrund der Ermittlungsergebnisse im Hinblick auf die Substituierbarkeit der anderen Vertriebskanäle i.S. kartellrechtlich relevanter Ausweichalternativen ist die Frage nach der Rentabilität eines Geschäftsmodells auf der Ebene einzelner Unternehmen in diesem Kontext nicht von Belang.
- (525) Auch die fehlende Austauschbarkeit der anderen Vertriebswege steht insoweit im Ergebnis im Einklang mit den Befunden anderer Wettbewerbsbehörden in der

Markt gehört. Vgl. etwa B9-55/21 Amazon, Beschluss vom 5. Juli 2022, Rn. 117 ff; OLG Düsseldorf, HRS VI-Kart 1/14 (V), Beschluss vom 9.1.2015, Rn. 52 ff., B9-121/13, Booking, Beschluss vom 22.12.2015, Rn. 143 ff.

³⁷³ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 9.

³⁷⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 126 (Blatt 3.236 der Verfahrensakte).

Sache. So geht etwa die CMA im Hinblick auf Spielekonsolen, PCs und Smart-TVs eher von Komplementarität denn von Substituierbarkeit aus:

“We have also found that Apple and Google face a limited competitive constraint from alternative devices. These devices are primarily used for different purposes (eg native apps on mobile devices are used ‘on the go’) and are mainly viewed by users as complements rather than substitutes for the use of native apps. Consistent with this, generally, app developers did not consider their offerings on alternative devices to be substitutes for their offerings on mobile devices. In addition, there is limited evidence that users would switch away from purchasing content and features in native apps to purchasing it through these alternative devices or alternative channels (eg browsers on mobile devices).”³⁷⁵

v. Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition des App Store

- (526) Selbst wenn Apple den Markt für mobile Softwarevertriebsplattformen (auf seinen Geräten) nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB (ohne Wettbewerber) oder Nr. 2 bzw. 3 (kein wesentlicher Wettbewerb bzw. überragende Marktstellung) beherrschen sollte, so bestehen jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf dem Markt für mobile Softwarevertriebsplattformen auch und gerade unter Berücksichtigung von Googles Play Store verfügt.
- (527) Wie bereits dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn. (236) ff.).

³⁷⁵

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1096277/Mobile_ecosystems_final_report_-_full_draft_-_FINAL_.pdf
[01.07.2022]

- (528) Aus Endkundensicht ist in dieser Hinsicht, wie bereits erläutert, wegen der Berücksichtigung von Googles Play Store und der insoweit notwendigen integrierten Hinzunahme der Geräteebene ebenfalls die wettbewerbliche Situation auf eben diesen Gerätemärkten einschlägig. Ohne einen Gerätewechsel ist ein Wechsel der mobilen Softwareplattform nicht möglich. Insoweit kann auch an dieser Stelle auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der zumindest starken Markt- bzw. Machtposition Apples auf dem Markt für Smartphones (Rn. (357) ff.), Tablets (Rn. (385)) und Smartwatches (Rn. (429) ff.) verwiesen werden. Die mittelbare Berücksichtigung der beiden mobilen Plattformen für den Softwarevertrieb ändert in diesem Zusammenhang an der wettbewerblichen Beurteilung insofern nichts.
- (529) Auch mit Bezug zur Marktseite der App-Herausgeber verfügt Apple zumindest wie im Zusammenhang mit mobilen Betriebssystemen bereits erläutert über eine starke Markt- bzw. Marktposition. Da die App-Herausgeber für den Erfolg ihres Geschäftsmodells sowohl in Apples App Store als auch in Googles Play Store vertreten sein müssen (hohe Quoten paralleler Belieferungen, vgl. Rn. (505)), ist eine Vielzahl von App-Herausgebern sowohl von Apple als auch von Google gleichermaßen abhängig. Der konzeptionelle Rahmen für derartige Konstellationen „unterhalb der Marktbeherrschung“ besteht im deutschen Kartellrecht in den Fällen der sog. Spitzenstellungs- oder Spitzengruppenabhängigkeit im Rahmen von § 20 Abs. 1 GWB (vgl. BGH, Urte. v. 20.11.1975 – KZR 1/75, WuW/E 1391, 1394 – Rossignol-Ski; Urte. v. 22.1.1985 – KZR 35/83, WuW/E 2125, 2127 – Technics; Urte. v. 9.5.2000 – KZR 28/98, WuW/E DE-R 481, 482 – Designer-Polstermöbel).
- (530) Dieser Befund schließt gleichwohl insgesamt nicht aus, dass App-Herausgeber im Einzelfall Produkte und Dienstleistungen auch über diverse andere Kanäle an Endkunden vertreiben (können). So mag eine tendenziell größere Austauschbarkeit bspw. für Händler gegeben sein, die physische Produkte auch über eine Webseite verkaufen können, als für ein Unternehmen, das spezielle Apps für Smartphones und Tablets entwickelt, die in Ihrer Konzeption nicht auf anderen Geräten bzw. auf anderen Vertriebsgrundlagen funktionieren. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass der jeweilige Zugang zum Apple Kun-

den ausschließlich über Apples Softwarevertriebsplattform gewährleistet ist. Dieser Zugang steht eben nicht in einem multiplen, uneingeschränkten Wettbewerbsverhältnis zu allen möglichen anderen Vertriebsmodellen und -kanälen, auch wenn im Einzelfall alternative Absatzmöglichkeiten über andere Kanäle bestehen.

c) Zusammenfassung

- (531) Apple beherrscht nach Auffassung der Beschlussabteilung die Hardwaremärkte für Smartphones, Tablets und Smartwatches i.S. des 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 GWB. Apple ist auf diesen Märkten keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt bzw. hat eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung inne.
- (532) Apples wettbewerbliche Verhaltensspielräume auf diesen Märkten werden weder durch andere Hardware-Hersteller noch durch die Marktgegenseite der Endverbraucher effektiv begrenzt.
- (533) Die Strukturmerkmale sind auf allen drei Märkten vergleichbar. Auf Apple entfällt stets ein anhaltend hoher wertmäßiger Marktanteil, der sich stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung befindet und im Zeitablauf zunimmt. Apple hat auf allen drei Märkten zudem kontinuierlich einen erheblichen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Wettbewerbern. Kundenwechsel sind infolge ausgeprägter Markenloyalität und wegen hoher Wechselhürden selten. Die hohen und sich stetig vergrößernden Preisabstände im Vergleich zu allen anderen Wettbewerbern sind im Marktergebnis Ausdruck dieser nicht vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume.
- (534) Mobile Endgeräte auf Basis anderer Betriebssysteme, meist Android, sind allenfalls entfernte Wettbewerber, die ggfs. zwar untereinander Wettbewerbsdruck ausüben, diesen aber nicht in Richtung Apple entfalten können. Apples herausragende Marktstellungen werden durch eine erhebliche Ressourcenausstattung und einen privilegierten Datenzugang nachhaltig abgesichert, da Apple in der

Lage ist, die damit verbundenen Potentiale zu seinem eigenen Vorteil einzusetzen und seine Marktpositionen und Gewinne nicht nur abzusichern, sondern auch auszubauen.

- (535) Selbst wenn Apple die Hardware-Märkte nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 GWB beherrschen würde, so bestünden jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple jeweils über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesen Märkten verfügt. Wie dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts zu verortende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung innerhalb der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig (vgl. hierzu bereits ausführlich Rn. (236) ff.). Die Kriterien, mittels derer das Bundeskartellamt die marktbeherrschenden Stellungen von Apple auf diesen Märkten geprüft hat, sind dabei gleichermaßen einschlägig.
- (536) Auf seinen jeweiligen mobilen Endgeräten ist Apple zudem Monopolist im Hinblick auf mobile Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattformen. Sowohl für Endnutzer wie auch für App-Herausgeber ist die Verwendung alternativer mobiler Betriebssysteme oder App Stores auf Apples mobilen Endgeräten durch die proprietäre Ausrichtung technologisch ausgeschlossen. Ausweichalternativen für Nutzer und/oder App-Herausgeber bestehen nach den Ermittlungen nicht. Apple ist auf diesen Märkten i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB ohne Wettbewerber.
- (537) Aber selbst unter Berücksichtigung von Googles Android bzw. Play Store besteht auf den Märkten für mobile Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattformen kein wesentlicher Wettbewerb bzw. eine überragende Marktstellung Apples i.S. von § 18 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 GWB. Dies gilt sowohl für die Marktseite der Endnutzer, die zur Nutzung der relevanten Alternativen das zugrundeliegende Gerät wechseln müssen, als auch für die Marktseite der App-Herausgeber, die größtenteils aus kaufmännisch vernünftigen und ökonomisch zweckmäßigen Gründen für beide mobilen Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattformen Apps anbieten. Apple und Google sind insoweit „parallele Marktbeherrscher“ i.S.

der Reisekarten-Rechtsprechung des BGH und der Magill-Entscheidung des EuGH.

- (538) Auch in Bezug auf die beiden mehrseitigen Märkte verfügt Apple hilfsweise, d.h. falls das Unternehmen keine marktbeherrschende Stellung einnimmt, über eine jedenfalls markt- bzw. machtvolle Position. Dies gilt ebenfalls gerade in Bezug auf Googles Aktivitäten in diesen Bereichen, da die App-Herausgeber jedenfalls im Sinne einer Spitzengruppenabhängigkeit i.S. von § 20 Abs. 1 GWB sowohl von Apple als auch von Google abhängig sind.
- (539) Diese und weitere Produkte, die das Apple-Ökosystem ausmachen, sind durch ihre mindestens marktstarken Stellungen auf den drei Ebenen (mobile Endgeräte – mobile Betriebssysteme – mobile Softwarevertriebsplattform) in der Lage, Kunden dauerhaft an das System Apple zu binden. Weder für Endkunden noch für App-Herausgeber bestehen innerhalb dieses Ökosystems relevante Ausweichalternativen. Für Endkunden ist insoweit lediglich der Wechsel des Geräts, der dann zwangsläufig sowohl das mobile Betriebssystem als auch die Softwarevertriebsplattform umfasst, eine potentielle Ausweichalternative. Das entsprechende Wechselverhalten ist allerdings – so die Ermittlungsergebnisse – schwach ausgeprägt und vermag daher in Summe kaum prokompetitive Wirkungen zu entfalten. Eben weil diese Wechsel selten sind, sind Apple Kunden auch in der zeitlichen Perspektive für App-Herausgeber nicht durch ein entsprechendes Android/Play Store-Produkt erreichbar. Da dies auch umgekehrt gilt, produzieren App-Herausgeber ihre Apps i.d.R. sowohl für Apple als auch für Google.

2. Vertikale Integration und Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB)

- (540) Apple ist wie in Abschnitt C.III. 1. gezeigt, auf einer Reihe von verschiedenen Märkten tätig, auf denen das Unternehmen marktbeherrschend ist, zumindest jedoch eine marktstarke bzw. machtvolle Position einnimmt. Apple verbindet diese Produkte durch vertikale Integration oder in sonstiger Weise eng miteinander. Diese Aufstellung im Hinblick auf Geschäftsaktivitäten, die mit entsprechenden

Verbundvorteilen einhergeht und einem Ökosystem gleichkommt, trägt im Sinne von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB entscheidend zur überragenden marktübergreifenden Bedeutung von Apple für den Wettbewerb bei.

a) Funktion des Merkmals

- (541) Das Merkmal des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB zielt auf die Erfassung der Besonderheiten digitaler Ökosysteme, die aus der vertikalen und/oder konglomeraten Beziehung ihrer Produkte, Dienste oder Angebote entstehen.³⁷⁶
- (542) Der in der ökonomischen Literatur³⁷⁷ und in der Wettbewerbspolitik³⁷⁸ vielfach verwendete Begriff des digitalen „Ökosystems“ beschreibt dabei insbesondere eine Strategie, bei welcher der Leistungsanbieter verschiedene Produkte für seine Kunden sortimentsartig bündelt, so dass sie möglichst viele Aktivitäten auf seiner Plattform oder innerhalb seines „Ökosystems“ ausführen. Es fällt hierunter auch die Bildung eines Ökosystems um eine starke Plattform herum, ohne dass es zu einer echten Koppelung der Dienste auf derselben Plattform kommt, die Nutzer jedoch im System zwischen den Diensten hin und her geführt werden können. Die verschiedenen Leistungsangebote desselben Anbieters haben das Ziel, den Nutzer bzw. Endkunden in dem Ökosystem zu halten. Durch die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses kann es günstiger für den Nutzer sein, im Ökosystem zu bleiben, da die Wechselkosten höher werden. Insbesondere sind

³⁷⁶ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

³⁷⁷ Moore, Predators and Prey: A new Ecology of Competition, *Harvard Business Review*, Mai-Juni 1993, S. 75-86 (S.76); Jacobides/Cennamo/Gawer, Towards a theory of ecosystems, *Strategic Management Journal*, 2018, Vol. 39(8), S. 2255-2276 (S. 2264); Jacobides/Lianos, Ecosystems and Competition Law in Theory and Practice, UCL Centre for Law, Economics and Society Research Paper, Januar 2021, Tabelle 1, S. 9 f. (<https://ssrn.com/abstract=3772366>); Cremer/de Montjoye/Schweitzer, Competition Policy for the digital era, Report for the EU Commission, 2019, S. 34; Competition and Markets Authority, Online platforms and digital advertising – Market study final report, Appendix E: ecosystems of Google and Facebook, Juli 2020, Rn. 2 (<https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study#final-report>); M. Bourreau, A. de Streel, Digital Conglomerates and EU Competition Policy, 2019 (<http://www.crid.be/pdf/public/8377.pdf>); Fletcher, Digital competition policy: Are ecosystems different?, Note for the OECD Hearing on Competition Economics of Digital Ecosystems, Dezember 2020, S. 2.

³⁷⁸ Z.B. BMWi [Hrsg.], Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft – Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019, S. 18, <https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0> [27.01.2022].

Bündelungsangebote und Kundenbindungsprogramme möglich, die verschiedene (digitale) Leistungen des Ökosystems, häufig in einem Abonnement, anbieten und dem Nutzer Anreize geben, ohne weitere Zusatzkosten möglichst viele Angebote innerhalb des Ökosystems zu nutzen und tiefer darin einzutauchen.

- (543) Das Merkmal der „Verbundenheit“ geht jedoch über nutzerseitige inhaltliche Zusammenhänge hinaus und zielt, dem Schutzzweck des § 19a GWB entsprechend, darauf, ob sich aus einer vertikalen Integration oder anderweitigen Verbindungen zwischen den Tätigkeitsfeldern eines Unternehmens Möglichkeiten ergeben, wettbewerbliche Vorteile zu erzielen, sei es auf bereits besetzten Geschäftsfeldern bis hin zur Kontrolle von Marktzugängen oder bei der Ausweitung seiner Tätigkeiten in neue Geschäftsfelder.³⁷⁹ In der bei funktionalen oder wertschöpfungsbezogenen Verbindungen zwischen Produkten bestehenden Möglichkeit digitaler Ökosysteme, Ressourcen und Fähigkeiten in unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen auszuspielen bzw. einzusetzen, liegt ein erhebliches Gefahrenpotential im Unterschied zum bloßen Mischkonzern. Zugleich ermöglicht es ein breites Ökosystem in besonderer Weise, bestimmte Dienste ohne monetäres Entgelt oder sehr preisgünstig anbieten zu können, indem sie durch Einnahmen an anderer Stelle, vorliegend zum Beispiel über hohe Preise beim Vertrieb von mobiler Hardware, finanziert werden. Je geschlossener ein Ökosystem ist, desto schwieriger ist es für aktuelle und potentielle Wettbewerber, sich am Markt zu halten oder hinzuzutreten, sowie desto größer sind die Spielräume zur Regelung für die Nutzung und den Zugang zum Ökosystem.
- (544) Darüber hinaus haben die Tatbestandsmerkmale der vertikalen Integration und der Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten keine unterschiedliche Wertigkeit. Sie stehen vielmehr für die beiden Blickrichtungen „Tiefe“ und „Breite“. Vertikale Integration ist dabei ein im Kartellrecht als Möglichkeit zur Erschließung wettbewerblicher Spielräume bereits hinlänglich etabliertes Konzept. In der Internetwirtschaft, in der die Grenzen zwischen „echter“ vertikaler Integration und sonstigen Zusammenhängen, die ähnliche Möglichkeiten eröffnen, verschwimmen, sind jedoch gerade auch letztere von Bedeutung. Wie aus

³⁷⁹ Vgl. auch Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 f.

der Gesetzesbegründung deutlich wird, ist Ziel der Ermittlung der Tätigkeits- bzw. Angebotsbreite entsprechend die Erfassung des Potentials gerade auch für konglomerate Effekte, also für Effekte, die nicht (nur) auf der Zusammenführung aufeinander aufbauender Wertschöpfungsstufen beruhen, sondern auch für Effekte, die sich aus Tätigkeiten auf unterschiedlichen, aber miteinander auf sonstige Weise in Zusammenhang stehenden Feldern ergeben. Insofern spricht die Gesetzesbegründung z.B. an einer Stelle von „besonderen Gefährdungspotentiale[n], insbesondere in Folge verstärkter Möglichkeiten einer vertikalen und konglomeraten Ausnutzung wirtschaftlicher Macht“³⁸⁰ und an einer anderen Stelle sogar nur davon, „dass Unternehmen, die digitale Plattformen und Netzwerke betreiben, durch die Vorteile konglomerater Strukturen und die Besetzung für den Wettbewerb relevanter Schlüsselpositionen für verschiedene Märkte von zentraler Bedeutung sein können“.³⁸¹

- (545) Auch im Zusammenhang mit dem Prüfungspunkt „Vertikalintegration“ des §19a Abs. 1 Nr. 3 GWB ist Apple bemüht, den aus der Gesetzesbegründung abzuleitenden Maßstab der Potentialanalyse in die Prüfung einer konkreten Gefährdungslage umzudeuten und die Anwendungsbereiche von Abs. 1 und Abs. 2 miteinander zu vermischen.
- (546) Apple ist insbesondere der Auffassung, dass der Prüfungsmaßstab im Zusammenhang mit §19a Abs. 1 Nr. 3 GWB darin bestehe, die „realistische Gefahr wettbewerbswidriger Auswirkungen durch die vertikale Integration oder die konglomeraten Aktivitäten“³⁸² des Unternehmens nachzuweisen. Es sei konkret zu prüfen, so Apple weiter, „ob bestimmte Vorteile, die sich aus der vertikalen Integration oder aus Aktivitäten auf konglomeraten Märkten im digitalen Bereich ergeben, zu wettbewerbswidrigen Zwecken auf weiteren Märkten genutzt werden

³⁸⁰ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Druckss. 19/23492, S. 73.

³⁸¹ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

³⁸² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 134 (Blatt 3.239 der Verfahrensakte).

können“.³⁸³ Dies sei nicht gleichbedeutend mit der Fähigkeit, Wettbewerbsvorteile zu erzielen oder mehrere Produkte/Dienste als Teile eines Ökosystems anzubieten und zu kombinieren.

- (547) Dem kann nicht gefolgt werden. Denn § 19a Abs. 1 GWB sieht einen kausalen Zusammenhang zwischen Machtstellung und Missbrauch explizit nicht vor (zum zweistufigen Aufbau siehe auch Rn. (163) ff.). Kriterienübergreifend heißt es in der Regierungsbegründung:

*„In Satz 2 sind verschiedene, nicht abschließende Kriterien für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb formuliert, die das **wettbewerbliche Potential des Unternehmens** insgesamt abbilden.“³⁸⁴ (Hervorhebung nur hier)*

- (548) Aber auch gerade im Hinblick auf den Aspekt der Vertikalintegration heißt es dort:

*„Neben der Stellung auf unterschiedlichen Märkten ist aber auch von Belang, wie diese Märkte miteinander verbunden sind und ob sich durch eine vertikale Integration oder anderweitige Verbindungen zwischen den Tätigkeitsfeldern **Möglichkeiten** ergeben, wettbewerbliche Vorteile zu erzielen oder sogar Marktzugänge zu kontrollieren.“³⁸⁵ (Hervorhebung nur hier)*

- (549) Entsprechend reicht es für die Bejahung der Machtstellung im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB aus, dass ein Unternehmen in der Gesamtbetrachtung über eine entsprechende strategische Machtposition und Ressourcen verfügt. Nicht angezeigt sind im Rahmen der Prüfung nach § 19a Abs.1 GWB hingegen Betrachtungen dazu, ob das Unternehmen aufgrund seiner überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb tatsächlich Verhaltensweisen im Sinne

³⁸³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 131 (Blatt 3.238 der Verfahrensakte).

³⁸⁴ Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 f.

³⁸⁵ Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

des § 19a Abs. 2 GWB praktiziert. Diese Betrachtung würde einen kausalen Konnex zwischen Machtstellung und Missbrauch bedeuten, den § 19a GWB jedoch explizit nicht vorsieht.³⁸⁶

(550) Die Nutzung von sich aus der Machtstellung im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB ergebenden Verhaltensspielräumen ist nicht per se missbräuchlich. Verboten sind (nur) die in § 19a Abs. 2 GWB enumerativ aufgeführten Verhaltensweisen – und auch erst dann, wenn sie durch eine Untersagungs- bzw. Abstellungsverfügung „aktiviert“ und konkretisiert wurden. Dafür ist zu untersuchen, ob das Unternehmen seine Machtstellung missbraucht, indem es eine oder mehrere der in § 19a Abs. 2 GWB abschließend aufgeführten Verhaltensweisen praktiziert bzw. eine entsprechende Erstbegehungs- oder Wiederholungsfahr besteht. Die in § 19a Abs. 2 GWB aufgeführten Verhaltensweisen zeigen gegebenenfalls die Erweiterung, Vertiefung oder Absicherung der im Rahmen der Prüfung nach § 19a Abs. 1 GWB festgestellten Machtstellung, es besteht jedoch kein Kausalitätserfordernis zwischen der Machtstellung (Abs. 1) und deren Missbrauch (Abs. 2). Entsprechendes gilt für die Erfassung der Besonderheiten digitaler Ökosysteme, die aus der vertikalen und/oder konglomeraten Beziehung ihrer Produkte, Dienste oder Angebote entstehen

(551) Apples Produkt- und Leistungsangebot umfasst vertikal integrierte bzw. konglomerate Produkte und Dienstleistungen in diesem Sinne. Apple ist vielfach auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen – d.h. in klassischer Weise vertikal integriert – oder auf in sonstiger Weise – d.h. jedenfalls konglomerat – miteinander verbundenen Geschäftsfeldern tätig und kann jeweils entsprechende Verbundvorteile nutzen bzw. Schlüsselpositionen besetzen. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dieser vielfältigen Geschäftstätigkeiten wird deutlich, dass Apple die ge-

³⁸⁶ Vgl. Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 73 (unten, letzter Absatz, Hervorhebung in kursiv nur hier): „Die Missbrauchstatbestände in Absatz 2 sind entsprechend der Zielsetzung der Vorschrift auf solche Verhaltensweisen ausgerichtet, *von denen davon auszugehen ist*, dass sie gerade dann ein gesteigertes wettbewerbliches Schädigungspotential aufweisen, wenn sie von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb eingesetzt werden.“ Dies gerade auch vor dem Hintergrund der Anpassung des Wortlauts des § 19 GWB im Rahmen der 10. GWB-Novelle zur Klarstellung des Kausalitätserfordernisses, vgl. Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 70.

samte Wertschöpfungskette rund um hochwertige mobile digitale Endgeräte (teilweise auch deren Komponenten), den für die Nutzung dieser Geräte notwendigen Betriebssystemen sowie den Softwarevertrieb besetzt. Ergänzt wird dieses ohnehin breite Angebot um eine Reihe von Diensten sowie Software- und Serviceprodukten.

- (552) Apple steht mit seinen vertikal integrierten Plattformen iOS und App Store insoweit in einer Hybridfunktion, einerseits als Betreiber der (monopolistischen) mobilen Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattform und den damit zusammenhängenden technischen und betrieblichen Vermittlungsleistungen, andererseits selbst als Anbieter von Software und Diensten, verbunden mit der hieraus resultierenden Gefahr von Selbstbevorzugungs- und Leveragingstrategien.³⁸⁷
- (553) Diese grundsätzliche, strukturbedingte allgemeine Gefährdungslage wird auch nicht dadurch relativiert, dass Apple angibt, sein Angebot zusätzlicher Dienste oder Funktionen verfolge die Zielsetzung, „die eigenen Produkte von denen der Wettbewerber abzuheben, den Absatz zu steigern und seine Bestandskunden zufrieden zu stellen“.³⁸⁸ Apples subjektive Zielsetzung, die das Unternehmen mit der Einführung zusätzlicher Produkte oder Dienstleistungen verfolgt, ist hinsichtlich der Frage, ob sich aus einer vertikalen Integration oder anderweitigen Verbindungen zwischen den Tätigkeitsfeldern des Unternehmens Möglichkeiten ergeben, auf bereits besetzten Geschäftsfeldern bis hin zur Kontrolle von Marktzugängen oder bei der Ausweitung seiner Tätigkeiten in neue Geschäftsfelder, wettbewerbliche Vorteile zu erzielen, hier nicht relevant.
- (554) Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit Apples sind diverse Hardwareprodukte, allen voran das iPhone. In konglomerat-horizontaler Hinsicht wird das iPhone um diverse weitere digitale Endprodukte ergänzt, die teilweise komplementär aber auch gelegentlich „randsubstitutiv“ eingesetzt werden. Apple ermöglicht diesen

³⁸⁷ Siehe zur konzeptionellen Einordnung auch Schweitzer, Haucap, et al., Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen – Endbericht, 2018, S. 98 ff.

³⁸⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 133 (Blatt 3.238 der Verfahrensakte).

kombiniert integrierten Einsatz verschiedener Hardwareprodukte durch das Konzept „continuity“³⁸⁹, hierdurch werden diese Produkte nahtlos miteinander verzahnt (dazu unter b)).

- (555) In vertikaler Hinsicht ist Apple – erneut ausgehend von seinen umsatzstarken Hardwareprodukten – sowohl rückwärts (dazu unter c)) als auch vorwärts integriert (dazu unter d)). Apple hat in vertikaler Hinsicht sämtliche Endgeräte mit den hauseigenen, proprietären Betriebssystemen auf dem Wege der softwareseitigen Rückwärtsintegration ausstattet (c)(1)). Zudem entwickelt Apple wesentliche Vorprodukte – allen voran Mikrochips – selbst und ist daher auch hardwareseitig in erheblichem Ausmaß vertikal rückwärts integriert (c)(2)).
- (556) Apple ist – ausgehend von seinen Hardwaregeräten – auch bei softwarebasierten Dienstleistungen vertikal vorwärts integriert. Zu den insoweit relevanten softwarebasierten Dienstleistungen (d)(1)) zählen das Geschäft mit den abonnementfinanzierten Mediendiensten (i.), der proprietäre Betrieb der Softwarevertriebsplattform App Store (ii.) sowie das hauseigene, überaus breite Softwareangebot für die verschiedensten Einsatzbereiche (iii.). Schließlich ist Apple auch in Bezug auf den Vertrieb und die Finanzierung der digitalen Endgeräte vorwärts integriert. Denn Apple vertreibt seine Geräte zu einem erheblichen Anteil entweder über die eigenen „flagship stores“ oder den eigenen Onlineshop selbst. Zudem bietet Apple neuerdings Finanzierungsdienstleistungen für den Kauf der Produkte ebenfalls aus eigener Hand an (d)(2)).

b) Integration von Geräten untereinander

- (557) Rund 50% des Umsatzes von Apple entfallen auf das wichtigste Produkt des Konzerns, das iPhone. Daneben verkauft Apple aber auch eine Reihe anderer Hardwaregeräte, dazu zählen der Tabletcomputer iPad, die Smartwatch Apple Watch, der Mac, die Kopfhörer AirPods, der Lautsprecher HomePod sowie die

³⁸⁹ <https://www.apple.com/de/macOS/continuity/> [25.05.2022]

Set-Top-Box Apple TV. Insgesamt entfallen auf den Hardwarebereich noch rund 80% der Umsätze des Konzerns.

- (558) Apples umsatzstärkste Hardware-Produkte sind in ihren jeweiligen Märkten Marktführer, nach Auffassung der Beschlussabteilung sogar marktbeherrschend. Sie werden millionenfach verkauft. In den letzten fünf Jahren hat Apple in Europa mehr als [150-250] Millionen iPhones, rund [40-50] Millionen iPads, etwa [20-30] Millionen Macs und etwa [15-25] Millionen Apple Watches verkauft.³⁹⁰ Damit verfügt Apple über eine außerordentlich breite Basis an „installierten Einheiten“, die die Grundlage des Kundenzugangs bildet.
- (559) Apples Hardware-Produkte bedienen i.d.R. unterschiedliche Märkte. Sie stehen häufig in komplementären Einsatzbeziehungen zueinander. Dies gilt etwa für die Kombination aus iPhone und AirPods bzw. HomePod, die zusammen genommen einen geräteübergreifenden Musikkonsum mit dem von Apple angebotenen vollen Funktionsumfang ermöglichen. Gleiches gilt für die Verbindung aus Apple Watch und iPhone. Der Einsatz einer Apple Watch ist ohne ein iPhone nur mit deutlich verringertem Funktionsumfang möglich (vgl. Rn. (415) ff.).
- (560) Teilweise überschneiden sich die Einsatzgebiete der Geräte aber auch, insofern kann durchaus von Randsubstitution der Produkte untereinander gesprochen werden. So ist das Abspielen von Musik und Videos sowohl auf dem iPhone wie auch auf dem iPad oder dem Mac möglich.
- (561) Apple ermöglicht seinen Kunden, die mehrere Apple-Geräte nutzen, die nahtlose Integration der Produkte unter dem Softwarekonzept „continuity“.³⁹¹ Das Konzept bedient verschiedene Anwendungsbereiche, meist wenn mehrere Apple Produkte unter einer Apple ID (vgl. Rn. (114) ff.) angemeldet sind.
- (562) So können mit „AirDrop“ Dateien mittels peer-to-peer³⁹² Verbindung zwischen Mac und iOS oder iPadOS Geräten geteilt werden. Der Empfänger wird per Benachrichtigung informiert, dass die Datei geladen werden kann. Zudem können

³⁹⁰ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 2.2, Blatt 382 der Verfahrensakte.

³⁹¹ <https://www.apple.com/de/macOS/continuity/> [25.05.2022]

³⁹² In einem Peer-to-Peer-Netzwerk kommunizieren alle Netzwerkgeräte gleichberechtigt. Es gibt keinen zentralen Server. Daten werden zwischen den einzelnen Rechnern direkt herunter- und hochgeladen. <https://www.giga.de/tipp/was-ist-peer-to-peer-einfach-erklart/> [28.07.2022]

- per allgemeiner Zwischenablage (copy & paste) Bilder, Videos und Texte geräteübergreifend zwischen iPhone, iPad und Mac kopiert und eingefügt werden. Per „Handoff“ können zudem auf dem einen Gerät Dinge weiterbearbeitet oder beendet werden, die auf einem anderen Gerät begonnen wurden. Handoff funktioniert mit den Apple-Softwareprodukten Mail, Safari, Notizen, Pages, Numbers, Keynote, Karten, Nachrichten, Erinnerungen, Kalender und Kontakte.
- (563) Mit „Sidecar“ kann der Arbeitsbereich vergrößert werden und das iPad kann als zweites Mac-Display benutzt werden. Die Displays können aufgeteilt oder auch gespiegelt werden. Per nahtloser Steuerung können Mac und iPad mit einer einzigen Tastatur oder Maus integrativ gesteuert werden. Mittels „AirPlay“ können Videos vom iPhone zudem auf einem Apple Gerät mit größerem Display wiedergegeben werden.
- (564) Mit Apple Pay über den Browser Safari können Einkäufe im Internet bezahlt werden. Der Einkauf auf den Shoppingseiten am Mac kann dann mittels Face ID oder Touch ID auf dem iPhone oder iPad abgeschlossen werden. Zudem können aber auch Touch ID auf dem MacBook Pro oder MacBook Air verwendet werden bzw. alternativ kann der Einkauf auf der Apple Watch durch zweimaliges Drücken der Seitentaste bestätigt werden.
- (565) Mit der Integrationskamera³⁹³ ist es möglich, mit dem iPhone eine Fotografie oder einen Scan anzufertigen und diese dann automatisch auf dem Mac erscheinen zu lassen. Die Integrationskamera funktioniert mit den Apple-Softwareprodukten Finder, Mail, Nachrichten, Notizen, Pages, Keynote und Numbers.
- (566) iPhone Anrufe oder SMS können mit dem Mac, dem iPad oder der Apple Watch angenommen oder getippt werden. Gleiches ist für ausgehende Anrufe/SMS möglich.
- (567) Schließlich ermöglicht Apple über die iCloud die geräteübergreifende Speicherung von Fotos, Videos, Dokumenten und Backups. Zudem können Kontakte, Kalender, Notizen und Erinnerungen geräteübergreifend synchronisiert und gespeichert werden.³⁹⁴

³⁹³ <https://support.apple.com/de-de/HT209037> [22.07.2022]

³⁹⁴ <https://support.apple.com/de-de/guide/iphone/iphde0f868fd/ios> [22.05.2022]

(568) Die Beispiele zeigen anschaulich auf, dass Apple durch eine Reihe von Tools, die unter der Konzeptbezeichnung „continuity“ zusammengefasst werden, den nahtlosen Einsatz verschiedener Apple Geräte im Zusammenspiel ermöglicht. Die Nutzer werden hierdurch dazu ermuntert, möglichst viele Aktivitäten innerhalb des Ökosystems auszuführen. Dadurch ergeben sich im Ergebnis für Apple-Nutzer zudem Anreize, weitere Geräte von Apple und nicht von einem anderen Hersteller zu erwerben.

c) Rückwärtsintegration

(569) Ausgehend von Apples umsatzstarken Hardwareprodukten ist der Konzern sowohl software- wie auch hardwareseitig in erheblichem Ausmaß vertikal rückwärts integriert.

(1) Betriebssysteme

(570) Die beschriebene horizontale Kompatibilität zwischen den Geräten erreicht Apple durch die tiefgreifende Integration der Geräte mittels ihrer jeweiligen Betriebssysteme. Apple hat die vollständige Kontrolle über diese Betriebssysteme, da Apple sie selbst entwickelt, keine alternativen Betriebssysteme auf seinen Geräten zulässt und diese umgekehrt auch nicht an Dritte lizenziert. Insoweit nehmen diese auf den jeweiligen Geräten eine Monopolstellung ein (vgl. Rn. (482) ff.). Diese Strategie unterscheidet Apple sowohl im PC-Bereich als auch im Hinblick auf mobile Endgeräte von nahezu allen anderen Unternehmen.

(571) Bereits Apples Macintosh Rechner zu Beginn der 80er-Jahre liefen ausschließlich und exklusiv auf dem hauseigenen Betriebssystem MacOS. Das proprietäre Betriebssystem wird laufend weiterentwickelt, entsprechende Updates erscheinen regelmäßig. Aktuell ist die Version MacOS 12 (Monterey). Gleiches gilt für die mobilen Endgeräte. Apples iPhone wurde von Beginn an mit einem hauseigenen Betriebssystem (iOS) vorinstalliert ausgeliefert. Auf sämtlichen anderen mobilen Endgeräten sind iOS-Derivate installiert. Dies betrifft das iPad mit iPadOS, Apple TV mit tvOS, die Apple Watch mit watchOS und den

HomePod mit audioOS. Diese „abgeleiteten“ Versionen basieren auf iOS³⁹⁵, sodass der zusätzliche Aufwand in Entwicklung und Aktualisierung überschaubar sein dürfte und Skaleneffekte leicht zu erzielen sind. So liefen bis 2019 iPads und iPhones beide auf iOS. Mit der Einführung von iPadOS verwenden iPads nicht mehr iOS, dennoch ist das Betriebssystem daran angelehnt. Durch iPadOS kann Apple dem iPad nun mehr iPad-spezifische Features geben und die Bedingungen getrennt an die jeweilige Hardware anpassen.³⁹⁶

- (572) Mittels der vorinstallierten Betriebssysteme hat Apple exklusiven Zugang zu einer sehr großen Kundenbasis. Apple gibt die „installed base“ – damit ist die Gesamtzahl der aktiven im Umlauf befindlichen Geräte (auf denen das jeweilige haus-eigene Betriebssystem vorinstalliert ist) gemeint - mit derzeit rund 2 Mrd. Geräten weltweit an.³⁹⁷
- (573) Nahezu jedes Jahr erscheint eine neue Version von iOS. Innerhalb jeder Version erscheinen zudem mehrere Updates, die in der Regel Schwachstellen und Anfälligkeiten beseitigen, zudem aber auch häufig zusätzliche Funktionen einführen.³⁹⁸ Gleiches gilt für den Mac. Seit 2001 hat Apple nicht weniger als 18 Updates für macOS entwickelt.³⁹⁹

(2) Hardware Komponenten

- (574) Apple entwickelt wichtige Komponenten seiner Hardware selbst. Insoweit ist Apple auch hardwareseitig ein partiell rückwärts integriertes Unternehmen. Dies betrifft vor allem die Entwicklung von Mikroprozessoren.
- (575) Apple entwickelt die Mikrochips für seine mobilen Endgeräte und auch für die Mac Computer mittlerweile zum größten Teil selbst. Während im iPhone zu Beginn Chips von Drittanbietern verwendet wurden, so kommen sowohl im iPhone als auch im iPad bereits seit 2010 Chips der selbst entwickelten Baureihe A zum Einsatz. Der erste Chip der Baureihe, der A4, wurde zusammen mit dem iPad

³⁹⁵ <https://appleinsider.com/articles/15/04/23/apple-watch-runs-most-of-ios-82-may-use-a5-equivalent-processor> [07.08.2022]

³⁹⁶ <https://support.apple.com/de-at/HT210394> [22.06.2022]

³⁹⁷ <https://www.apple.com/newsroom/2023/02/apple-reports-first-quarter-results/> [01.03.2023]

³⁹⁸ <https://www.lifewire.com/ios-versions-4147730> [25.06.2022]

³⁹⁹ <https://support.apple.com/de-de/HT201260> [25.06.2022]

der 1. Generation und dem iPhone 4 vorgestellt. Mittlerweile wird der A15 Bionic in den aktuellen Modellen verwendet.

- (576) Beim Mac ist eine ähnliche Entwicklung feststellbar. Während Apple lange Zeit Intel-Mikrochips in seinen Computern verbaute, so geht das Unternehmen seit Ende 2020 verstärkt dazu über, seine hauseigene, speziell für den Mac entwickelte M-Reihe in den Personalcomputern einzusetzen. Apple geht davon aus, dass bis Ende 2022 sämtliche Macs mit dem M-Prozessor, der mittlerweile in der 2. Generation (M2) vorliegt, ausgestattet sein werden.⁴⁰⁰
- (577) Apple hat seine Strategie der zunehmenden Rückwärtsintegration in Form von Eigenentwicklungen in dem Bereich durch die Übernahme geeigneter Unternehmen aus der Halbleiterindustrie flankiert. Das Unternehmen spielt damit seine finanzielle Ressourcenstärke sowohl über hohe Investitionen im Bereich der unternehmenseigenen Produktentwicklung als auch über strategische Unternehmenszukäufe insbesondere bei Vorprodukten bzw. Komponenten für eigene Hardware- oder Softwareangebote aus (vgl. Abschnitt 3.).
- (578) Bereits 2008 übernahm Apple den kalifornischen Halbleiterproduzenten P.A. Semiconductor. Steve Jobs beschrieb den Zweck der Übernahme mit der maßgeschneiderten Entwicklung von Chips für Apples Produkte wie dem iPod und dem iPhone.⁴⁰¹ Im Jahr 2010 erwarb Apple den Chiphersteller Intrinsicity.⁴⁰² 2019 hat Apple zudem Teile des britischen Chipherstellers Dialog Semiconductor übernommen. Wichtige Teile der Übernahme waren Mitarbeiter, Patente sowie mehrere Standorte.⁴⁰³ Apple beschreibt das mit der Akquisition verbundene Kernziel mit der [REDACTED] Zudem erlaube die Transaktion eine [REDACTED].⁴⁰⁴ Ferner hat Apple ebenfalls 2019 die Mehrheit am Smartphone-Modemgeschäft

⁴⁰⁰ <https://www.apple.com/de/newsroom/2020/11/apple-unleashes-m1/> [22.06.2022]

⁴⁰¹ <https://www.wsj.com/articles/BL-BB-855> [22.06.2022]

⁴⁰² <https://www.nytimes.com/2010/04/28/technology/28apple.html> [22.06.2022]

<https://www.handelsblatt.com/unternehmen/it-medien/chipentwickler-dialog-semiconductor-recht-net-wegen-apple-deal-mit-umsatzminus/24071218.html> [28.06.2022]

⁴⁰⁴ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, interne Unterlage Datei Nr. 00000241, Blatt 812 der Verfahrensakte.

von Intel übernommen. Die Transaktion im Wert von 1 Mrd. USD umfasste rund 2.200 Intel-Mitarbeiter, geistiges Eigentum, Ausstattung und Verträge.⁴⁰⁵

- (579) Apples vertikale Integration ist in diesem Kontext - etwa im Zusammenhang mit der Entwicklung von Mikrochips - stets in zwei Dimensionen zu betrachten. Zum einen ist das Verhältnis zu anderen Chipherstellern relevant. Während Apple die Einsatzgebiete der Chips und die Anforderungskategorien der eigenen Geräte genau kennt und sich auf diese konzentrieren kann, entwickeln und produzieren andere Chiphersteller wie Intel oder Qualcomm für eine Reihe von Hardwareherstellern und deren unterschiedliche Anforderungsprofile. Auf diesen Umstand weist Tim Millet, VP Platform Architecture bei Apple, im Interview mit dem Spiegel hin:

„Ich habe eine Weile gebraucht, um mich zurechtzufinden. Es war völlig anders als im übrigen Silicon Valley, wo man sich als Unternehmen, das Chips herstellt, um mehrere unterschiedliche Ziele kümmern muss. Dieses Problem haben wir nicht, wir wissen genau, für welche Produkte wir etwas entwickeln.“

- (580) Zum anderen ist aus Kundensicht letztlich das von Apple hergestellte Endprodukt relevant. Hierzu trägt der jeweilige Mikrochip lediglich als Komponente bei. Bob Borchers, Vice President bei Apples Produktmarketing, führt hierzu im selben Interview aus:

„Wir schauen uns schon an, was vor sich geht, aber über die Wettbewerber und die von ihnen angebotenen Chips machen wir uns keine großen Gedanken, schließlich verkaufen wir keine Chips, sondern Produkte. Es kommt letztlich darauf an, in kleinen Schritten alle Komponenten eines iPhones zu verbessern. Wir wollen, dass die Leute das Essen genießen und nicht sagen: Oh, wow, das war die

⁴⁰⁵ <https://www.apple.com/de/newsroom/2019/07/apple-to-acquire-the-majority-of-intels-smartphone-modem-business/> [22.06.2022]

*beste Tomate aller Zeiten, aber der Rest des Salats ist nicht so toll.*⁴⁰⁶

(581) Das entscheidende Mittel, das die Konzentration auf das jeweilige Endprodukt ermöglicht, ist die vertikale Integration. Das eng aufeinander abgestimmte Zusammenspiel aus Mikrochip, Hardware, Betriebssystem und Anwendungssoftware verschafft Apple durch vertikale Integration auf jeder relevanten Wertschöpfungsstufe wettbewerbliche Vorteile. Diese Integration kann anhand des Mikrochips M1 und seines Zusammenspiels mit dem Mac, dem Betriebssystem macOS und der Anwendungssoftware des appleeigenen Browsers Safari illustriert werden.



Abbildung 23 Vertikale Integration

406

<https://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/apple-chipentwickler-tim-millet-wir-muessen-gut-darin-sein-nichts-zu-tun-a-476a8121-5546-496f-8e07-818de10bcc9a> [27.06.2022]

(582) Als Apple im Herbst 2020 den M1 vorstellte, beschrieb das Unternehmen das Produkt als den „leistungsstärksten Apple Chip aller Zeiten und den ersten Chip, der speziell für den Mac entwickelt wurde.“⁴⁰⁷ Der Chip wird nicht nur in den Mac-Familien (Mac mini, MacBook Air, MacBook Pro), sondern mittlerweile unter Nutzung erheblicher horizontaler Synergien zudem auch im iPad Pro und im iPad Air verbaut. Ferner hat Apple sein Betriebssystem für Macs auf den neuen Chip abgestimmt und nutzt so erhebliche „vertikale Synergien“. Apple schreibt dazu:

„macOS Big Sur wurde von Grund auf dafür entwickelt, die Möglichkeiten und die Power des M1 voll zu nutzen, und bringt eine extreme Leistungssteigerung, eine fantastische Batterielaufzeit und noch stärkere Funktionen für Sicherheit und Datenschutz. Der M1 erledigt tägliche Anwendungen deutlich schneller und reibungsloser.“

d) Schließlich kann Apple auch seine Software optimal auf Chip und Gerät abstimmen. So hält Apple etwa bzgl. des Browsers Safari in diesem Zusammenhang fest:

„Beim Surfen mit Safari – ohnehin schon der schnellste Browser der Welt – wird JavaScript jetzt bis zu 1,5-mal schneller ausgeführt und die Reaktionszeiten sind fast 2-mal kürzer.“

e) Auch unabhängige Analysen kommen zu dem Schluss, dass die Kombination aus Prozessor, Personalcomputer, Betriebssystem und Anwendungssoftware aus einer Hand erhebliche Wettbewerbsvorteile generiert. So unterzieht das Fachmagazin Macwelt das Macbook Pro M1 einem Test und hält fest⁴⁰⁸:

⁴⁰⁷ <https://www.apple.com/de/newsroom/2020/11/apple-unleashes-m1/> [26.06.2022]

⁴⁰⁸ <https://www.macwelt.de/international/Macbook-Pro-M1-im-Test-Apple-setzt-neue-Masstaabe-10924003.html> [20.06.2022]

„Alles auf diesem Macbook hat eine knackige Schnelligkeit, einschließlich des Startens von Anwendungen und des Öffnens und Schließens von Fenstern. In Safari ist die Geschwindigkeit sogar noch spürbarer, mit schnellerem Laden von Webseiten und flüssigerem Scrollen.“

[...]

„Wenn Ihre primären Anwendungen Apple-Anwendungen sind, haben Sie Glück, denn Apple hat seine Anwendungen aktualisiert, um die Vorteile der M1 zu nutzen.“

- (583) Aber auch andere Hersteller von Schlüsseltechnologien, die in Apples Geräten, allen voran dem iPhone, zum Einsatz kommen und die Apple den Zugriff auf relevante Input-Faktoren ermöglichten, wurden übernommen und somit in das Unternehmen (vertikal) integriert. Für den wichtigen Bereich der Kamera hat Apple im Jahr 2015 Primesense, einen Hersteller von 3D-Sensoren, übernommen.⁴⁰⁹ Ebenfalls im Jahr 2015 und damit zusammenhängend kaufte Apple den Motion Capture-Spezialisten Faceshift.⁴¹⁰ Weitere Übernahmen in diesem Bereich betrafen im Jahr 2017 den Kamerasensor-Hersteller InVisage⁴¹¹ sowie den Spezialisten für Indoor Positionierung FlyBy.⁴¹²
- (584) Weitere wichtige Bereiche, in denen Apple sich per Zukauf jedenfalls teilweise rückwärts integriert hat, betreffen den Batteriebereich (Infinite Power Solutions,

⁴⁰⁹ <https://www.golem.de/news/3d-sensoren-apple-bestaetigt-uebernahme-von-primense-1311-102934.html> [22.06.2022]

⁴¹⁰ <https://www.heise.de/mac-and-i/meldung/Apple-uebernimmt-3D-Spezialisten-Faceshift-3020103.html> [23.06.2022]

⁴¹¹ <https://techcrunch.com/2017/11/09/apple-has-acquired-imaging-sensor-startup-invisage-technologies/> [22.06.2022]

⁴¹² https://techcrunch.com/2016/01/29/apple-further-its-vr-plans-with-acquisition-of-flyby-media-makers-of-tech-that-sees-the-world-around-you/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAANBc61MQCbAXqzlelBwa_wwqEMxJM6fTKw9HUz7ca_8PP26Jsg8QjYQpvnXwYe_ZW72JYMrL2kCmWgiQgDBpT-8erMTG5crX46AxM0_aKXHTsY_SR2FMnra_D2LF_VctxZZU-vWtDI9pe9P4g-xWnBCOjzK6OgaAgYYsrG7_G6QuRa [26.06.2022]

2013⁴¹³), die Gehäusetechnik (Ques Tek Innovations LLC, 2012⁴¹⁴), Display- (LuxVue, 2014⁴¹⁵), Lautsprecher- (NanoScape AG, 2015) und Antennentechnologie (EMSCAN, 2018, Blinksight, 2018).

- (585) Sämtlichen Transaktionen ist gemein, dass sie zum einen Apples Abhängigkeit von zentralen Zulieferern reduzieren und zum anderen Apple im Ergebnis ermöglichen, die entsprechende Hardware den Anforderungen Apples passgenau anzugleichen. Beide Ziele stehen im Einklang mit der sog. „Cook Doktrin“, die Tim Cook (damals Chief Operating Officer) in einer Telefonkonferenz im Jahr 2009 verlautbarte und die eine klare Aussage im Hinblick auf die vertikale Integration des Konzerns beinhaltet:

*„We believe that we need to own and control the primary technologies behind the products that we make, [...]“*⁴¹⁶

- (586) In ähnlicher Weise soll sich nach den Erinnerungen von Johny Srouij, Apples Senior Vice President Hardware Technologies, Steve Jobs bereits im Jahr 2007 im Zusammenhang mit der Einführung des iPhone und mit Blick auf die Eigenentwicklung von Mikroprozessoren geäußert haben:

*“Steve came to the conclusion that the only way for Apple to really differentiate and deliver something truly unique and truly great, you have to own your own silicon,” [...] “You have to control and own it.”*⁴¹⁷

⁴¹³ <https://www.marketscreener.com/quote/stock/APPLE-INC-4849/news/Apple-Inc-acquired-Infinite-Power-Solutions-Inc-39133650/> [26.06.2022]

⁴¹⁴ <https://www.bizjournals.com/chicago/inno/stories/inno-insights/2017/02/15/inside-the-small-evans-ton-company-whose-tech-was.html> [26.06.2022]

⁴¹⁵ <https://techcrunch.com/2014/05/02/apple-acquires-power-efficient-led-tech-company-luxvue/> [26.06.2022]

⁴¹⁶ <https://www.forbes.com/sites/patrickhull/2012/12/19/be-visionary-think-big/?sh=2425ffe03c17> [28.06.2022]

⁴¹⁷ VP Hardware Technologies Johny Srouji in einem Bloomberg-Interview, 2016 <https://www.bloomberg.com/features/2016-johny-srouji-apple-chief-chipmaker/> [30.06.2022]

(587) Vor diesem Hintergrund stellen Eigenentwicklungen wie die der Mikroprozessoren sicher, dass Apple aus Nutzersicht eine nachhaltige Differenzierung vom Wettbewerb über sämtliche Wertschöpfungsstufen gelingt. Diese Differenzierung wird durch die nahtlose Integration der am Endprodukt beteiligten Einzelelemente - vom Mikroprozessor bis zur Anwendungssoftware (vgl. untenstehenden Abschnitt d) (1) iii.) – sichergestellt.

d) Vorwärtsintegration

(588) Ausgehend von seinen Endgeräten ist Apple zudem in einer Reihe von Märkten downstream tätig und insoweit vertikal vorwärts integriert. Dies betrifft sowohl Software- als auch Hardwaremärkte.

(1) Softwarebasierte Produkte & Dienstleistungen

(589) Apple ist – ausgehend von seinen Hardwaregeräten – vertikal auch vorwärts integriert. Zu den insoweit relevanten softwarebasierten Dienstleistungen zählt das Geschäft mit den abonnementfinanzierten Mediendiensten Apple Music, Apple Arcade und Apple TV+ sowie der personalisierte Fitnessservice Apple Fitness+, das Nachrichtenangebot Apple News+ und der Onlinespeicherdienst iCloud+ (dazu insgesamt unter i.). Ferner ist Apple auch im Hinblick auf den Betrieb der Softwarevertriebsplattform App Store vorwärts integriert (dazu unter ii.). Zudem entwickelt und vertreibt Apple eine Reihe von Anwendungssoftwareprodukten auf seinen Geräten selbst (dazu unter iii.).

i. Abo-Services

(590) Apple kann seine breite Gerätebasis zum Vertrieb seiner abonnementfinanzierten Dienste nutzen, da sie die Ansprache einer großen (potentiellen) Nutzerbasis erlaubt. So ist etwa der Spieledienst Apple Arcade ausschließlich auf dem iPhone, dem iPad, dem Mac oder auf Apple TV spielbar. Apple Music und Apple

TV+ sind zwar grundsätzlich auch auf Drittgeräten installier- und nutzbar, gleichwohl ist die Verbreitung dort – wie nachfolgend dargestellt - ausgesprochen gering.

- (591) Apple war nach eigenen Angaben zwar nicht in der Lage, die Nutzung von Apple Music auf die jeweiligen Geräteklassen aufzuschlüsseln. Gleichwohl konnte Apple die Anzahl der Downloads der Apple Music App in Googles Play Store angeben. Hieraus kann zwar nicht sicher auf ein Abonnement geschlossen werden, da Apple Music i.d.R. auch als dreimonatige, kostenlose Testversion angeboten wird. Gleichwohl ist die Downloadzahl auf Android-Geräten insgesamt als eine Art Obergrenze zu interpretieren. In den ersten drei Quartalen 2021 wurde Apple Music für Android weltweit [<10] Mio. mal heruntergeladen. Dem stehen weltweit rund [100-200] Mio. ausgelieferte iPhones gegenüber, auf denen Apple Music vorinstalliert worden ist. Insgesamt bestanden in diesem Zeitraum rund [50-60] Millionen Abonnements.⁴¹⁸
- (592) Ähnliche Muster liegen der Nutzung von Apple TV+ zu Grunde. Auch hier kann von einer erheblichen Dominanz der Nutzung auf Apple-eigenen Geräten in Folge der Vertikalintegration ausgegangen werden. Die Anzahl der monatlichen Log-ins auf Apple Geräten lag zwischen November 2019 und September 2021 bei [1-2] Mrd., wohingegen die Anzahl der Log-ins auf allen anderen Geräten (Smart TVs, Spielekonsolen, andere Set-Top Boxen) bei rund [100-200] Mio. lag. M.a.W. betrug der Anteil der Log-ins auf Apple Geräten knapp [90-100]%. In etwa das gleiche Verhältnis zeigt sich bezüglich der erstmaligen Log-ins im gleichen Zeitraum (rund [300-400] Mio. vs. [30-40] Mio. Stück).⁴¹⁹ Der erstmalige Log-in kann insoweit als Neukunde interpretiert werden.
- (593) Apple bündelt darüber hinaus seine Dienstprodukte Apple Music, Apple Arcade, Apple TV+, Apple Fitness+ und iCloud+ seit Ende 2020 in dem Produktbündelangebot Apple One. Apple One incentiviert den Gesamtbezug aller Dienste durch einen gegenüber dem Einzelbezug niedrigeren Preis. Die Abonnementzahlen

⁴¹⁸ Vgl. Apples Antwort vom 14. Oktober 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellen 4.1., Blatt 1.414 der Verfahrensakte.

⁴¹⁹ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 4.3.3, Blatt 1.484 der Verfahrensakte.

von Apple One entwickeln sich dynamisch. Apple One wird zudem zum weit überwiegenden Teil von Nutzern genutzt, die zuvor bereits mindestens einen Apple Dienst genutzt hatten. So waren weltweit zum Stichtag 30. Juli 2021 nur rund [10-20]% der Apple One-Nutzer zuvor nicht Nutzer mindestens eines der vier Dienste Music, Arcade, TV+ oder iCloud+.⁴²⁰ Diese Dienste wiederum werden, wie gezeigt, primär auf Apple Geräten genutzt.

- (594) Auch der Zahlungsdienst Apple Pay ist an ein Apple Gerät bzw. an Apples Browser Safari gebunden. Ohne ein iPhone oder eine Apple Watch ist weder die Einrichtung von Apple Pay noch die Nutzung in Geschäften, Restaurants oder anderen Einrichtungen am Point of Sale möglich. Im Internet ist u.a. der Browser Safari Voraussetzung für die Nutzung von Apple Pay. Auch der Dienst Apple Fitness+ erfordert ein iOS-Gerät wie die Apple Watch, das iPhone, das iPad oder Apple TV. Insofern kann Apple auch in Bezug auf diese Dienste in vertikaler Hinsicht den exklusiven Zugang zu seiner Nutzerbasis, die bereits über ein oder mehrere Apple Gerät(e) verfügt, nutzen.
- (595) Hinzu kommt, dass Apple Pay die einzige Lösung für mobile Zahlungen ist, mit der die NFC-Funktion „tap and go“ von iOS-Mobilgeräten für Zahlungen in Geschäften genutzt werden kann. Die Europäische Kommission geht im Verfahren Apple Pay (AT.40452 Apple – Mobile Payments) den Geschäftsbedingungen von Apple und seinen sonstigen Maßnahmen zur Integration von Apple Pay in kommerzielle Apps und Websites auf iPhones und iPads, der Beschränkung des Zugangs zur NFC-Funktion (Nahfeldkommunikation) „tap and go“ auf iPhones auf Zahlungen in Online-Shops und Ladengeschäften sowie mutmaßlichen Verweigerungen des Zugangs zu Apple Pay nach.⁴²¹
- (596) Apples Dienste haben sich in den vergangenen Jahren insgesamt sehr erfolgreich entwickelt. Aggregiert nutzten Ende 2021 weltweit rund als [700-800] Mio. Kunden einen oder mehrere abonnementfinanzierten Dienste von Apple (wie z.B. iCloud+, Apple Music, Apple TV+ oder Apple Arcade). Die Dienste entwickeln sich zudem sehr dynamisch. Alleine im abgelaufenen Geschäftsjahr sind rund

⁴²⁰ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 4.5.2., Blatt 1.486 der Verfahrensakte.

⁴²¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_1075 [25.06.2022]

[150-200] Mio. Kunden dazugekommen, innerhalb der letzten 5 Jahre haben sich die Nutzerzahlen [REDACTED]⁴²²

ii. Softwarevertrieb (App Store)

- (597) Apple betreibt zudem die mobile Softwarevertriebsplattform, den App Store, selbst. Der Softwarevertrieb ist den Betriebssystemen und den mobilen Endgeräten vertikal nachgelagert. Insoweit ist Apple auch in Bezug auf den Softwarevertrieb vertikal vorwärts integriert.
- (598) Die Dienste Dritter können jedenfalls im Hinblick auf die „digitale“ Erreichbarkeit von Apple-Kunden aufgrund der vertikalen Integration nur auf der Vertriebsplattform App Store überhaupt angeboten werden. Apple hat jeden alternativen Softwarevertrieb auf seinen Geräten technologisch ausgeschlossen (vgl. Abschnitt C.III.1.b)(6)).
- (599) Zusätzlich verstärkt wird diese Machtposition von Apple dadurch, dass die Rahmenbedingungen, unter denen innerhalb des Ökosystems Märkte für den Softwarevertrieb entstehen, durch Apple selbst gesetzt werden. Durch die damit verbundene technologische und ökonomische Regelsetzungsmacht hat Apple mit dem App Store einen erheblichen Einfluss auf den Zugang zu Absatzmärkten Dritter und somit im Ergebnis sogar auf die Erfolgsaussichten der jeweiligen Geschäftsmodelle.
- (600) Apple bestreitet, dass der App Store Einfluss auf die Erfolgsaussichten Dritter habe. Dafür gäbe es keine Anhaltspunkte und die Beschlussabteilung habe dies auch nicht nachgewiesen.⁴²³ Apple führt aber an anderer Stelle in seiner Stellungnahme aus, dass „[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]“

⁴²² Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 43, Blatt 2.238 der Verfahrensakte.

⁴²³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 136 (Blatt 3.239 der Verfahrensakte).

[REDACTED]⁴²⁴ Insofern geht die Beschlussabteilung auch auf Basis dieses zusätzlichen Vortrags davon aus, dass damit zumindest „ein erheblicher Einfluss“ auf die Entwicklungsmöglichkeiten dieser Unternehmen einhergeht.

- (601) Beispielsweise behält Apple für App Store-Käufe eine Provision ein, wenn App-Herausgeber digitale Güter oder Dienstleistungen oder innerhalb der App – insofern digital – konsumierte Güter oder Dienstleistungen verkaufen. Diese Provision liegt bei 30%. Dies gilt nicht für Umsätze im Zusammenhang mit Abonnements, die länger als 12 Monate laufen; hier liegt die Provision nach Ablauf eines Jahres bei 15%. Seit dem 1. Januar 2021 greift zudem Apples „App Store Small Business Program“, welches die Provision für alle App-Herausgeber auf ebenfalls 15% reduziert, deren Umsatz im vorangegangenen Kalenderjahr weniger als 1 Mio. USD betrug.⁴²⁵
- (602) Der App Store ist seit 2008 auf jedem mobilen Endgerät vorinstalliert. Apple verfügt, wie ausgeführt, derzeit über eine „installed base“ von mindestens 2 Mrd. Endgeräten, dabei handelt es sich weit überwiegend um iPhones. Die vertikale Integration über Gerät, Betriebssystem und Softwarevertrieb ermöglicht Apple über den App Store insofern exklusiven Zugang zu einer sehr hohen Anzahl an zahlungskräftigen Kunden.
- (603) Auch dieser Geschäftsbereich entwickelt sich vor diesem Hintergrund sehr dynamisch. Im Jahr 2021 wurden insgesamt knapp [30-40] Mrd. Apps in Apples iOS App Store heruntergeladen.⁴²⁶ Damit verbunden war im Geschäftsjahr 2021 ein Nettoumsatz bei Apple i.H.v. [20-30] Mrd. USD. 2017 lag der Nettoumsatz im App Store bei rund [<10] Mrd. USD.⁴²⁷ Dies entspricht einer Steigerung von mehr als [120-130]%.

⁴²⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 188 (Blatt 3.262 der Verfahrensakte).

⁴²⁵ <https://www.apple.com/de/newsroom/2020/11/apple-announces-app-store-small-business-program/> [08.02.2022]

⁴²⁶ Antwort Apples vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 3.3.1., Blatt 217 der Verfahrensakte.

⁴²⁷ Antwort Apples vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 2.3.4., Blatt 212 der Verfahrensakte.

(604) Hinsichtlich einer umfassenden Bewertung des Potentials von Apple, Regelungsmacht beim Zugang zu App Store auszuüben, wird auf die Ausführungen in Abschnitt C.III.5. verwiesen.

iii. Anwendungssoftware

(605) Apple entwickelt und vertreibt zudem eine Reihe von Softwareprodukten auf seinen Geräten selbst. Auch hier ist die vertikale Integration aus Gerät, Betriebssystem und Softwarevertrieb der Garant für den Zugang zum Endnutzer.

(606) Dies gilt vorwiegend für die mobilen Endgeräte, sprich das iPhone, das iPad und die Apple Watch. Apple gibt an, dass im Auslieferungszustand für iPhone/iPad auf der Basis von iOS 15 nicht weniger als 25 Apple-eigene Apps zur Verfügung gestellt werden.⁴²⁸ Apple installiert ausschließlich Apple-eigene Apps und nicht Apps von Drittanbietern vor. Bei jedem Neuerwerb und/oder einem Update des Betriebssystems werden die Apps automatisch installiert. Ein Zurücksetzen auf die Werkseinstellungen führt ebenfalls erneut zu einer Installation sämtlicher Apps.⁴²⁹

(607) Apples vorinstallierte Apps erzielen wegen des hohen Verbreitungsgrads der Geräte eine erhebliche Reichweite. Wie bereits ausgeführt, kann Apple derzeit auf eine „installed base“ von mehr als 2 Mrd. Geräten weltweit zurückgreifen.

(608) Nutzer verbringen zudem mit Apple-eigenen Apps im Verhältnis zu Drittapps überproportional viel Zeit („screentime“). Obwohl Apple lediglich einige Dutzend Apps von insgesamt mehr als [<5] Mio. Apps im App Store anbietet, verbringen jedenfalls die Nutzer, die der Sendung von Geräteanalysedaten an Apple zuge-

⁴²⁸ <https://support.apple.com/de-de/guide/iphone/iph248b543ca/15.0/ios/15.0> [26.06.2022]

⁴²⁹ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Mobile Apps, Endbericht, Juli 2021 https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Mobile_Apps.pdf?__blob=publicationFile&v=4, S. 41 [22.06.2022]

stimmt haben, [30-40]% ihrer Nutzungszeit mit diesen Apps. Zählt man den Browser Safari dazu, so liegt der Anteil bei diesen Nutzern sogar bei knapp [30-40]%.⁴³⁰

- (609) Darüber hinaus haben Apple-Nutzer nur zu einem sehr geringen Anteil ihre Voreinstellungen für den Browser und das E-Mail Programm geändert. Diese sog. „default“-Einstellungen regeln, welches Programm auf dem Smartphone/dem Tablet aufgerufen wird, wenn eine Datei im oder ein Verweis auf ein Website- bzw. E-Mail-Format angeklickt wird. Im Juli 2021 hatten nur rund [10-20]% der Apple Nutzer auf iPhones und iPads ein alternatives E-Mail Programm und sogar nur rund [<10]% der Nutzer einen alternativen Webbrowser zu Apples Safari-Browser als default-Einstellung gewählt.⁴³¹
- (610) Dass Nutzer vorinstallierte Apps häufig und umfangreich nutzen, ist dem sog. „default“-Effekt⁴³² zuzuschreiben. Dieser Effekt beschreibt eine kognitive Verzerrung, die bei vielen Nutzern mit einer Bevorzugung des aktuellen (sprich: vorinstallierten) Zustands einhergeht, da jeder Wechsel mit Aufwand verbunden ist. Die Europäische Kommission hält dazu in ihrer Entscheidung Google/Android zu der auf Android vorinstallierten Suchmaschine Google Search fest:

„Users are unlikely to look for, download, and use alternative apps, at least when the app that is pre-installed, premium placed and/or set as default already delivers the required functionality to a satisfactory level. As Nokia indicated in relation to pre-installation: "Where a product is preloaded by default, consumers tend to stick to this product at the expense of competing products – even if the default product is inferior to competing products." In order to overcome the status quo bias and see users looking for alternatives,

⁴³⁰ Antwort Apples vom 14. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 10.2., Blatt 1.436 der Verfahrensakte.

⁴³¹ Antwort Apples vom 14. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabelle 10.3.2., Blatt 1.437 der Verfahrensakte.

⁴³² <https://www.anti-bias.eu/anti-bias-strategien/nudges-beispiele/default/> [22.05.2022]

*service providers need to convince users that their service is significantly better than the alternative that is already pre-installed, premium placed or set as default.*⁴³³

*„As explained in Section 11.3.4.1.II, a significant number of users will not, however, download any competing general search app but rather use the general search app which is pre-installed on their GMS devices, Google Search. For example, on Windows Mobile devices –where Google's general search service is neither pre-installed nor set as default – Bing accounted for [50-60]% to [80-90]% of general search queries in 2014-2017 (see recital (793)).*⁴³⁴

- (611) Apple ist der Auffassung, die Aussagen der Beschlussabteilung bezüglich der „screentime“ von Apple-Kunden sowie der „default“-Einstellungen seien empirisch nicht ausreichend abgesichert, da nur etwa 10% der Apple-Nutzer der Weitergabe der Geräteanalysedaten zugestimmt hätten. Zudem sei diese Stichprobe verzerrt, da diese Kunden wahrscheinlich eine starke Präferenz für Apple-Produkte und -Dienste hätten.⁴³⁵
- (612) Beide Argumente sind im Ergebnis nicht geeignet, diese ergänzenden Feststellungen der Beschlussabteilung zu korrigieren. Zum einen ist eine 10%ige Stichprobe in der empirischen Sozialforschung insgesamt als sehr großzügig zu bezeichnen. So wird etwa die Sonntagsfrage („Welche Partei würden Sie wählen, wenn am nächsten Sonntag die Bundestagswahl stattfinden würde?“) unter Inkaufnahme einer akzeptablen Fehlertoleranz auf Basis einer Befragung von nur 1.000 Wahlberechtigten durchgeführt. In Deutschland sind aktuell rund 60 Millionen Bürgerinnen und Bürger wahlberechtigt. Zum anderen ist aus der Bereitschaft zur Teilung von Geräteanalysedaten auch nicht zwingend auf eine ausgeprägte Apple-Affinität zu schließen. Möglicherweise haben die Nutzer auch ein Interesse an der Verbesserung der Produkte oder sind generell wenig sparsam

⁴³³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 782

⁴³⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.07.2018, *Google/Android* (AT.40099), Rn. 803

⁴³⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 137 (Blatt 3.240 der Verfahrensakte).

im Umgang mit Daten. Hierzu wurde nicht vorgetragen und ist auch sonst nichts ersichtlich.

- (613) Ebenfalls (exklusiv) vertikal vorwärts integriert ist Apple in Bezug auf seine Sprachsteuerungssoftware Siri, welche ebenfalls als Bestandteil von iOS auf jedem mobilen Endgerät vorinstalliert ist. Siri ist die einzige Möglichkeit, ein Apple-Gerät sprachbasiert anzusteuern. Durch die hohe Verbreitung und die intensive, ausschließliche Nutzung kann Apple Siri laufend verbessern. In horizontaler Hinsicht ermöglicht Siri zudem auch die Verknüpfung von Apple-Geräten, wie dem iPhone mit dem HomePod. Zudem ermöglicht Siri (im Zusammenspiel mit Apples Home App, welche ebenfalls vorinstalliert ist) auch die Einrichtung und Steuerung diverser Smart Home-Geräte von Drittherstellern, welche über Apples Home Kit, einem Software-Framework, eingebunden sind.⁴³⁶
- (614) Beachtlich ist darüber hinaus, dass Apple im Einzelfall sogar die für die jeweilige Apple-eigene App relevanten Vorprodukte/Komponenten vertikal integriert. So hat Apple im Frühjahr 2020 den Wetterdienstanbieter Dark Sky übernommen und einzelne Funktionalitäten der Dark Sky App direkt in die eigene Wetter-App übernommen. Damit verbunden war nicht nur eine Umstellung des Bezugs von Daten und Inhalten vom Anbieter Weather.com in Richtung Eigenbezug bei Dark Sky, sondern auch eine Einstellung der entsprechenden Android App sowie eine Abschaffung der Schnittstellen für Drittentwickler.⁴³⁷
- (615) Im Ergebnis ermöglicht die vertikale Integration von Gerät, Betriebssystem und Software durch die damit verbundene Möglichkeit zur (exklusiven) Vorinstallation eigener Software Apple somit Wettbewerbsvorteile auf dem jeweiligen Markt für die betroffene Software.

⁴³⁶ <https://www.apple.com/de/ios/home/> [22.07.2022]

⁴³⁷ <https://www.theverge.com/2021/6/10/22527878/dark-sky-apple-ios-app-website-api-shut-down-end-of-2022> [26.05.2022]

(2) Vertrieb & Finanzierung

- (616) Apple ist nicht nur softwareseitig, sondern auch was den Verkauf seiner Hardware angeht, vertikal vorwärts integriert. Dies gilt sowohl für den Vertrieb (off- und online) als auch (neuerdings) für die Finanzierung seiner Hardwareprodukte.
- (617) Der Umsatzanteil, den Apple im abgelaufenen Geschäftsjahr 2021 im Direktvertrieb insgesamt (d.h. unter Einschluss sämtlicher Produkte) erzielte, lag bei [30-40]%.⁴³⁸ Apple ist auch im Direktvertrieb seiner Hardware-Produkte tätig und somit auch in dieser Hinsicht partiell vertikal vorwärts integriert. Dies gilt sowohl für den klassischen Einzelhandel als auch den Onlinehandel.
- (618) 2001 eröffnete Apple den weltweit ersten Apple Store, mittlerweile betreibt das Unternehmen weltweit mehr als 500 Läden, rund die Hälfte davon in den USA. In Deutschland gibt es gegenwärtig 16 Ladengeschäfte.⁴³⁹ Der Umsatzanteil, den die Apple-eigenen Läden erwirtschaften, lag vor der Pandemie je nach Produktkategorie bei [<10]-[10-20]%.⁴⁴⁰ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].
- (619) Apples Flagship Stores gehören Medienberichten zu Folge zu den umsatzstärksten Geschäften der Welt.⁴⁴¹ Apple betreibt seine Läden, die häufig architektonische Besonderheiten aufweisen, vorwiegend in den 1A-Lagen großer Städte, etwa an der Fifth Avenue in New York oder dem *Champs-Élysées* in Paris. Apple zeigt in seinen Flagship Stores in ansprechender Atmosphäre die gesamte Palette seiner Hardware-Neuheiten „zum Anfassen“ und kann dem Nutzer somit ein besonderes Einkaufserlebnis bieten.
- (620) In den Flagship Stores erfolgen Produktpräsentationen von Neuheiten, das Personal ist speziell geschult. An der sog. „Genius-Bar“ wird technischer Support-Service gewährleistet⁴⁴²; es gibt spezielle „Today-at-Apple“ Veranstaltungen, die

⁴³⁸ <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0000320193/42ede86f-6518-450f-bc88-60211bf39c6d.pdf> S. 5 [20.06.2022]

⁴³⁹ <https://www.apple.com/de/retail/storelist/> [20.06.2022]

⁴⁴⁰ Antwort Apples vom 23. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellen 7.1. und 7.2., Blatt 235 der Verfahrensakte.

⁴⁴¹ <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/lukrative-apple-stores-groesste-ausbeute-pro-quadratmeter-1.1521727> [20.06.2022]

⁴⁴² <https://www.apple.com/de/retail/geniusbar/> [12.07.2022]

projektorientierte Nutzerschulungen anbieten und den Kunden dabei helfen sollen, ihre Produkte besser nutzen zu können.⁴⁴³

- (621) Über die Apple Website betreibt das Unternehmen zudem seit 1997 einen eigenen Onlineshop. Je nach Produktkategorie verkaufte Apple in 2021 bis zu [20-30]% seiner Endgeräte über den eigenen Onlineshop.⁴⁴⁴
- (622) Neben dem Vertrieb bietet Apple entlang der Wertschöpfungskette zudem mit Apple Pay ein unternehmenseigenes Zahlungssystem an (vgl. Rn. (101)). Darüber hinaus hat Apple (zunächst ausschließlich für die USA) angekündigt, den eigenen Beahldienst Apple Pay um eine Ratenzahlungsfunktion zu erweitern.⁴⁴⁵ Apple hat angegeben, dass diese Möglichkeit der Kreditfinanzierung vom Tochterunternehmen Apple Financing LLC abgewickelt und die Bonitätsprüfung der Kunden umfassen wird. Das Unternehmen verfüge über die notwendigen staatlichen Kreditlizenzen, um die Funktion anbieten zu können.⁴⁴⁶
- (623) Im Ergebnis ist Apple durch seine Direktvertriebsaktivitäten über die Flagship Stores und den eigenen Onlineshop sowie seine Aktivitäten im Bereich Zahlungssysteme & Finanzierung i.S. des § 19a Abs. 1 Nr. 3 GWB in einem erheblichen Ausmaß auch in dieser Hinsicht entlang der Wertschöpfungskette der Hardwareprodukte vertikal vorwärts integriert.

e) Zusammenfassung

- (624) Insgesamt wird somit deutlich, dass Apples vielfältige Geschäftsaktivitäten die gesamte Wertschöpfungskette rund um digitale Endgeräte sowie deren Nutzung durch die Endverbraucher abdecken. Das Unternehmen ist ausgehend von seinen Hardwareprodukten, allen voran dem iPhone, sowohl in erheblichem Ausmaß vorwärts als auch rückwärts vertikal integriert.

⁴⁴³ <https://www.apple.com/de/today/> [12.07.2022]

⁴⁴⁴ Antwort Apples vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellen 7.1. und 7.2., Blatt 235 der Verfahrensakte.

⁴⁴⁵ <https://www.apple.com/newsroom/2022/06/apple-unveils-new-ways-to-share-and-communicate-in-ios-16/> [21.06.2022]

⁴⁴⁶ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-06-08/apple-will-handle-the-lending-itself-with-new-pay-later-service> [21.06.2022]

- (625) Beginnend mit essentiellen Vorprodukten wie Mikrochips über das proprietäre Betriebssystem bis hin zum Vertrieb und der Finanzierung der Hardware deckt Apple selbst durch eine erhebliche vertikale und konglomerate Tiefe und Breite sämtliche relevanten Bereiche rund um seine Endgeräte und deren anwendungsbezogene Nutzung ab. Hinzu kommt mit dem App Store der Softwarevertrieb auf den Geräten sowie eine erhebliche Bandbreite an zusätzlichen Software-, Dienste- und Serviceprodukten.
- (626) Auf der Grundlage einer sehr breiten und tendenziell eher ausgabefreudigen Nutzerbasis, die weltweit derzeit insgesamt rund 2 Mrd. Endgeräte aktiv nutzt, kann Apple diese softwarebasierten Angebote etwa durch Vorinstallation seiner Apps sowie der zielgerichteten Bewerbung seiner Abonnementdienste effizient vertreiben. Apples Dienste gewinnen daher schnell an Reichweite und Profitabilität. So trägt der Servicebereich, in dem diese Angebote gebündelt sind, seit Jahren einen steigenden Anteil zum Umsatz und vor allen Dingen - wegen seiner außerordentlich hohen Marge - zum Gewinn bei.
- (627) Apple ist somit ein „Prototyp eines vertikal integrierten Konzerns“, der es versteht, durch eine tiefgreifende vertikale und konglomerate Integration seiner Produkte und Dienstleistungen ein nahtloses Ineinandergreifen dieser verschiedenen Elemente zu gewährleisten und so den Nutzer möglichst innerhalb seines Ökosystems zu halten. In diesem Sinn hielt Steve Jobs schließlich schon 2010 in seiner Agenda als wichtigen Punkt für ein Strategiemeeting fest:

“[...] tie all of our products together, so we further lock customers into our ecosystem.”⁴⁴⁷

⁴⁴⁷ <https://www.theverge.com/c/22611236/epic-v-apple-emails-project-liberty-app-store-schiller-sweeney-cook-jobs> [28.06.2022]

3. Finanzkraft und Zugang zu sonstigen Ressourcen (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB)

(628) Apples Ressourcen tragen zu seiner überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb bei. Denn Apple ist es durch seine erhebliche Finanzkraft und seinen ausgeprägten Zugang zu sonstigen Ressourcen möglich, seine erreichte Position auch in der Zukunft nicht nur erfolgreich abzusichern, sondern noch weiter auszubauen. Dieser Umstand kann die Innovationskraft des Wettbewerbs beeinträchtigen.

a) Funktion des Merkmals

(629) Bei Berücksichtigung des besonderen Schutzzwecks des § 19a GWB geht es bei § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB um die Frage, inwiefern ein Unternehmen über Finanzkraft oder sonstige Ressourcen verfügt, die marktübergreifend eingesetzt und einen wettbewerblichen Vorteil vermitteln können, d.h. inwiefern der Einsatz von Finanzkraft oder sonstigen Ressourcen im Einzelfall möglich und geeignet ist, zur Erweiterung und/oder Absicherung eines Ökosystems und damit (als verstärkendes Element) zu dessen systemischer Bedeutung beizutragen. Letztlich sollen mit den Faktoren „Finanzkraft“ bzw. „sonstige Ressourcen“ sämtliche einem Unternehmen zur Verfügung stehenden Fähigkeiten („Capabilities“), insbesondere auch das jeweilige Innovationspotential, erfasst werden.

(630) In den Blick genommen werden diese Faktoren auch wegen des mit ihrem Einsatz einhergehenden wettbewerbsgefährdenden Selbstverstärkungseffekts: Zum einen resultiert die hohe Finanzkraft großer Digitalkonzerne aus den multiplen Verwendungsmöglichkeiten bestimmter Ressourcen, da dies insbesondere die Kosten für Markteintritte des Unternehmens senkt. Dies ermöglicht einen zunehmend besseren Ressourcenzugang und schließlich eine weitere Erhöhung der Finanzkraft. Zum anderen steigen die Markteintrittsbarrieren von Wettbewerbern, die die relevanten Ressourcen erst noch erwerben müssen, zumindest relativ

betrachtet immer weiter, so dass ein nicht mehr aufholbarer Wettbewerbsvorsprung entstehen kann.

- (631) Im Rahmen digitaler Geschäftsmodelle können aufgrund der oft hohen Skalierbarkeit und Verbundvorteile der Geschäftsmodelle sowie der niedrigen Grenzkosten⁴⁴⁸ bei einer etablierten Marktstellung Finanzmittel in hohem Umfang generiert werden. Ein solcher Vorteil schafft die Möglichkeit, innovativen Wettbewerb durch hohe Investitionen oder hochpreisige Übernahmen abzukaufen.
- (632) Darüber hinaus kann bereits die bloße Anwesenheit von großen Digitalkonzernen auf bestimmten Märkten den Zugang zu finanziellen Ressourcen für andere Unternehmen schwächen, so dass sog. „kill zones“⁴⁴⁹ entstehen, in die niemand investieren will. Dies kann die Markteintrittsbarrieren für Dritte erhöhen und zu einer Reduzierung der Innovationsdynamik führen, die sich zunehmend auf Abwehrinnovationen des Normadressaten zum Schutz des Geschäftsmodells sowie ggf. auf (lediglich) komplementäre Angebote Dritter beschränkt.⁴⁵⁰
- (633) Wie schon im Rahmen der merkmalsübergreifenden Systemkritik an der Anwendung von § 19a Abs. 1 (und Nr. 2) GWB sowie analog zum Themenbereich Vertikalintegration ist Apple auch im Zusammenhang mit der Befassung des Merkmals „Finanzkraft & Ressourcen“ der Auffassung, dass im Rahmen einer marktbezogenen Einzelfallprüfung nachzuweisen sei, ob die jeweiligen Ressourcen eingesetzt werden, um das Ökosystem abzusichern, die Markteintrittsbarrieren für Dritte zu erhöhen und innovativen Wettbewerb durch andere Unternehmen zu behindern.⁴⁵¹
- (634) Wie schon im Zusammenhang mit dem Gesetzeszweck allgemein (Rn. (163) ff.) und auch im Hinblick auf die Vertikalintegration im Speziellen (Rn. (545) ff.) kann auch in diesem Zusammenhang auf die Gesetzesbegründung verwiesen werden,

⁴⁴⁸ Die niedrigen Grenzkosten können wiederum maßgeblich mit der Existenz von „Shareable inputs“, also Inputfaktoren, die auf mehreren Märkten oder in verschiedenen Geschäftsmodellen genutzt werden können zusammenhängen. S. hierzu auch Rn. (155).

⁴⁴⁹ BMWi, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft - [Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019](#), S. 65 m.w.N. dort in Fn. 174.

⁴⁵⁰ Siehe Stigler Center, Stigler Committee on Digital Platforms - [Final Report, 2019](#), S. 75; M. Bourreau, A. de Stree, [Digital Conglomerates and EU Competition Policy, 2019](#), S. 21 m.w.N.

⁴⁵¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 139 ff. (Blatt 3.241 der Verfahrensakte).

welche nach Auffassung der Beschlussabteilung eindeutig für eine Potentialanalyse eintritt, was auch und gerade im Zusammenhang mit dem Merkmal Finanzkraft & Ressourcen gilt. So heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Wichtige Indizien für das Vorliegen einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb sind dabei zunächst seine [...] und seine Finanzkraft oder sein Zugang zu sonstigen Ressourcen. Dabei spielen gerade im Digitalbereich nicht nur die erzielten Umsätze eine Rolle. Kriterien, wie Cashflow, Gewinne über mehrere Jahre, Umsatzrendite etc., können ebenso berücksichtigt werden wie beispielsweise Nutzerzahlen.“

(635) Während die Gesetzesbegründung also ausbuchstabiert, anhand welcher konkreter Kennzahlen eine solche Finanzkraft und Ressourcenstärke gemessen werden kann, so findet sich gerade keine Begründung für eine „Ressourceneinsatzprüfung verbunden mit wettbewerblichen Auswirkungen“, wie sie Apple fordert.

b) Apples finanzielle Ressourcen

(636) Apples finanzielle Ressourcen sind erheblich. Diese Einschätzung resultiert bereits aus der Analyse der durch Rechnungslegungs- und Offenlegungspflichten öffentlich zugänglichen finanziellen Kennzahlen.⁴⁵²

(637) Apple erzielte in den letzten fünf Geschäftsjahren (2018-2022) in jedem Geschäftsjahr einen Umsatz von mehr als 250 Mrd. USD, im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr lag der Umsatz sogar bei knapp 400 Mrd. USD. Damit gehört Apple zu den umsatzstärksten Unternehmen der Welt.⁴⁵³ Außerdem konnte Apple innerhalb der letzten fünf Jahre seinen Umsatz durchschnittlich um fast

⁴⁵² <https://investor.apple.com/sec-filings/default.aspx> [21.1.2021]

⁴⁵³ <https://fortune.com/global500/2021/search/> [24.1.2022]

10% pro Jahr steigern. Diese außerordentlich hohen Umsätze und Umsatzsteigerungen zeigen indiziell bereits die besondere Finanzkraft des Unternehmens im Sinne des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB.

- (638) Auch gemessen am Gewinn ist Apple ein außerordentlich finanzstarkes Unternehmen. In den letzten fünf Jahren wurde der Gewinn um mehr als zwei Drittel gesteigert. Im Geschäftsjahr 2021/2022 lag Apple mit einem Gewinn von knapp 95 Milliarden USD weltweit auf Platz 2 der größten Unternehmen nach Gewinn.⁴⁵⁴
- (639) Der auch in der Gesetzesbegründung als geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Finanzkraft im Digitalbereich genannte Cashflow⁴⁵⁵ bildet den gesamten Strom der finanziellen Mittel eines Unternehmens ab. Es wird zwischen operativem Cashflow, Cashflow aus Investitionstätigkeit und Cashflow aus Finanzierungstätigkeit unterschieden. Der operative Cashflow umfasst den Kapitalfluss aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit des Unternehmens und ist ein Indikator für die Liquidität und die Fähigkeit zur Innenfinanzierung, also die Fähigkeit, sich aus der eigenen Geschäftstätigkeit ohne Mittel von außen zu finanzieren. Der operative Cashflow von Apple hat sich von 77,4 Mrd. USD im Geschäftsjahr 2018 um mehr als 50% auf 122 Mrd. USD im mit Ablauf September 2022 abgeschlossenen Geschäftsjahr 2022 erhöht.⁴⁵⁶ Dies belegt Apples großen und stetig zunehmenden Spielraum für Innenfinanzierungen.
- (640) Für die Bemessung der Finanzkraft sind neben der Fähigkeit zur Innenfinanzierung auch die Möglichkeiten zur Außenfinanzierung zu berücksichtigen. Ein Indikator dafür ist der Free Cashflow. Er wird sowohl von Fremd- als auch Eigenkapitalgebern zur Einschätzung der Ertragskraft herangezogen. Der Free Cashflow wird aus der Differenz von operativem Cashflow und Capital Expenditures, den Investitionsausgaben für längerfristige Anlagegüter, gebildet. Er gibt an, welche Finanzmittel einem Unternehmen tatsächlich zur Verfügung stehen, um eine Aus-

⁴⁵⁴ Die größten Unternehmen nach Gewinn: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/164673/umfrage/profitable-unternehmen-top-50-unternehmen-weltweit-nach-gewinn/> (abgerufen am 12.03.2023)

⁴⁵⁵ Vgl. Regierungsbegründung, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

⁴⁵⁶ SEC FILING FORM 10K, GJ 2022, <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0000320193/42ede86f-6518-450f-bc88-60211bf39c6d.pdf>, S. 36

zahlung der Ansprüche von Fremd- und Eigenkapitalgebern vorzunehmen. Gläubiger und Anteilseigner nutzen ihn, um die Kreditwürdigkeit zu überprüfen oder den Spielraum für Tilgungen, Dividendenzahlungen, Kapitalrückkäufe oder Fusionen und Übernahmen einzuschätzen. Apples Free Cashflow war über die letzten fünf Geschäftsjahre hinweg stets positiv und ist um mehr als 70% von 64,1 Mrd. USD im Geschäftsjahr 2018 auf 111,3 Mrd. USD in 2022 gestiegen.⁴⁵⁷

- (641) Schließlich verfügt Apple regelmäßig über sehr hohe liquide Mittel. Liquide Mittel sind insofern bedeutsam, da sie dem Unternehmen erlauben, etwa bei Zukäufen ohne Verzögerungen sehr schnell aktiv zu werden, wenn sich entsprechende Gelegenheiten bieten, ohne etwa vorher aufwendige Finanzierungsfragen klären zu müssen. Apples liquide Mittel („cash, cash equivalents & marketable securities“) beliefen sich zum Ende des Geschäftsjahres 2022 auf rund 183 Mrd. USD.⁴⁵⁸ Die Ratingagentur Moody’s hat Ende 2021 u.a. Apples „außergewöhnlich hohe Liquidität“ zum Anlass genommen, Apple auf das Top-Rating Aaa hoch zu stufen, ein Rating, das nur wenige Unternehmen erhalten. Moody’s geht davon aus, dass Apple auch in den nächsten 3-5 Jahren ein „außergewöhnlich starkes Liquiditätsprofil“ aufweisen wird.⁴⁵⁹ Ein Top-Rating der führenden Ratingagenturen ermöglicht wiederum eine sehr günstige Kreditaufnahme.
- (642) Ein aussagekräftiger Indikator für die in Zukunft zu erwartende Finanzkraft eines Unternehmens ist schließlich der Börsenwert. Der Börsenwert (auch Marktkapitalisierung) ist der rechnerische Gesamtwert der in Umlauf befindlichen Aktien eines börsennotierten Unternehmens. Er spiegelt die Erwartungen der Anleger über den künftigen Erfolg in Form des Gegenwartswertes der diskontierten künftigen Gewinne eines Unternehmens wider.
- (643) Apple ist gemessen am Börsenwert das wertvollste Unternehmen der Welt. Apple gelang es Anfang 2022 als erstem Unternehmen weltweit, die Grenze von drei

⁴⁵⁷ SEC FILING FORM 10K, GJ 2022, <https://investor.apple.com/sec-filings/sec-filings-details/default.aspx?FilingId=16157374>, S. 36, [01.03.2023]

⁴⁵⁸ SEC FILING FORM 10K, GJ 2022, <https://investor.apple.com/sec-filings/sec-filings-details/default.aspx?FilingId=16157374>, S. 41, [01.03.2023]

⁴⁵⁹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-12-21/apple-gets-top-credit-rating-from-moody-s-on-growth-prospects> [24.01.2022]

Billionen USD Börsenwert zu durchbrechen.⁴⁶⁰ Erst im August 2020, also nur rund 16 Monate vorher, hatte Apple als erstes Unternehmen überhaupt weltweit die Marktkapitalisierungsgrenze von 2 Billionen USD erreicht.⁴⁶¹

c) Apples sonstige Ressourcen

- (644) Über Apples Finanzkraft hinaus trägt auch der Zugang zu sonstigen Ressourcen zu seiner überragenden marktübergreifenden Bedeutung bei. Dazu gehören seine Nutzerbasis sowie der Wert der Marke „Apple“.
- (645) Eine breite Nutzerbasis, auf deren Bedeutung in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hingewiesen wird,⁴⁶² ist insbesondere im Hinblick auf die produkt- und dienstübergreifende Tätigkeit Apples bedeutsam. Sie ermöglicht Apple eine Ausweitung seiner Tätigkeit, weil die aktuellen Nutzer bereits bestehender Produkte und/oder Dienste leichter im Hinblick auf Erweiterungen oder aber gänzlich neue Produkte und Dienste angesprochen und angeworben werden können. Neue Produkte oder Dienste, die häufig an bereits bestehende Produkte und/oder Dienste anknüpfen, können hierdurch schnell an Reichweite gewinnen. Die breite Nutzerbasis verschafft Apple außerdem breite und tiefe Daten⁴⁶³ über die Nutzer seiner Dienste und deren Verhalten.⁴⁶⁴
- (646) Apple verfügt weltweit und in Deutschland über eine außerordentlich starke Nutzerbasis. Ende des vierten Quartals des Geschäftsjahres 2021 verzeichnete Apple weltweit mehr als [<5] Milliarden aktive Apple Geräte, hiervon rund [<5] Mrd. iPhones, mehr als [250-350] Mio. iPads und rund [100-200] Mio. Macs.⁴⁶⁵ In den letzten fünf Jahren hat Apple alleine in Deutschland [20-30] Mio. iPhones,

⁴⁶⁰ <https://www.reuters.com/markets/europe/apple-gets-closer-3-trillion-market-value-2022-01-03/> [20.01.2022]

⁴⁶¹ <https://www.reuters.com/article/us-apple-stocks-idUSKCN25F1X9> [20.01.2022]

⁴⁶² Gesetzesentwurf der Bundesregierung, GWB-Digitalisierungsgesetz, BT-Drucks. 19/23492, S. 75 ff.
⁴⁶³ Siehe zur ausschließlichen Betrachtung des Datenverarbeitungspotentials und der Unbeachtlichkeit interner oder gesetzlicher Vorgaben sowie vertraglicher Vereinbarungen ausf. Rn. (693) ff.

⁴⁶⁴ Vgl. zur Bedeutung des Zugangs zu wettbewerbsrelevanten Daten im Einzelnen Abschnitt 4.

⁴⁶⁵ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folien 19, 26 und 33, Blatt 2.214, 2.221, und 2.226 der Verfahrensakte.

knapp [<10] Mio. iPads sowie rund [<10] Mio. Mac-Computer und eine Reihe anderer Produkte in hoher Stückzahl abgesetzt.⁴⁶⁶ Anfang 2023 überschritt die Zahl der weltweit aktiven Geräte die 2-Mrd-Grenze.

- (647) Hinzu kommen zahlreiche Apple-Dienste, die sich immer größerer Beliebtheit erfreuen. Der Streaming Dienst Apple Music hatte weltweit Ende des 4. Quartals 2021 bereits rund [75-85] Mio. zahlende Abonnenten⁴⁶⁷, davon entfielen rund [<5] Millionen auf Deutschland. Deren Zahl hatte sich seit 2017 [REDACTED].⁴⁶⁸ Der Video-On-Demand Dienst Apple TV+ konnte seine Nutzerzahlen sogar nur innerhalb eines Jahres zwischen Anfang 2020 und 2021 [REDACTED]: In Deutschland von gut [550.000-600.000] auf [<5] Millionen und weltweit von gut [10-20] Millionen auf mehr als [35-45] Millionen Abonnements.⁴⁶⁹
- (648) Dabei verknüpft Apple seine Dienste und Produkte über die Apple-ID miteinander, sodass die Nutzer eines Dienstes einfach und schnell weitere Dienste einrichten können. Neue Produkte, die häufig an bereits bestehende Dienste anknüpfen, können hierdurch schnell an Reichweite gewinnen. In Europa gab es zum Ende des dritten Quartals des Geschäftsjahres 2021 rund [100-200] Mio. Apple-IDs, alleine auf Deutschland entfielen davon rund [20-30] Mio. IDs.⁴⁷⁰
- (649) Darüber hinaus hat die Marke „Apple“ einen hohen Bekanntheitsgrad und ist somit als wesentlicher Vermögensgegenstand zu qualifizieren, dessen Bedeutung ebenfalls die Annahme einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb unterstützt. Einer starken Marke können mehrere Funktionen zukommen. Unter anderem dient sie dem Verbraucher als Orientierungshilfe innerhalb eines großen Angebotsspektrums, grenzt das eigene Angebot von dem der Konkurrenz ab, bietet dem Verbraucher eine Zusatzinformation (z.B. über die

⁴⁶⁶ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.1., Blatt 210 der Verfahrensakte.

⁴⁶⁷ Apples Antwort vom 22. Januar 2022 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Interne Unterlage Financial Update Nov. 21, Datei 00001543, Folie 42, Blatt 2.237 der Verfahrensakte.

⁴⁶⁸ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.1., Blatt 220 der Verfahrensakte.

⁴⁶⁹ Vgl. Apples Antwort vom 22. September 2021 auf den Auskunftsbefehl vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.3., Blatt 222 der Verfahrensakte.

⁴⁷⁰ Vgl. Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbefehl vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5, Blatt 1.489 f. der Verfahrensakte.

Qualität), stellt einen emotionalen Anker dar, schafft Vertrauen und bietet so die Möglichkeit zur Kundenbindung.⁴⁷¹ Marken können so weitreichenden Einfluss auf das Bewusstsein und Kaufverhalten der Kunden nehmen.

- (650) Im Rahmen des alljährlichen Rankings „Best Global Brands“ der internationalen Markenberatung Interbrand wurde Apple wie schon in den beiden Jahren zuvor auch im Jahr 2022 zur wertvollsten Marke der Welt gekürt. Laut Interbrand hat Apple seinen Markenwert um rund ein Fünftel auf nunmehr 482 Mrd. USD gesteigert. Auch im Rahmen ähnlicher Markenbewertungen ist Apple stets auf den vorderen Plätzen zu finden, dies gilt etwa für die „Global Top 100 Brand Corporations“ des European Brand Instituts in Wien, deren Rangliste Apple sowohl im Jahr 2022 als auch im Jahr 2021 anführte.

d) Verwendung der Ressourcen

- (651) Apples Finanzkraft und sein Zugang zu sonstigen Ressourcen trägt zu Apples überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb bei. Insbesondere kann Apple die ihm zur Verfügung stehenden Mittel für hohe Investitionen in Forschung und Entwicklung, in verschiedene (neue) Geschäftsfelder sowie für Unternehmenskäufe verwenden. Insgesamt kann Apple damit seine erreichte marktübergreifende Position auch in der Zukunft nicht nur erfolgreich absichern, sondern noch weiter ausbauen und damit die Innovationskraft des Wettbewerbs beeinträchtigen.
- (652) Investitionen in Forschung und Entwicklung sind auf digitalen Märkten, die durch Innovationen gekennzeichnet sind, von besonderer Bedeutung. So fördern erfolgreiche Investitionen in Forschung und Entwicklung, beispielsweise die Weiterentwicklung von bestehenden Produkten und Geschäftsfeldern, um eine vorhandene Marktposition zu sichern und auszubauen. Gehen aus Forschung und

⁴⁷¹ Gabler Wirtschaftslexikon, „Marke“, Prof. Dr. Franz-Rudolf Esch, online: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/marke-36974> [04.11.2021].

Entwicklung entsprechende Innovationen hervor, können außerdem neue Märkte erschlossen werden.

(1) Forschung & Entwicklung und Personal

- (653) Apple investiert umfassend in Forschung und Entwicklung. Die entsprechenden Ausgaben haben sich von 14,2 Mrd. USD im Geschäftsjahr 2018 über einen Zeitraum von fünf Jahren nahezu verdoppelt und lagen im mit Ablauf September 2022 abgeschlossenen Geschäftsjahr 2022 bei 26,3 Mrd. USD.⁴⁷² Dies ist auch im Quervergleich mit den weltweit 50 innovativsten Unternehmen ein bedeutender Einsatz finanzieller Ressourcen für Forschung und Entwicklung. Apple belegte in den Jahren 2020 und 2021 jeweils den ersten Platz im jährlichen Innovationsranking der Strategieberatung Boston Consulting Group (BCG).⁴⁷³
- (654) Damit einhergehend hat Apple in den letzten Jahren erhebliche Personalzuwächse zu verzeichnen gehabt; dies gilt insbesondere für forschungsstarke Bereiche. Der Personalbestand wuchs in Vollzeitäquivalenten insgesamt weltweit von knapp [100.000-200.000] im Jahr 2017 auf mehr als [100.000-200.000] Mitarbeitende im Jahr 2021, was einem Zuwachs von rund [20-30]% entspricht. Die stärksten Wachstumsraten hatten die forschungsstarken Geschäftsbereiche „Hardware Technologies“ ([<10.000] auf [10.000-20.000], + [50-150]%) sowie „Software Engineering“ ([<10.000] auf [10.000-20.000], + [50-150]%) zu verzeichnen.⁴⁷⁴ Beide Bereiche wuchsen somit rund ████████ so stark wie das Gesamtunternehmen. Apple gibt im Geschäftsbericht 2021 entsprechend an:

„The year-over-year growth in R&D expense in 2021 was driven primarily by increases in headcount-related expenses, R&D-related professional services and infrastructure-related costs. The Company continues to believe that focused investments in R&D are critical to its future

⁴⁷² <https://www.statista.com/statistics/273006/apple-expenses-for-research-and-development/> [22.01.2022]

⁴⁷³ <https://web-assets.bcg.com/bc/fe/f74e5e0d48e3b36a15a0c016c354/bcg-most-innovative-companies-2021-apr-2021-v5.pdf> [22.01.2021]

⁴⁷⁴ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss vom 10. August 2021, Tabellenblatt 6.2, Blatt 415 der Verfahrensakte.

*growth and competitive position in the marketplace, and to the development of new and updated products and services that are central to the Company's core business strategy.*⁴⁷⁵

- (655) Für beide Bereiche, Software und Hardware, sucht Apple nach wie vor zahlreiche Mitarbeiter. Für den Bereich Hardware hatte Apple zum Stichtag 29. August 2022 mehr als 2.800 offene Stellen auf seiner Website annonciert. Der Bereich Hardware wiederum ist in 17 Unterkategorien eingeteilt. So sind beispielsweise alleine für den Bereich „Kameratechnologie“ zum o.g. Stichtag 239 Annoncen geschaltet. Weitere rund 2.500 Mitarbeiter werden für den Bereich Software & Services gesucht, der wiederum in zehn Subkategorien eingeteilt ist.
- (656) Zu den wichtigsten Forschungsfeldern, der sowohl Hardware- als auch Softwarethemen beinhaltet, zählt der Bereich „Machine Learning und Künstliche Intelligenz („AI“)“. Für diesen Bereich sucht Apple derzeit knapp 500 weitere Mitarbeiter. Apple unterrichtet über seine Website regelmäßig über die Forschungsergebnisse, die das Unternehmen im Bereich „Machine Learning & AI“ mitteilen möchte.⁴⁷⁶ Lt. der Website haben Apple-Mitarbeiter derzeit [Stand: 29. August 2022] rund 290 wissenschaftliche Artikel zu diesem Themenbereich auf der Apple Homepage veröffentlicht, häufig erstellt in wissenschaftlichen Kooperationen mit den weltweit führenden Universitäten. Apple unterhält derzeit Kooperationsbeziehungen zu 47 Hochschulen, darunter so renommierte Universitäten wie Harvard, MIT, Stanford, Berkeley, Cambridge und Oxford.⁴⁷⁷

(2) Unternehmenszukäufe

- (657) Darüber hinaus hat Apple seine finanziellen Mittel in der Vergangenheit systematisch dazu genutzt, eine Reihe von Unternehmenskäufen zu tätigen. Apple hat in den letzten zehn Jahren weit mehr als [50-100] Unternehmen übernommen. Im Jahr 2019 gab Apples CEO Tim Cook dem US-amerikanischen Fernsehsender

⁴⁷⁵ <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0000320193/42ede86f-6518-450f-bc88-60211bf39c6d.pdf>, S. 26 [21.01.2022]

⁴⁷⁶ <https://machinelearning.apple.com/research/> [29.08.2022]

⁴⁷⁷ <https://machinelearning.apple.com/research/> [29.08.2022]

CNBC ein Interview, in dem er angab, dass „Apple alle 2 bis 3 Wochen ein neues Unternehmen kauft und sich auf den Erwerb von Talenten und geistigem Eigentum konzentriert“.⁴⁷⁸ Im Juli 2020 erläuterte Tim Cook Apples Akquisitionsstrategie mit dem Schlagwort: „*Apple buys innovation, not competitors.*“ Er fügte hinzu, dass Apple Unternehmen kaufe, die über Technologie oder Produkte verfügen, die häufig Bestandteil des iPhone werden: „[...] *our approach on acquisitions has been to buy companies where we have challenges, and IP, and then make them a feature of the phone,*“⁴⁷⁹

- (658) Mehrere Fallkonstellationen machen exemplarisch deutlich, wie Apple in der Vergangenheit wiederholt seine finanziellen und sonstigen Ressourcen, seine große Nutzerbasis sowie die Bekanntheit seiner Marke, teils auch in Kombination miteinander, zur Erweiterung seiner Geschäftsfelder und/oder zur Verbesserung bestehender Produkte und Dienste genutzt hat.
- (659) Für die Frage, inwiefern der Einsatz von Finanzkraft oder sonstigen Ressourcen Apple entsprechend in die Lage versetzt, sein Ökosystem abzusichern oder zu erweitern, kommt es nicht - wie Apple meint⁴⁸⁰ - darauf an, ob das Unternehmen Märkte tatsächlich zu seinen Gunsten aufgerollt bzw. vermachtet hat. Der derzeitige Befund ist insofern differenziert. Im Bereich der Musik-Streamingdienste (dazu unter (3)) war Spotify vor dem Marktzutritt Apples mit großem Abstand marktführend. Mittlerweile entfallen auf Spotify und Apple zusammen knapp die Hälfte des weltweiten Marktes.⁴⁸¹ Im Bereich der Video-Streamingdienste (dazu unter (4)) entfallen in Deutschland auf die drei führenden Unternehmen Amazon, Netflix und Disney gut 70%. Apples Marktanteil liegt unterhalb von 5%.⁴⁸²

⁴⁷⁸ <https://www.cnbc.com/2019/05/06/apple-buys-a-company-every-few-weeks-says-ceo-tim-cook.html> [22.01.2022]

⁴⁷⁹ <https://www.cnbc.com/2020/07/31/tim-cook-contrasts-apple-ma-with-other-big-tech.html> [22.01.2022]

⁴⁸⁰ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 142 ff. (Blatt 3.241 f. der Verfahrensakte).

⁴⁸¹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/671214/umfrage/marktanteile-der-musikstreaming-anbieter-weltweit/#:~:text=Auf%20Platz%20zwei%20folgte%20Apple,einem%20Marktanteil%20von%2015%20Prozent.&text=Die%20Zahl%20der%20monatlich%20aktiven,kostenpflichtige%20Premium%2DAngebot%20von%20Spotify> [01.09.2022]

⁴⁸² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1318810/umfrage/marktanteile-von-streamingdiensten-bei-neu-abgeschlossenen-abos-in-deutschland/> [29.10.2022]

(3) Fallkonstellation Apple Music

- (660) Apple übernahm im Jahr 2014 für den Kaufpreis von 3,2 Mrd. USD Beats Music, einen Musikstreaminganbieter und Beats Electronics, einen Kopfhörerhersteller. Der Zukauf ermöglichte Apple den (verspäteten) Einstieg in den Bereich Musikstreaming, nachdem Steve Jobs die Erfolgsaussichten des Geschäftsmodells offenbar lange Zeit unterschätzt hatte.⁴⁸³ Zum Zeitpunkt des Erwerbs hatte Beats Music nur 88.000 zahlende Abonnenten.
- (661) Apple führte in rascher Abfolge auf der Basis von Beats im Sommer 2015 den Musikstreaming-Dienst Apple Music ein. Bereits Ende desselben Jahres hatte Apple Music 6,5 Millionen zahlende Abonnenten. Im Jahr 2016, also nur ein Jahr später, verdreifachte sich die Nutzerzahl auf 20 Millionen Kunden, weitere 16 Monate später im April 2018 verdoppelte sich die Nutzerzahl erneut auf 40 Millionen; im Juni 2020 hatte Apple Music 72 Millionen Abonnenten.⁴⁸⁴ Dieses Wachstum im Markt für Musikstreaming ist ohne Beispiel. So waren sogar die entsprechenden Steigerungsraten des heutigen Marktführers Spotify zwischen Q3 2015 und Q4 2016 (von 24 auf 48 Millionen Kunden, +100%) und zwischen 2016 und Q2 2018 (auf 83 Millionen Kunden, +72%) erheblich geringer.⁴⁸⁵
- (662) Apples starkes Wachstum im Musikstreaming wurde durch einige Begleitumstände erheblich beschleunigt, die Apples finanziellen und sonstigen Ressourcen zuzurechnen sind. Hierzu zählen die stark wachsende und loyale Nutzerzahl, deren ausgeprägte Bindung an das Apple-Ökosystem bis hin zu Lock-in-Effekten sowie die finanzielle Leistungsfähigkeit von Apple.
- (663) Der Zugang zu einer hohen Anzahl von Nutzern ist hier – wie schon ausgeführt – von besonderer Bedeutung. Denn Apple kann Erweiterungen bestehender Angebote sowie das Angebot neuer Dienste von vornherein gegenüber einem großen Publikum ausrollen und schnell substantielle Reichweiten erlangen, so dass

⁴⁸³ Vgl. hierzu etwa das Interview im Rolling Stone 2003: „*We told them the music subscription services they were pushing were going to fail. [...] Here's why: People don't want to buy their music as a subscription. They bought 45s, then they bought LPs, they bought cassettes, they bought 8-tracks, then they bought CDs. They're going to want to buy downloads.*“ <https://www.rollingstone.com/culture/culture-news/steve-jobs-rolling-stones-2003-interview-243284/> [26.01.2022]

⁴⁸⁴ <https://www.statista.com/statistics/604959/number-of-apple-music-subscribers/> [26.01.2022]

⁴⁸⁵ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/812303/umfrage/monatlich-aktive-nutzer-von-spotify-premium-weltweit/> [22.01.2022]

Geschäftstätigkeiten leichter ausgeweitet werden können. Dieser Zugang ermöglicht Apple bei der Vorinstallation eigener Dienste und Apps eine Absicherung und Ausweitung des eigenen Ökosystems.

- (664) So wird Apple Music auf jedem neu ausgelieferten mobilen Endgerät (iPhones und iPads) vorinstalliert, zudem wurde Apple Music mit jedem iOS-Update auf die gesamte im Umlauf befindliche Anzahl aktiver Geräte ausgerollt. Alleine in den beiden Jahren nach Markteinführung von Apple Music 2015 und 2016 setzte Apple weltweit mehr als 400 Millionen iPhones⁴⁸⁶ und mehr als 90 Millionen iPads⁴⁸⁷ ab. Damit hatte und hat Apple exklusiven Zugang zu einer erheblichen Anzahl potentieller Kunden und Möglichkeiten, sein digitales Ökosystem auszuweiten oder sogar dessen Unangreifbarkeit abzusichern.
- (665) Zum anderen hat Apple die Produkteinführung von Apple Music mit erheblichen Preisnachlässen begleitet. Dazu zählen etwa dreimonatige kostenlose Probeabos, welche nicht nur zur Produkteinführung sondern seitdem wiederholt – insbesondere gekoppelt mit dem Erwerb von Apple Hardware – am Markt platziert wurden. Gegenwärtig wird etwa den Erwerbern von AirPods oder Beats-Produkten ein sechsmonatiges kostenloses Probeabo zur Verfügung gestellt.⁴⁸⁸ Ein solcher Einnahmeausfall ist schon für sich genommen nur vor dem Hintergrund erheblicher finanzieller Leistungsfähigkeit verkraftbar. Darüber hinaus schafft Apple Anreize dafür, die Produkte und Dienstleistungen des Konzerns kombiniert zu nutzen.
- (666) Auch nach der Markteinführung von Apple Music tätigte Apple im Musikbereich weitere Zukäufe. So erwarb Apple im Jahr 2016 Mitarbeiter und Patente des insolventen britischen Unternehmens Omnifone. Omnifone war ein unabhängiger Anbieter von Cloud-basierten Musikdiensten für Anbieter von Unterhaltungselektronik, Mobilfunkanbieter und Internetdiensteanbieter. Im Jahr 2018 erwarb Apple u.a. Shazam, einen Anbieter von Musikerkennungssoftware⁴⁸⁹ sowie Platoon⁴⁹⁰,

⁴⁸⁶ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/12743/umfrage/absatz-von-apple-iphones-seit-dem-jahr-2007-nach-quartalen/> [22.12.2021]

⁴⁸⁷ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/165489/umfrage/weltweiter-absatz-von-apple-ipads-nach-quartalen-seit-2010/> [22.12.2021]

⁴⁸⁸ <https://offers.apple.com/apple/de-de/six-month-offer> [26.01.2022]

⁴⁸⁹ Vgl. zu Details Europäische Kommission, Beschluss vom 6.9.2018, *Apple/Shazam* (M.8788).

⁴⁹⁰ <https://techcrunch.com/2018/12/07/apple-platoon/> [26.01.2022]

ein sog. A&R- (Artist & Repertoire) Unternehmen, das sich auf die Entdeckung aufstrebender Künstler spezialisiert hat. Im August 2021 hat Apple schließlich Primephonic aufgekauft, einen renommierten Streamingdienst für klassische Musik, der unmittelbar danach im September 2021 offline ging.⁴⁹¹ Zwei Jahre später kündigte Apple für Ende März 2023 den Start der Apple-eigenen App "Apple Music Classical" an.⁴⁹²

(4) Fallkonstellation Apple TV+

- (667) Die Vorteile erheblicher Ressourcen hat Apple nicht nur für den Einstieg in das Musikstreaming genutzt. Ein weiteres Beispiel für die Relevanz von Apples Ressourcenstärke im Zusammenhang mit dem Einstieg in einen zuvor nicht bedienten Markt ist Apple TV+.
- (668) Auch wenn der Markteinführung des Videostreamingdienstes Apple TV+ soweit ersichtlich keine Akquise von Unternehmen mit entsprechendem Schwerpunkt vorausging, so bereitete Apple diesen durch die Verpflichtung entsprechenden Spitzenpersonals vor. Zudem investierte Apple in erheblichem Umfang in die Erstellung eigener Inhalte.
- (669) Im Juni 2017 verpflichtete Apple Jamie Ehrlich und Zack Van Amburg. Beide waren zuvor in leitender Position bei Sony Pictures tätig gewesen und dort für so erfolgreiche Formate wie Breaking Bad, Better Call Saul und The Crown verantwortlich. Eddi Cue, Senior Vice President of Internet Software and Services bei Apple, wurde in der Pressemitteilung des Konzerns mit den Worten zitiert: „Jamie und Zack sind zwei der talentiertesten TV-Führungskräfte der Welt und haben dazu beigetragen, dass dies das goldene Zeitalter des Fernsehens ist. Wir haben spannende Pläne für unsere Kunden und können es kaum erwarten, dass sie ihre Expertise bei Apple einbringen – hier wird noch eine Menge kommen.“

⁴⁹¹ <https://www.apple.com/de/newsroom/2021/08/apple-acquires-classical-music-streaming-service-primephonic/> [26.01.2022]

⁴⁹² <https://www.backstagepro.de/thema/apple-veroeffentlicht-apple-music-classical-eine-streaming-app-fuer-klassische-musik-2023-03-20-sxLdFXF2mt> [21.03.2023]

- (670) Im August des selben Jahres stellte Apple den ehemaligen Präsidenten des Fernsehsenders WGN America, Matt Cherniss, ein.⁴⁹³ Im Oktober 2017 warb Apple Morgan Wandell von Amazon Studios ab. Er verantwortet bei Apple den Bereich „International and Creative Development, Worldwide Video“.⁴⁹⁴ In der Folge stellte Apple drei weitere hochrangige Führungskräfte von Amazon Studios ein.⁴⁹⁵
- (671) Apple war nicht nur bereit, erhebliche Summe in die Einstellung von Spitzenpersonal zu investieren. Auch für die Produktion der Inhalte, also Filme, Serien, Dokumentationen und TV-Shows, die Apple in Eigenregie produziert, waren und sind hohe Ausgaben erforderlich, um wettbewerbsfähig zu sein. Die Financial Times berichtete, dass Apple zum Start des Dienstes insgesamt 6 Mrd. USD ausgegeben habe - verglichen mit dem Startbudget von Netflix im Jahr 2013 lag Apples Budget etwa zwei- bis dreimal so hoch.
- (672) Auch im Zusammenhang mit der Markteinführung von Apple TV+ konnte Apple zudem seine breite, loyale und zahlungskräftige Nutzerbasis nutzen, um rasch zu wachsen. Wie schon bei Apple Music wurde der Dienst Apple TV+ über die App Apple TV auf jedem ausgelieferten Gerät vorinstalliert. In den beiden Jahren nach Markteinführung von Apple TV+ setzte Apple in 2020 und 2021 weltweit rund 440 Millionen iPhones⁴⁹⁶ sowie ca. 110 Millionen iPads⁴⁹⁷ ab, allesamt mit Vorinstallation der Apple TV App, von der aus der Streamingdienst Apple TV+ bezogen werden kann.
- (673) Um in diesem bereits von Netflix, Amazon Prime, Disney+, HBO u.a. Unternehmen bedienten Markt Fuß zu fassen, subventionierte Apple auch seinen Video-streamingdienst zur Markteinführung stark. Eine weitreichende „Kostenlos“-Strategie beim Marktzutritt ist nur einem Unternehmen mit großen finanziellen Ressourcen möglich. Vom Start des Dienstes an bot Apple jedem Käufer bestimmter

⁴⁹³ <https://deadline.com/2017/08/matt-cherniss-apple-head-of-development-1202149694/> [26.01.2022]

⁴⁹⁴ <https://deadline.com/2017/10/amazon-morgan-wandell-joins-apple-international-development-tv-1202192153/> [26.01.2022]

⁴⁹⁵ <https://www.maclife.de/news/apple-raeubert-bei-amazon-fuehrungspersonal-filmgeschaeft-wechselt-10099119.html> [25.01.2022]

⁴⁹⁶ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/12743/umfrage/absatz-von-apple-iphones-seit-dem-jahr-2007-nach-quartalen/> [01.03.2022]

⁴⁹⁷ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/165489/umfrage/weltweiter-absatz-von-apple-ipads-nach-quartalen-seit-2010/> [01.03.2022]

Hardwareprodukte (iPhone, iPad, Apple TV, iPod Touch oder Mac) ein kostenloses einjähriges Abonnement an. Apple verlängerte das kostenlose Probejahr, das am 1. November 2020 enden sollte, zunächst bis zum 28. Februar 2021, kündigte dann aber Mitte Januar 2021 an, es ein zweites Mal bis zum 31. Juli 2021 zu verlängern. Mitte Juni 2021 fügte Apple einen Hinweis auf seiner Website hinzu, mit dem Kunden darauf hingewiesen wurden, dass neue Benutzer, die nach dem 30. Juni 2021 ein Abonnement abschließen, anstelle des Probejahres nur für drei Monate ein kostenloses Abonnement erhalten würden.⁴⁹⁸

(674) Diese Strategie zahlte sich offenbar aus. Apple TV+ hatte unmittelbar nach Markteinführung (Q4, Geschäftsjahr 2019) weltweit bereits rund [<10] Millionen Nutzer, nur rund [<10] Millionen davon waren zahlungspflichtige Abonnements. Ein Jahr später hatte sich die Nutzerzahl auf etwa [30-40] Millionen Nutzer bereits knapp ██████████, wohingegen die Anzahl der zahlenden Nutzer „nur“ um rund [70-80]% (auf knapp [<10] Millionen) gewachsen war. Zum Ende der Subventionsphase, also im Juli 2021, stellen sich die Verhältnisse grundlegend anders dar. Während die Gesamtzahl der Abonnements im Verhältnis zum Ende 2020 nur noch um etwa [<10] Million bzw. knapp [<10]% stieg, ██████████ sich die Zahl der zahlungspflichtigen Abonnements auf knapp [10-20] Million Nutzer. Der Anteil der zahlungspflichtigen Abonnements an allen Abonnements lag im Mittel der Quartale 4/2019 bis 2/2021 bei nur etwa [<10]%, im Folgequartal 3/2021 stieg dieser Anteil sprunghaft auf knapp [30-40]% an. Bezogen auf Deutschland waren bis zum Juni 2021 im Durchschnitt sogar nur rund [<10]% der Abonnenten Vollzahler, nach Abschaffung der kostenlosen einjährigen Probeabos stieg dieser Anteil auf rund [20-30]%.⁴⁹⁹

(675) Der entgangene Umsatz, den Apple insgesamt bei weltweiter Betrachtung in den Vorquartalen Ende 2019 bis Mitte 2021 „quersubventioniert“ hatte, beläuft sich rein rechnerisch auf eine Summe von mehr als [<5] Mrd. USD.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ <https://www.macerkopf.de/2021/06/15/apple-tv-zukuenftig-nur-noch-3-kostenlose-testmonate-bei-hardwarekauf/> [25.01.2022]

⁴⁹⁹ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.3., Blatt 399 der Verfahrensakte.

⁵⁰⁰ Berechnet aus Anzahl aller Abonnements abzgl. der zahlungspflichtigen Abonnements multipliziert mit dem monatlichen Betrag von 4,99 USD für insgesamt sieben Quartale.

(676) Auch am Beispiel Apple TV+ wird somit deutlich, dass Apples außerordentlich starke Ressourcenausstattung dazu führt, dass das Unternehmen die für einen Markteinstieg benötigten Ressourcen – hier auf dem Arbeitsmarkt – ohne Schwierigkeiten bereitstellen kann und die Produkteinführung in der Folge mit hohen Summen subventionieren kann und aufgrund seiner breiten und zahlungskräftigen Nutzerbasis innerhalb kürzester Zeit erfolgreich zu gestalten vermag.

(5) Fallkonstellation Touch ID & Face ID

(677) Apple hat zudem in den vergangenen Jahren eine Reihe von Unternehmen übernommen, deren Technologie in der Folge in mehreren Apple-Geräten integriert wurde und insofern einen breiten Anwendungsbereich ermöglichten („shareable input“). Dies gilt beispielsweise für den Bereich der Sicherheitstechnologie im Zusammenhang mit den Zugriffsrechten auf mobile Endgeräte.

(678) Während mobile Endgeräte wie Smartphones oder Tablets zunächst per Sicherheitscode entsperrt werden konnten, so setzten sich im Laufe der Zeit biometrische Methoden wie zunächst der Fingerabdruckscanner (bei Apple: Touch ID) und später die Gesichtserkennung (bei Apple: Face ID) durch. Apple setzte Touch ID erstmalig auf dem iPhone 5s im Jahr 2013 ein. Vorausgegangen war der Erwerb des Unternehmens AuthenTec im Jahr 2012 für 356 Mio. USD.⁵⁰¹ AuthenTec war ein Unternehmen, das sich auf Sicherheitssysteme wie Fingerabdruckerkennung spezialisiert hatte. In der Folge setzte Apple die Technologie nicht nur auf iPhones, sondern auch auf iPads und dem Mac ein.

(679) Nur wenige Jahre später stellte Apple mit dem iPhone X im Herbst 2017 die Gesichtserkennung Face ID vor, die Touch ID ersetzen sollte. Bereits 2010 hatte Apple die schwedische Firma Polar Rose, einen Spezialisten im Bereich Gesichtserkennungssoftware erworben⁵⁰². Im Jahr 2013 kaufte Apple zudem das israelische Unternehmen Primesense, einen Anbieter von 3D-Sensoren. 2015 kam Faceshift hinzu, ein Virtual Reality Start up, das eine Technologie entwickelt

⁵⁰¹ <https://www.reuters.com/article/us-authentec-acquisition-apple-idUSBRE86Q0KD20120727> [24.01.2022]

⁵⁰² <https://techcrunch.com/2010/09/20/apple-buys-polar-rose-for-a-rumoured-22-million/> [22.01.2022]

hatte, mit der die Gesichtsausdrücke von Personen in Echtzeit erfasst werden können.⁵⁰³ Face ID wird nicht nur auf dem iPhone, sondern auch auf dem iPad Pro verwendet.

e) Zusammenfassung

- (680) Apples Ressourcen sind erheblich. Dies gilt zunächst für sämtliche üblichen Kennziffern, die Apples Finanzkraft zutreffend abbilden. So sind etwa Umsatz, Gewinn, Liquidität, Cash Flow, aber auch der Börsenwert sowohl im Quervergleich zu anderen weltweit tätigen Technologieunternehmen als auch im Vergleich zu allen anderen börsennotierten Unternehmen beispiellos. Auch Apples sonstige Ressourcen wie die breite, zahlungskräftige Nutzerbasis und der hohe Markenwert tragen zu Apples überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb bei.
- (681) Apple kann die ihm zur Verfügung stehenden Mittel für hohe Investitionen in Forschung und Entwicklung, in verschiedene (neue) Geschäftsfelder sowie für Unternehmenskäufe verwenden. Insgesamt hat Apple das Potential, seine marktübergreifende Position auch in der Zukunft nicht nur erfolgreich absichern, sondern noch weiter ausbauen und damit die Innovationskraft des Wettbewerbs beeinträchtigen.

4. Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB)

- (682) Apples überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb beruht auch auf seinem ausgezeichneten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten im Sinne des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB (zur Funktion des Merkmals unter a)). Ermöglicht wird dieser Zugang durch das Potential des Unternehmens, innerhalb des geschlossenen eigenen Ökosystems dienste- und geräteübergreifend Daten

⁵⁰³ <https://www.businessinsider.com/apple-reportedly-acquires-virtual-reality-startup-faceshift-stars-2015-11> [25.01.2022]

zu erheben und zu verarbeiten (dazu unter 2.). Dieser Datenzugang ist für Apples Stellung im Wettbewerb bedeutsam, da Apple das Potential hat, auf mehreren Wertschöpfungsstufen den Datenzugang für sich und Dritte so zu gestalten, dass dieser zur Ausweitung des eigenen Produktangebotes genutzt und dadurch der Leistungswettbewerb mit anderen Unternehmen beeinflusst werden kann (dazu unter 3.).

a) Funktion des Merkmals

- (683) Das Merkmal des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB kann für die Prüfung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb erhebliche Relevanz entfalten.⁵⁰⁴
- (684) Der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten spielt in der Digitalwirtschaft eine besondere Rolle.⁵⁰⁵ Insbesondere sind Daten für die Bildung und Verstärkung von digitalen Ökosystemen als Ressource von großer Bedeutung. Der Begriff der Daten ist dabei weit zu verstehen und umfasst letztlich jede Information.⁵⁰⁶ Viele digitale Geschäftsmodelle basieren auf personenbezogenen Daten, d.h. Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO)⁵⁰⁷. Daneben können aber auch nicht-personenbezogene Daten für ein Ökosystem eine erhebliche marktübergreifende Relevanz aufweisen.

⁵⁰⁴ In der Regierungsbegründung wird an mehreren Stellen auf die Bedeutung von Daten im Zusammenhang mit § 19a GWB hingewiesen, vgl. Regierungsbegründung 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 74 f.

⁵⁰⁵ Vgl. Regierungsbegründung 10. GWB-Novelle, siehe BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

⁵⁰⁶ Eine allgemein anerkannte Definition des Begriffs „Daten“ existiert nicht. Im Folgenden wird der Begriff weit verstanden als jede beliebige Information bzw. deren Darstellung, häufig in Verbindung mit deren Speicherung in digitaler Form auf einem Computer oder sonstigen Strukturen wie Rechenzentren, vgl. Autorité de la Concurrence, Bundeskartellamt, Competition Law and Data, 10.05.2016, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2, S. 4 [24.02.2022]

⁵⁰⁷ Verordnung (EU) 2016/679 des europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/G (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016, S. 1.

(685) Das Merkmal des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB ist anders als in dem wortgleichen §18 Abs. 3a Nr. 4 GWB nicht marktbezogen zu verstehen; vielmehr ist der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten in einem marktübergreifenden Sinne zu prüfen. Für die Einordnung des Merkmals als Faktor der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb ist es dabei bedeutsam, dass es sich bei den Daten typischerweise um „Shareable Input“ handelt, der dienste- und geräteübergreifend genutzt werden kann.⁵⁰⁸ Besteht die Möglichkeit, Daten über verschiedene Bereiche hinweg zu nutzen, können sie eine „Klammer“ für die Verbindung von Märkten bzw. Diensten zu einem marktübergreifenden System sein.⁵⁰⁹ Die Generierung und kommerzielle Verarbeitung von Daten kann ein Gesichtspunkt sein, der ganz verschiedene Geschäftsbereiche zusammenhält und übergreifende Machtstellungen zu begründen vermag. Die Möglichkeit der marktübergreifenden Nutzung von Daten kann sich in verschiedener Weise auf den Wettbewerb auswirken: Wenn beispielsweise die Möglichkeit besteht, Daten, die bei der Nutzung verschiedener Dienste anfallen, miteinander zu verbinden, können daraus zusätzliche Informationen für die Entwicklung neuer Dienste gewonnen werden, die bei einer separaten Analyse der verschiedenen Datensätze nicht in diesem Maße oder der entsprechenden Qualität vorliegen würden.⁵¹⁰ Verstärkt wird dieser Effekt durch die Nutzung von Methoden des maschinellen Lernens, die insbesondere dann einen hohen Mehrwert bieten, wenn sie auf große⁵¹¹ oder qualitativ hochwertige⁵¹² Datensätze angewandt werden. Eine zusätzliche Bedeutung kommt der verbesserten Personalisierung durch die gesammelten Daten innerhalb eines Ökosystems zu. Hierdurch können bestehende Produkte optimiert und neue entwickelt werden, die auf die besonderen Bedürf-

⁵⁰⁸ Vgl. dazu M. Bourreau, A. de Stree, Digital Conglomerates and EU Competition Policy, 2019, S. 11.

⁵⁰⁹ Vgl. dazu Schweitzer, Haucap, et al., Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen – Endbericht, 2018, S. 41.

⁵¹⁰ Bericht der Vestager-Berater Crémer/de Montjoye/Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, 2019, S. 33.

⁵¹¹ Parker/Petroupolos/Van Alstyne, Digital platforms and antitrust, Bruegel Working Paper 06/2020, S. 6 (<https://www.bruegel.org/wp-content/uploads/2020/11/WP-2020-06-1.pdf>).

⁵¹² Vgl. Bundeskartellamt, B7-61/21, Beschluss vom 30.12.2021, Rn. 148.

nisse der Nutzer abgestimmt sind. Dies kann das Erschließen neuer Märkte erleichtern.⁵¹³ Die tiefe Integration von Produkten kann aber auch dazu führen, dass Nutzer von den erweiterten Möglichkeiten der Weiterleitung zwischen den verschiedenen Diensten des Ökosystems in umfangreichem Maße Gebrauch machen und so das Ökosystem immer seltener verlassen – was wiederum den Datenzugang des Unternehmens verbessert. Dadurch können die selbstverstärkenden Wirkungen von Netzwerkeffekten unterstützt und Marktzutrittsschranken erhöht werden.⁵¹⁴

- (686) Datenzugang – insbesondere detaillierte Einblicke in das Nutzerverhalten – kann Unternehmen zudem in die Lage versetzen, zu erkennen, welche potentiellen Wettbewerber eine Gefahr darstellen und durch Blockieren, Aufkaufen oder strategisches Wachsen vorstoßenden Wettbewerb effektiv abzuwehren.⁵¹⁵ Gleichzeitig kann insbesondere im Zusammenhang mit etwaigen sich aus einer Integration verschiedener Geschäftsbereiche innerhalb des Ökosystems ergebenden „Doppelrollen“ die Möglichkeit bestehen, dass an einer Stelle gesammelte Daten z.B. über Transaktionen dritter Unternehmen an anderer Stelle im Wettbewerb (ggf. mit denselben Dritten) zum eigenen Vorteil eingesetzt werden.⁵¹⁶
- (687) Durch den marktübergreifenden Zugriff auf Daten können zudem personalisierte Produkt-Angebote erstellt und zielgerichtete Werbung optimiert werden, die einen wichtigen Beitrag zur Geschäftserfolg darstellen können. So können bei Nutzerüberschneidungen verschiedener Dienste die entsprechenden Nutzerdaten kombiniert und die so erlangten weitreichenden Nutzerprofile für zielgerichtete

⁵¹³ Vgl. BMWi, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft -Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019, S. 18, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12 [31.01.2022]

⁵¹⁴ Vgl. BGH, Beschluss v. 23.06.2020, KVR 69/19, Rn. 94 f. – Facebook.

⁵¹⁵ Vgl. auch BKartA, Beschluss v. 06.02.2019, B6-22/16 – Facebook, Rn. 745 („Die zusätzlichen gerätebezogenen Daten aus diesen Diensten [Oculus und Masquerade], die über das Nutzerverhalten auf den Geräten bezüglich Online-Webseiten und Apps einschließlich von Wettbewerbern Auskunft geben können, haben allerdings auch bei einer relativ kleinen Nutzerbasis einen hohen Wert, da erfolgreiche Anwendungen von Wettbewerbern frühzeitig erkannt werden können“), Rn. 785 („indem durch Ausspähen des Nutzerverhaltens bei Wettbewerbsangeboten vorstoßender Wettbewerb abgewehrt wird“).

⁵¹⁶ Vgl. z.B. KOM-Verfahren gegen Amazon bzgl. Nutzung von Marktplatz-Verkäuferdaten durch Amazon (COMP 40.462) oder DMA-E vom 15.12.2020, EG 43-45.

Angebote oder Werbung genutzt werden. Das Targeting kann laufend verfeinert werden und wiederum neue Daten über den Nutzer generieren.⁵¹⁷

b) Quellen für Apples Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten

- (688) Apple hat durch sein eigenes geschlossenes Ökosystem einen tiefen und breiten Zugang zu personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten, welcher wesentlich zur marktübergreifenden Bedeutung des Unternehmens im Wettbewerb beiträgt.
- (689) Apple ist über die tiefe Integration der einen Nutzer eindeutig identifizierenden Identifikationskennungen wie die Apple-ID sowie Seriennummern und andere Geräteidentifikationsnummern in das Betriebssystem, in seine Apps und Dienste grundsätzlich in der Lage, in erheblichem Umfang Nutzerverhalten personenbezogen zu erfassen. Je nach Zweck der Verarbeitung speichert Apple Daten personenbezogen oder wandelt diese in nicht-personenbezogene Daten um.
- (690) Als personenbezogene Daten gelten gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt (mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen oder einer Kennnummer) identifiziert werden kann.⁵¹⁸ Personenbezogene Daten können in nicht-personenbezogene Daten umgewandelt werden, indem durch Anonymisierung die Zuordenbarkeit zu einer bestimmten Person entfernt wird oder durch Aggregation mit den personenbezogenen Daten anderer Personen eine Abstraktion der Betrachtungsebene auf eine Gruppe von Personen erfolgt. Weiterhin sind viele Daten originär nicht-personenbezogen, die in keinem Zusammenhang mit einer natürlichen Person stehen (z.B. Daten zu den Eigenschaften einer App).⁵¹⁹ Etwaige Unterschiede im wirtschaftlichen bzw. wettbewerblichen Wert und der

⁵¹⁷ Vgl. dazu z.B. BKartA, Beschluss v. 06.02.2019, B6-22/16 –Facebook, Rn. 482, 488, 492; <https://www.amazon.science/the-history-of-amazons-recommendation-algorithm> [18.03.2022]

⁵¹⁸ Vgl. Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.4.2016 (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. EU L 119/1 vom 4.5.2016), Art. 4 Satz 1 Nr. 1.

⁵¹⁹ Vgl. Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27.4.2016 (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. EU L 119/1 vom 4.5.2016), Rn. 26.

diesbezüglichen Bedeutung des Vorliegens einer Information in personenbezogener Form oder in nicht-personenbezogener Form nach Anonymisierung/Aggregation richten sich dabei u.a. nach Bedarf und Einsatzzweck der Daten. Personalisierte Angebote bedürfen in der Regel den Rückgriff auf personenbezogene Daten. Die Marktbeobachtung von Trends und allgemeinem, von einer spezifischen Person abstrahierten Nutzungsverhalten können beispielsweise je nach Ausgestaltung gleichsam effektiv auf Basis anonymisierter aggregierter Daten stattfinden.

- (691) Apples Geschäftsmodell ist charakterisiert durch eine tiefgehende Verknüpfung von Hardware, Betriebssystemen, Software und Diensten, die dem Nutzer einen unterbrechungsfreien, bequemen und einfachen Zugriff auf Nutzerprofile und Daten zwischen den Hardwaregeräten ermöglicht. Der Zugang insbesondere zu personenbezogenen Daten ermöglicht Apple dabei eine Optimierung und Weiterentwicklung des Ineinandergreifens bzw. der parallelen Nutzung der Dienste und Hardwareprodukte im Ökosystem. Technisch ermöglicht wird dies durch die Fähigkeit von Apple, auf eindeutige Identifikationskennungen, über die im Zusammenhang mit den selbst gewährten Datenaustauschmöglichkeiten Daten zwischen den verschiedenen Angeboten des Unternehmens weitergeleitet werden können, zurückzugreifen.
- (692) Für den überragenden Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten ist im Rahmen von § 19a Abs. 1 GWB allein das Potential des Zugangs maßgeblich (dazu unter (1)). Die Datenerhebung durch Apple erfolgt auf verschiedenen durch das Unternehmen mit seinen Produkten bedienten Wertschöpfungsstufen bzw. komplementären Produkten ((2)). Apple besitzt die Fähigkeit zur eindeutigen und umfassenden quellenübergreifenden *Verarbeitung* der Daten innerhalb und zwischen diesen Wertschöpfungsstufen ((3)).

(1) Ausschließliche Betrachtung des Datenverarbeitungspotentials

- (693) Mit Blick auf den Schutzzweck der Norm, den Gefährdungspotentialen insbesondere der vertikalen und konglomeraten Ausnutzung wirtschaftlicher Macht zu be-

gegenen, sind im Rahmen von § 19a Abs. 1 GWB die abstrakten aus der strukturbedingten Machtstellung des Unternehmens erwachsenden Möglichkeiten maßgeblich.⁵²⁰ Maßgeblich ist damit Apples Potential im Bereich der Datenverarbeitung.

- (694) Apple teilt diese Rechtsauffassung nicht und kritisiert diesen konzeptionellen Prüfungsansatz. Eine Bewertung der aus dem Datenzugang resultierenden wettbewerblichen Vorteile Apples müsse auf Basis der gegenwärtig tatsächlich stattfindenden Datenverarbeitung sowie der Relevanz dieser Daten für das gegenwärtige Geschäftsmodell des Unternehmens erfolgen. Die Beschlussabteilung habe nachzuweisen, dass das Unternehmen aufgrund seiner überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb tatsächlich in die Lage versetzt wird, Verhaltensweisen im Sinne des § 19a Abs. 2 GWB zu praktizieren. Tatsächlich aber habe Apple seine Datensammlung durch Selbsteinschränkung zum Schutz der Privatsphäre auf das notwendige Minimum beschränkt und seinen Nutzern weitgehende Einflussmöglichkeiten hierauf eingeräumt. Abweichungen von dieser Selbstbindung Apples gegenüber seinen Nutzern seien für Apple unwirtschaftlich, da der Schutz der Privatsphäre seiner Nutzer ein wesentliches Merkmal des eigenen wirtschaftlichen Erfolges darstelle. In dem Umfang, wie Apple seinen Datenzugang tatsächlich nicht nutze, könne dieser auch keine wettbewerbliche Relevanz aufweisen.⁵²¹
- (695) Wie bereits im Zusammenhang mit den Kriterien „Vertikalintegration“ und „Ressourcenausstattung“ diskutiert, folgt die Beschlussabteilung dieser Auffassung nicht. Denn auch im Zusammenhang mit dem Themenbereich „Datenzugang“ verkennt Apple die zweistufige Regelungsmechanik des § 19a GWB. Die Prüfung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB fokussiert auf die strukturellen marktübergreifenden Möglichkeiten („capabilities“) des Unternehmens. Gegenstand der Prüfung ist somit das sich mit diesen marktübergreifenden Möglichkeiten ergebene strukturelle Potential, wirtschaftliche Macht auszuüben,

⁵²⁰ Vgl. RegBegr, BT-Drucks. 19/23492, S. 73, 78 oben.

⁵²¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 149 ff., Blatt 3.243 ff. d. Verfahrensakte.

Märkte zu verschließen und wettbewerbliche Prozesschancen Dritter einzuschränken.

- (696) Die Feststellungsverfügung nach § 19a Abs. 1 GWB geht hingegen nicht mit einer eingehenden Analyse des tatsächlichen Verhaltens, den damit zusammenhängenden Auswirkungen, den Anreizen, denen das Unternehmen unterliegt oder gar konkreten Wettbewerbsgefahren einher. Die Auseinandersetzung mit konkreten Verhaltensweisen ist § 19a Abs. 2 GWB vorbehalten; sie erfolgt einzelfallbezogen losgelöst von der Prüfung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB. All dies gilt – einmal mehr – auch in Bezug auf den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten i.S. des § 19a Abs. 1 Nr. 4 GWB.
- (697) Eine Auflösung dieses Prüfungsaufbaus, die - wie von Apple gefordert – hier in einer anwendungsbezogenen hypothetischen Analyse sämtlicher denkbarer Verhaltensweisen und den dafür jeweils benötigten Daten mündete, ist unter § 19a Abs. 1 GWB nicht vorgesehen. Die Gesetzesmaterialien sprechen daher auch lediglich von wettbewerblichen Gefährdungs- oder Schädigungspotentialen sowie vom wettbewerblichen Potential der Unternehmen, die in den strukturellen Faktoren abgebildet seien.⁵²² Eine darüber hinausgehende verhaltens- oder sogar wirkungsbasierte Prüfung würde auch dem Zweck der Beschleunigung der Verfahren entgegenwirken, der auch und gerade bei der Normadressateneigenschaft eine bedeutende Rolle spielt.
- (698) Aus dieser Perspektive ist somit im Rahmen des hier geführten Verfahrens weitgehend unerheblich, ob Apple (derzeit) seine Möglichkeiten der Datenverarbeitung unilateral einschränkt, indem es die Datenerhebung systemseitig begrenzt oder Nutzern Wahlentscheidungen über die Sammlung einiger Daten einräumt. Das gilt auch für Entscheidungen des Unternehmens, welche Daten aktuell personenbezogen gespeichert werden, und welche vor der Speicherung und/oder Verarbeitung durch Anonymisierung oder Aggregation in nicht-personenbezogene Daten umgewandelt werden. All dies ändert nichts an dem Potential, das Apple aufgrund seines Zugangs zu Daten im Wettbewerb hat.

⁵²² Vgl. RegBegr. BT-Drucks. 19/23492, S. 73, 74 f.; Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 19/25868, S. 113.

- (699) Apple trägt vor, dass die Bemühungen des Unternehmens im Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre seiner Nutzer von der Beschlussabteilung nicht hinreichend gewürdigt werden. Zu diesen Bemühungen zähle etwa die Ablage und Verarbeitung von Daten ausschließlich auf den Geräten der Nutzer („on device processing“). Im Vergleich zu einer Speicherung und Verarbeitung der Daten auf Apple-Servern habe Apple daher keinen bzw. allenfalls einen eingeschränkten Zugriff auf diese Daten. Ähnliches gelte für Daten, die Apple lediglich verschlüsselt auf den Geräten oder auf seinen Servern ablege. Apple minimiere die Daten, die es an Apple-Server sende auf ein notwendiges Minimum und/oder nutze mit Konzepten wie „differential privacy“ und der anonymen Erhebung von Daten Techniken, um Datenflüsse datensparsam und die Privatsphäre der Nutzer schützend zu gestalten. Im Weiteren führt Apple an, dass für bestimmte Daten wie Standortdaten und Geräteanalysedaten Nutzer die Wahl hätten, über eine Übermittlung der Daten an Apple gut informiert selbst zu entscheiden. Apple nehme grundsätzlich keine systematische und vollumfängliche Datensammlung insbesondere von personenbezogenen Daten vor, um die Aktivitäten innerhalb des Apple-Ökosystems zu beobachten und auf dieser Basis bspw. Nutzerprofile zu Werbezwecken zu erstellen und zu nutzen.⁵²³
- (700) Die Beschlussabteilung hat die von von Apple dargelegten unternehmerischen Bemühungen um Datenschutz zur Kenntnis genommen. Sie hat diese Punkte jedoch weder bei Apple ermittelt noch anhand anderer Quellen objektivierbar überprüft, da sie für die Frage des Datenzugangs i.S. von § 19a Abs. 1 Nr. 4 GWB nicht von Bedeutung sind. Denn für die Frage, ob Apple tatsächlich Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten hat, ist nicht relevant, ob diese (derzeit) auf Geräten oder auf Apples Servern gespeichert werden, ob sie von Apple verschlüsselt werden, oder ob Apple Nutzern (derzeit) teilweise eine nutzerseitige Widerspruchsmöglichkeit einräumt. Diese Argumente haben auch nicht im Sinne einer

⁵²³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 154 ff., Blatt 3.246 ff.; Annex 2 zur Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 23. Dezember 2022, Blatt 3.085 ff. d. Verfahrensakte.

„Abwägungsklausel“ eine relativierende Funktion im Hinblick auf Apples herausragenden Zugang zu Daten.

- (701) Jedenfalls hat Apple zumindest technisch die Möglichkeit, im Rahmen der regelmäßig erscheinenden Updates seiner Betriebssysteme und Software sowie der Änderung an seinen IT-Systemen, seinen Hardware-Produkten und Nutzungsbedingungen einseitig und gegebenenfalls auch kurzfristig Veränderungen an dem Ausmaß und der Ausgestaltung der Datenverarbeitung vorzunehmen und seinen Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten entsprechend der eigenen Unternehmensstrategie stärker oder weniger stark zu nutzen. Einschränkungen hierbei obliegt es letztlich nur durch gesetzliche Regelungen wie dem Datenschutz. Die Ausweitung der Tätigkeit Apples mit personalisierter Werbung im App Store sowie – bereits in einigen Ländern – in den Apps Apple Stocks und Apple News zeigt darüber hinaus, dass auch bei der Beschränkung der Datenverarbeitung personenbezogener Daten eine Kommerzialisierung von Nutzerdaten bspw. durch Nutzung für das Angebot personalisierter Werbung möglich ist.
- (702) Zur Bewertung des Zugangs Apples zu wettbewerbsrelevanten Daten wird auf die wesentlichen Elemente der Struktur des Zuganges mit den wichtigsten Produkten und Diensten abgestellt, und deren marktübergreifende Bedeutung im Hinblick auf Breite und Tiefe des Datenzuganges eingeordnet. Ausschließlich zu illustrativen Zwecken werden ergänzend auch beobachtete oder vorgeworfene Verhaltensweisen dargestellt, um exemplarisch mögliche wettbewerbsrelevante Ausflüsse des Potentials darzustellen. Apples Potential im Zugang zu Daten mit etwaiger wettbewerbsrelevanter Relevanz erschöpft sich dabei jedoch nicht in diesen zum Zwecke der Illustration wiedergegebenen Beispielen.

(2) Zugang zu Daten

- (703) Apple hat aufgrund seiner vertikalen Integration und infolge der intensiven Nutzung von smarten mobilen Hardware-Geräten durch seine Kunden Zugang zu Daten in seinem Ökosystem aus verschiedenen Datenquellen.
- (704) Dabei kann zum einen grundsätzlich unterschieden werden zwischen Hardware-Produkten und Betriebssystemen (z.B. iPhone und iOS). Da der Datenzugang

auf Ebene der Endgeräte überwiegend über das darauf installierte mobile Betriebssystem gesteuert wird, werden diese vorliegend gemeinsam betrachtet (i.). Zum anderen dienen Software-Produkte und Apps (ii.), der App Store (iii.) sowie sonstige angebotene Dienste (iv.) als Datenquellen. Zwischen den vorgenannten Datenquellen bestehen enge Beziehungen in der Erhebung von Daten.

- (705) Über den Bezug aus eigenen Quellen hinaus erhält Apple Daten aus Fremdquellen wie über andere Einzelpersonen (z.B. bei Einladung zur Nutzung eines Apple-Dienstes), Drittunternehmen wie z.B. Mobilfunkanbieter oder andere Partnerunternehmen Apples, beispielsweise im Bereich der Betrugsbekämpfung.⁵²⁴ Fremdquellen spielen nach den bisherigen Informationen der Beschlussabteilung allerdings gegenwärtig eine untergeordnete Rolle für Apples Zugang zu Daten. Eine Ausnahme hiervon sind Daten, die das Unternehmen von App-Herausgebern für die Einreichung von Apps für den App Store erhält. Diese Daten können für das eigene Produkt- und Dienstportfolio relevant sein und dem Unternehmen wettbewerbliche Vorteile einräumen (vgl. Rn. (872) ff.).
- (706) Apple ist der Auffassung, dass die Beschlussabteilung ignoriere, dass Apples Datenzugang vielfach unter dem Einwilligungsvorbehalt des Nutzers stehe. Da die große Mehrheit der Apple-Nutzer dieses Einverständnis verwehre, sei der Datenzugang bzw. -zugriff nicht umfangreich.⁵²⁵ Dem kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Zum einen betrifft der Zustimmungsvorbehalt nur einen Ausschnitt der Gesamtdaten, zum Beispiel Apples Geräteanalysedaten. Deren Verwendung haben laut Apple zwar tatsächlich nur rund [10-20]% der Apple-Kunden zugestimmt, gleichwohl entspricht dies angesichts einer „installed base“ von derzeit rund 2 Mrd. Geräten immerhin einer zugänglichen Geräte-Basis von rund [100-200] Millionen Einheiten weltweit. Zudem kann Apple diese Zustimmungserfordernis im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten jederzeit unilateral verändern, abschaffen oder ausweiten.

⁵²⁴ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf>, [31.01.2022]

⁵²⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 161 ff., Blatt 3.248.

i. Hardware-Produkte und Betriebssysteme

- (707) Über die Hardware-Produkte wie iPhone, iPad, Apple Watch oder Macs und vorinstallierte proprietäre Betriebssysteme erhält Apple – wie nachfolgend dargestellt – vielfältige Daten über die Gerätenutzer. Diese Darstellung enthält exemplarisch verschiedene Datenkategorien, welche Apple nach eigenen Aussagen auf der Ebene des Betriebssystems gegenwärtig erfasst bzw. unter Umständen erfassen kann. Dabei trifft die Beschlussabteilung keine Aussagen darüber, ob diese Daten auch stets tatsächlich erhoben werden, ob hierfür eine Zustimmung der Nutzer erforderlich ist, wo diese Daten gespeichert bzw. verarbeitet werden, ob diese Daten verschlüsselt sind, für welche (weiteren) Zwecke Apple diese Daten nutzt oder auch nicht nutzt und ob die Daten von speziellen Maßnahmen Apples zum Schutz der Privatsphäre betroffen sind.
- (708) Die Nutzung u.a. der o.g. Apple-Produkte mit den entsprechenden Betriebssystemen ist verpflichtend an die Einrichtung und Verwendung der Apple-ID geknüpft, mit der Apple Nutzer eindeutig identifizieren kann. Zur Einrichtung müssen der vollständige Name, das Geburtsdatum, eine E-Mail-Adresse und eine Telefonnummer hinterlegt werden. Bei der Einrichtung wird auch eine Kreditkartennummer abgefragt, eine Angabe ist jedoch zum Abschluss der Registrierung nicht zwingend.⁵²⁶ Über den vollständigen Namen bestimmt Apple das Geschlecht der Person.⁵²⁷
- (709) Durch die Nutzung von „smarten“ Hardware-Produkten wie iPhones, iPads, Apple Watches und Macs fällt eine Vielzahl von Nutzungsdaten über die Hardware und das Betriebssystem an. Erfasst werden die Nutzungsdaten der verwendeten Apps unabhängig vom jeweiligen Herausgeber, hierbei z.B. auch die Identität der verwendeten Apps und die Zeit, die ein Nutzer darin verbracht hat.⁵²⁸ Apple weist im Rahmen seiner Stellungnahme darauf hin, dass sich diese Daten auf den Start der jeweiligen App und die in der App verbrachte Zeit beschränken. Zudem hätten die Nutzer die Möglichkeit, keine Daten und Statistiken an Apple

⁵²⁶ <https://support.apple.com/de-de/HT204316> [01.02.2022]

⁵²⁷ <https://www.apple.com/uk/legal/privacy/data/en/apple-advertising/> [01.02.2022]

⁵²⁸ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/app-analytics/>, <https://support.apple.com/de-de/HT208982> [17.02.2022]

und an Dritte zu senden. Schließlich erhalte auch der jeweilige App-Herausgeber diese Information.⁵²⁹ Letzteres ist aus Sicht der Beschlussabteilung nur insoweit relevant, als dem jeweiligen Herausgeber einer oder mehrerer Dritt-Apps diese Information zwar nicht vorenthalten wird, Apple diese Information aber für alle [<5] Mio. Apps im App-Store zur Verfügung steht.

- (710) Über GPS, Bluetooth, WLAN und Mobilfunksignale können präzise Standorte und Bewegungen der Nutzer erfasst werden. Sie dienen bspw. der Identifikation besonderer Orte (Wohnort, Arbeitsplatz) für den Nutzer, ortsabhängiger Hinweise (z.B. ob der Aufenthaltsort verlassen werden muss, um einen Termin an anderem Ort rechtzeitig zu erreichen) oder personalisierter Vorschläge (z.B. Restaurants in der Nähe).⁵³⁰ Über verbaute Sensoren z.B. im iPhone⁵³¹ kann Berichten zufolge⁵³² unabhängig von der Verwendung konkreter Apps u.a. hergeleitet werden, ob und wie sich ein Nutzer bewegt (Accelerometer/Beschleunigungssensor und Gyrometer), wie viele Schritte er geht (Pedometer/Schrittzähler), und - zusammen mit anderen Sensoren - auf welcher Etage eines Gebäudes er sich aufhält (Luftdrucksensor) oder mit welchen Personen er sich in einem Fahrzeug befindet. Über Kamera und Fingerabdrucksensoren können von Apple biometrische Daten wie Gesichtsdaten zur Gesichtserkennung und Fingerabdrücke gesammelt und den Nutzern zugeordnet werden.⁵³³ Auch im Hinblick auf die Bewegungsdaten des Nutzers verweist Apple auf das Zustimmungserfordernis des Nutzers sowie auf die Speicherung auf dem Gerät.⁵³⁴ Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf Rn. (694) ff. verwiesen werden.

⁵²⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162, Blatt 3.248.

⁵³⁰ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/location-services/>, <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/find-my/> [16.02.2022]

⁵³¹ <https://developer.apple.com/documentation/coremotion> [17.02.2022]

⁵³² <https://www.mysk.blog/2021/10/24/accelerometer-ios/>, <https://institutions.newscientist.com/article/2152366-phone-sensors-can-save-lives-by-revealing-what-floor-you-are-on/>, <https://www.edn.com/air-pressure-sensors-in-smartphones-transforming-navigation-and-fitness-tracking/>, <https://www.forbes.com/sites/zakdoffman/2021/10/23/apple-iphone-users-delete-facebook-app-after-new-tracking-warning/> [17.02.2022]

⁵³³ <https://support.apple.com/de-de/HT208108>, <https://support.apple.com/de-de/HT201371> [17.02.2022]

⁵³⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162, Blatt 3.249 der Verfahrensakte.

(711) Weiterhin erfolgt auf Betriebssystemebene der Zugriff auf Geräteinformationen wie Geräte-Identifikationsnummern und Informationen über das Gerät wie der verwendete Browsertyp oder das installierte Betriebssystem.⁵³⁵ Geräte-Identifikationsnummern sind von Bedeutung u.a. zur Identifikation von Nutzerverhalten und die Verknüpfung von Hardwareprodukten, Apps und Diensten (vgl. Rn. (540) ff.). Apple bezeichnet diese im Rahmen der Potentialanalyse beschriebenen Zugriffsmöglichkeiten als unrealistisch und weist in diesem Zusammenhang auf erhebliche Investitionen hin, die das Unternehmen unternommen habe, um den Schutz der Privatsphäre seiner Nutzer sicherzustellen.⁵³⁶ Der Vortrag ist an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt, wiederholt aber im wesentlichen den Vorwurf des verfehlten konzeptionellen Prüfungsansatzes der Beschlussabteilung im Hinblick auf die Anwendung von § 19a Abs. 1 GWB. Insofern kann auf die Entgegnung in Rn. (694) ff. verwiesen werden.

ii. Software-Produkte

(712) Durch ein breites Angebot an (umfangreich vorinstallierten) Apps und Software hat Apple nach eigenen Angaben Zugriff auf derzeit rund 14 Kategorien personenbezogener und nicht-personenbezogener Daten.⁵³⁷

(713) Die nachfolgende Darstellung stellt exemplarisch verschiedene Datenkategorien dar, welche Apple eigenen Aussagen zu Folge auf der Ebene seiner Software-Produkte gegenwärtig erfasst bzw. unter Umständen erfassen kann. Mit der Darstellung trifft die Beschlussabteilung keine Aussagen darüber, ob diese Daten auch stets tatsächlich erhoben werden, ob hierfür eine Zustimmung der Nutzer erforderlich ist, ob und wo diese Daten gespeichert bzw. verarbeitet werden, ob und wie diese Daten verschlüsselt sind, für welche (weiteren) Zwecke Apple

⁵³⁵ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022]

⁵³⁶ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162, Blatt 3.249.

⁵³⁷ <https://www.apple.com/de/privacy/labels/> [17.02.2022]

diese Daten nutzt oder auch nicht nutzt und ob die Daten von speziellen Maßnahmen Apples zum Schutz der Privatsphäre betroffen sind. Apples Zugriff umfasst insbesondere die folgenden Daten (exemplarische Auswahl):

- (714) Über Adressbuch (App Kontakte), Telefonfunktion (App Telefon), Textnachrichten (App Nachrichten), E-Mails (App Mail) und Videotelefonie (App FaceTime) können Kontaktlisten, Nachrichteninhalte und Metadaten über Kommunikation erhoben werden.⁵³⁸
- (715) Über die tief in das Betriebssystem integrierte Spracherkennungssoftware Siri können Nutzer über Spracheingaben mit Apple-Geräten kommunizieren. Dabei können u.a. Sprachaufnahmen oder Transkriptionen derselben, Kontaktnamen, Spitznamen der Adressbuchkontakte, Beziehungen zwischen Personen, Interessen zu Musik und Podcasts und Namen von Geräten von Familienmitgliedern oder im Smart Home erhoben werden.⁵³⁹
- (716) Über den Kartendienst Karten können z.B. Suchen nach Dienstleistungen, Standorte und Routeninformationen erhoben werden. Sofern nicht bereits im Betriebssystem selbst Standortdaten gesammelt werden, erfordern viele Funktionalitäten des Kartendienstes das Teilen von Standortdaten.⁵⁴⁰
- (717) Soweit Apple im Zusammenhang mit der Erhebung von Kommunikations-, Spracherkennungs- und Kartendienstdaten auf die erheblichen Anstrengungen und Investitionen hinweist, die das Unternehmen im Zusammenhang mit Datensparsamkeit und Schutz der Privatsphäre hinweist, kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf Rn. (694) ff. verwiesen werden.
- (718) Im Webbrowser Safari können besuchte Webseiten und gesetzte Lesezeichen beobachtet werden. Die Daten werden bspw. zum automatischen Ausfüllen von Internetadressen in der Adressleiste verwendet, und können bei Aktivierung der entsprechenden Funktion in iCloud gespeichert und zwischen den verschiedenen Geräten des Nutzers synchronisiert werden.⁵⁴¹ Apple weist darauf hin, dass Sa-

⁵³⁸ <https://www.apple.com/de/privacy/labels/> [17.02.2022]

⁵³⁹ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/ask-siri-dictation/> [25.02.2022]

⁵⁴⁰ <https://www.apple.com/de/privacy/labels/> [17.02.2022]

⁵⁴¹ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/safari/> [17.02.2022]

fari so konzipiert wurde, dass es keine personenbezogenen Daten sammelt. Zudem würden die Daten nicht an die Server Apples gesendet.⁵⁴² In diesem Zusammenhang führt Apple allerdings auf seiner Unternehmenswebsite aus: „Wenn der Besuch der Webseite nicht im Modus „Privates Surfen“ erfolgt, sendet Safari auch die Adresse der Webseite an Apple. Apple speichert die Adresse für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren für den Zweck, die Produkte, Dienste und Technologien von Apple zu verbessern.“⁵⁴³

(719) In der App Health werden nicht nur die von dem Betriebssystem und den Geräten gesammelten Daten, wie z.B. zu Bewegung, Puls, Herzaktivität, und Sauerstoffgehalt des Bluts der Nutzer, genutzt. Die Funktionsweise der App kann auch durch die Hinterlegung weiterer personenbezogener Gesundheitsdaten erweitert und verbessert werden. Dazu gehören Gewicht, Größe, Blutgruppe, Geschlecht und Hauttyp, die sich nicht unmittelbar aus den Sensormessungen ergeben.⁵⁴⁴ In Bezug auf Apples Hinweis auf die Speicherung auf den Geräten sowie auf die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung⁵⁴⁵ kann auch hier zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf Rn. (694) ff. verwiesen werden. Für die Frage, ob Apple tatsächlich Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten im Sinne eines strukturellen Potentials hat, ist nicht relevant, ob diese (derzeit) auf Geräten oder auf Apples Servern gespeichert werden, ob sie von Apple verschlüsselt werden, oder ob Apple Nutzern (derzeit) teilweise eine nutzerseitige Widerspruchsmöglichkeit einräumt.

iii. App Store

(720) Die nachfolgende Darstellung enthält exemplarisch verschiedene Datenkategorien, welche Apple eigenen Aussagen zu Folge auf der Ebene des App Stores

⁵⁴² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162., Blatt 3.249.

⁵⁴³ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/safari/> [17.02.2022]

⁵⁴⁴ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/improve-health-activity/> [17.02.2022]

⁵⁴⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162., Blatt 3.249 f..

gegenwärtig erfasst bzw. erfassen kann. Mit der Darstellung trifft die Beschlussabteilung keine Aussagen darüber, ob diese Daten auch stets tatsächlich erhoben werden, ob hierfür eine Zustimmung der Nutzer erforderlich ist, wo diese Daten gespeichert bzw. verarbeitet werden, ob diese Daten verschlüsselt sind, für welche (weiteren) Zwecke Apple diese Daten nutzt oder auch nicht nutzt und ob die Daten von speziellen Maßnahmen Apples zum Schutz der Privatsphäre betroffen sind.

- (721) Über den App Store als Plattform, in der die beiden Marktseiten Nutzer sowie App-Herausgeber aufeinandertreffen, kann Apple Daten über beide Gruppen sowie über deren Austausch miteinander auf der Plattform sammeln.
- (722) Hinsichtlich der App Store-Nutzer kann Apple Kontaktinformationen, Suchverläufe und App-Käufe von Apps, In-App Käufe und das Navigationsverhalten im App Store erfassen und Zahlungsinformationen wie Kreditkartennummern erheben.
- (723) Als Betreiber der Plattform kann Apple den wirtschaftlichen Erfolg von App-Herausgebern und deren Apps über Downloads und bei Anbietern digitaler Güter und Dienstleistungen über Käufe und In-App-Käufe durch Nutzer im App Store beobachten, da Apple sowohl die Downloads technisch ermöglicht als auch für App-Herausgeber das eigene Zahlungssystem IAP zur Verfügung stellt. Weitere, nicht-personenbezogene Daten erhält Apple über Herausgeber von Apps im App Store noch vor Veröffentlichung der Apps im Überprüfungsprozess: Dazu gehören die zur Prüfung eingereichten Apps und Metadaten (Name, App-Beschreibung, Beschreibung des Geschäftsmodells, Screenshots, Nutzung von In-App Käufen, App-Kategorie, etc.).⁵⁴⁶
- (724) Apple trägt vor, dass das Unternehmen die meisten der potentiell verfügbaren Daten überhaupt nicht zu Wettbewerbszwecken verarbeite. Apple ist zudem der Auffassung, dass die Beschlussabteilung im Zusammenhang mit dem Datenzugang via App Store außer Acht lasse, dass Apple eine Weitergabe von Daten über verschiedene Arbeitsbereiche im Konzern unterbinde. Dies gelte sowohl für

⁵⁴⁶ Vgl. Apple App Store Review Guidelines, Nr. 3.1. und 2.5.1., Stand 22.10.2021, abrufbar unter <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> [24.02.2022]

Daten, die aus der App-Nutzung heraus anfallen als auch für Abrechnungsdaten im Zusammenhang mit der Nutzung von IAP.⁵⁴⁷

- (725) Auch diesem Argument liegt ein aus Sicht der Beschlussabteilung unzutreffendes Verständnis der Regelungsmechanik zwischen § 19a Abs. 1 GWB auf der einen und § 19a Abs. 2 GWB auf der anderen Seite zu Grunde. Folgt man Apples Interpretation der beiden Normen und ihrem Verhältnis zueinander, dann wäre die Beschlussabteilung zur Klärung der Normadressateneigenschaft im vorliegenden Fall gehalten, aufzuklären, welche Daten Apple genau aus der großen Menge an verfügbaren Daten derzeit tatsächlich verarbeitet, zu welchem wettbewerblichen Zweck Apple diese Daten sodann derzeit tatsächlich nutzt und ob dies als ein ggf. kartellrechtswidriges Verhalten einzuordnen ist. Stellte Apple diese Datenverarbeitung dann ein und/oder argumentiert wie hier, eine entsprechende Datenverarbeitung sei durch die unternehmensinterne Organisationsform mittels sogenannter „Chinese Walls“ unterbunden, dann bestünde dieser Argumentation zu Folge kein Raum für eine Anwendung von § 19a Abs. 1 Nr. 4 GWB. Jedoch ist im Rahmen der Prüfung des § 19a Abs. 1 Nr. 4 GWB auf das Potential beim Zugang zu Daten abzustellen. Wie die erhobenen Daten im Einzelnen durch Apple verwendet werden und ob es zu einer tatsächlichen Wettbewerbsbeeinflussung kommt, ist an dieser Stelle nicht relevant.
- (726) Folgte man der Argumentation von Apple, so stünde es ausschließlich im Verhalten und damit im Einflussbereich des Unternehmens, ob ein Datenzugang i.S.d. § 19a Abs. 1 Nr. 4 GWB zu bejahen wäre oder nicht. Es bedarf keiner weiteren Erläuterungen, dass eine solche Auffassung über die Eingriffsschwelle der Norm nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Ob ein Unternehmen eine marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb hat, kann sich auch nicht danach bemessen, ob im Unternehmen selbst gegebenenfalls Chinese Walls zur Verhinderung von Informationsfluss gezogen werden oder nicht bzw. wie erfolgreich diese Maßnahmen den entsprechenden Informationsfluss unterbinden.

⁵⁴⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 169, Blatt 3.252 d. Verfahrensakte.

iv. Dienste

- (727) Apple hat darüber hinaus Zugang zu einer Vielzahl an Daten, die sich aus der Nutzung seiner Dienste ergeben. Dies umfasst auch Daten, die bei der Nutzung von Apps originär auf den Geräten der Nutzer gespeichert werden, aber an die Apple-Server u.a. zu Zwecken der Sicherung und Synchronisation von persönlichen Dateien gesendet werden können. Die nachfolgende Darstellung stellt exemplarisch verschiedene Kategorien von Daten dar, welche nach eigenen Aussagen Apples das Unternehmen auf der Ebene seiner Dienste gegenwärtig erfasst bzw. unter Umständen erfassen kann. Mit der Darstellung trifft die Beschlussabteilung keine Aussagen darüber, ob diese Daten auch stets tatsächlich erhoben werden, ob hierfür eine Zustimmung der Nutzer erforderlich ist, wo diese Daten gespeichert bzw. verarbeitet werden, ob diese Daten verschlüsselt sind, für welche (weiteren) Zwecke Apple diese Daten nutzt oder auch nicht nutzt und ob die Daten von speziellen Maßnahmen Apples zum Schutz der Privatsphäre betroffen sind.
- (728) Der Dienst iCloud erlaubt es, dass Nutzer persönliche Dateien wie Fotos, Videos, Ordner und Dokumente auf Servern Apples speichern, um diese auf verschiedenen Geräten zu verwenden und zu synchronisieren. Eine solche Synchronisierung kann auch für Daten einer Reihe von Apps des Unternehmens erfolgen, die zunächst nur auf den Geräten der Nutzer gespeichert sind. Der Dienst kann zudem zur Speicherung von Sicherungskopien von Geräten genutzt werden.⁵⁴⁸ Über die CloudKit API können auch Daten von Apps von Drittentwicklern in der iCloud von Apple gespeichert werden.⁵⁴⁹
- (729) Über die Dienste Apple Music, Apple TV+, Apple Books und Apple Arcade erhält Apple Informationen über gekaufte und konsumierte Inhalte. Diese personenbezogenen Nutzungsdaten erlauben u.a. die Ableitung der Interessen der Nutzer

⁵⁴⁸ <https://www.apple.com/de/icloud/> [17.02.2022]

⁵⁴⁹ <https://developer.apple.com/icloud/cloudkit/> [17.02.2022]

und werden daher auch zur Personalisierung der Dienste eingesetzt, etwa um Musikempfehlungen in Apple Music geben zu können.⁵⁵⁰

(3) Quellenübergreifende Datenverarbeitung

- (730) Apple verfügt über verschiedene Identifikationskennungen, um einen Nutzer oder ein Gerät quellenübergreifend zu identifizieren und ihm bzw. dem Gerät auf diese Weise in verschiedenen Quellen erhobene Daten zuzuordnen zu können. Über den Zugang zur Apple-ID und zu weiteren Geräteidentifikationsnummern wie Geräte-Seriennummern hat Apple die Möglichkeit, Daten aus verschiedenen Geräten, Apps und Diensten des Unternehmens in der Regel ohne Unschärfen zu erfassen und dieses einem Nutzer oder einem Gerät eindeutig zuzuordnen.
- (731) Aus Nutzersicht ist die Apple-ID das zentrale Identifizierungsmittel auf Apple-Geräten. Nach Einloggen mit der Apple-ID durch einen Nutzer kann dieser Apps und Dienste wie iCloud, App Store, iMessage und Facetime geräteübergreifend nutzen. Als sog. Unique Identifier ermöglicht die Apple-ID dem Unternehmen die eindeutige Identifizierung einer Person und der von ihr vorgenommenen Aktivitäten. So können, teils vorbehaltlich der entsprechenden Nutzerzustimmung, Kontakt-, Zahlungs- und Sicherheitsinformationen (z.B. Standortdaten), Adressbücher, Kalender, Fotos, Dokumente, Gesundheitsdaten, Browserdaten und andere App-Daten mit der Apple-ID verknüpft und auf Apple-Servern gespeichert und verarbeitet werden, u.a. um Sicherungen von Daten zu ermöglichen und Daten zwischen Geräten zu synchronisieren. Der Umfang der so weitergegebenen Daten kann teilweise durch die Nutzungshäufigkeit der einzelnen Apps und Dienste sowie die Datenschutz-Einstellungen beeinflusst werden. Die Einrichtung einer Apple-ID ist verpflichtend. Ohne die Apple-ID ist weder die Einrichtung eines Apple-Gerätes noch die Nutzung eines Apple-Dienstes möglich.
- (732) Dem steht im Übrigen nicht Apples Hinweis darauf entgegen, dass eine Weitergabe dieser Daten an Apple nur dann erfolge, wenn der Nutzer sie in iCloud ak-

⁵⁵⁰ Vgl. Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022]

tiviert habe, damit die verschiedenen Apple-Dienst ordnungsgemäß funktionieren.⁵⁵¹ Für eine Reihe von Diensten hat ein hoher Anteil der Apple-Nutzer iCloud aktiviert. Für Fotos, Kontakte, Kalender, Erinnerungen und das iCloud backup haben jeweils mehr als [60-70]% der iCloud-Nutzer den Dienst aktiviert. Die Gesamtzahl der iCloud-Nutzer liegt in Deutschland bei rund [40-50] Mio., weltweit bei mehr als [<10] Mrd.⁵⁵²

- (733) Apple stehen zudem Seriennummern und andere Geräte-Identifikationsnummern zur Verfügung, mit denen Geräte von Nutzern eindeutig identifiziert werden können. Die Hardware-Identifikationsnummern, wie etwa die Seriennummer des jeweiligen Geräts, können mit der Apple-ID verknüpft werden. Hierdurch kann Apple u.a. identifizieren, welche Geräte von einem Nutzer verwendet werden. So kann der Nutzer nach Login auf einem iPhone mit seiner Apple-ID in den Geräte-Einstellungen einsehen, auf welchen Geräten er mit seiner Apple-ID eingeloggt ist.⁵⁵³ Durch Geräte-Identifikationsnummern können u.a. Informationen über die Hardware und Betriebssystemspezifikationen, Leistungsstatistiken und Nutzungsdaten gerätescharf erhoben und zugeordnet werden. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]⁵⁵⁴

- (734) Das Potential zur quellenübergreifenden Datenverarbeitung zeigt sich insbesondere in Apples geräte-, app- und diensteübergreifender Datenschutzerklärung.⁵⁵⁵ Grundsätzlich lässt sich Apple von den Nutzern die Möglichkeit einräumen, in seinen verschiedenen Diensten die genannten Kategorien an Daten zu verarbeiten.

⁵⁵¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 162, Blatt 3.251 ff. d. Verfahrensakte.

⁵⁵² Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 4.4., Blatt 400 der Verfahrensakte.

⁵⁵³ Vgl. <https://support.apple.com/en-us/HT205064> [26.01.2023]

⁵⁵⁴ Vgl. Schreiben von Apple vom 7. Juli 2021, S. 8, Blatt 48 der Verfahrensakte.

⁵⁵⁵ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022]

c) Bedeutung des Datenzugangs für Apples Stellung im Wettbewerb

- (735) Apples Kontrolle über die Datenverarbeitung im eigenen Ökosystem sowie die Größe des Ökosystems im Hinblick auf die Zahl der Nutzer und eingebundenen Geräte tragen erheblich zur überragenden marktübergreifenden Bedeutung des Unternehmens für den Wettbewerb bei.
- (736) Apple hat umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Datenverarbeitung im eigenen Ökosystem (dazu unter (1)). Die Wettbewerbsrelevanz dieser Daten resultiert aus der erheblichen Datenbreite und Datentiefe, auf die Apple Zugriff hat (2). Der Datenzugang wird durch das Geschäftsmodell der umfassenden Vernetzung der Geräte, Software und Dienste verstärkt und unterliegt nutzerseitig einer Sogwirkung (3). Der umfangreiche Datenzugang trägt zu den Möglichkeiten des Unternehmens bei, Produkte kontinuierlich fortzuentwickeln und das eigene Angebot weiter auszuweiten sowie in neue Tätigkeitsfelder vorzustoßen (4).

(1) Datenverarbeitung im Ökosystem unterliegt den Entscheidungen Apples

- (737) Apple hat weitestgehend die Kontrolle darüber, welche Daten in welchem Umfang auf den verschiedenen Wertschöpfungsstufen im eigenen Ökosystem erhoben werden und für welche Teile davon den Nutzern Ablehnungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Datenerhebung oder Datenverwendung eingeräumt werden.
- (738) Apple lässt sich das Recht einräumen, umfangreich Daten aus seinen verschiedenen Geräten, Software und Diensten quellübergreifend zu verarbeiten. Dazu gehört unter bestimmten Umständen auch das Recht der Weitergabe personenbezogener Nutzerdaten an Dienstleister, Partnerunternehmen, Entwickler/und Herausgeber sowie Dritte wie Mobilfunkunternehmen und Behörden, eine Weitergabe „an Dritte für deren eigene Marketingzwecke“ erfolgt lt. Apple jedoch nicht.⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022]

(739) Apple hat in diesem Zusammenhang darüber hinaus auch technisch die Möglichkeit, im substantiellen Umfang und in Teilen kurzfristig Veränderungen an dem Ausmaß und der Ausgestaltung der Datenverarbeitung vorzunehmen. Dies erfolgt im Rahmen der regelmäßig erscheinenden Updates seiner Betriebssysteme und Software sowie der Änderung an seinen IT-Systemen, seinen Hardware-Produkten und den von Apple vorgegebenen Nutzungsbedingungen. So wurden etwa die Maßnahmen zum beworbenen Schutz der Privatsphäre nach und nach eingeführt bzw. überarbeitet.

(2) Breiter und tiefer Datenzugang

(740) Apple verfügt über einen besonders breiten und tiefen Datenzugang in seinem Ökosystem und kann diesen stetig erweitern. Die herausragende marktübergreifende Bedeutung dieses Zugangs speist sich aus der Bandbreite und Tiefe der Kombinationsmöglichkeiten von Daten aus verschiedenen Quellen und der enormen Größe des Ökosystems im Hinblick auf die darin eingebundenen Geräte und Nutzer.

(741) Die Breite der Daten bezieht sich auf die Anzahl der Beobachtungen, die zu den von Apple gesammelten Daten vorliegen. Ein breiter Datensatz bedeutet hier, dass Informationen über sehr viele Nutzer verfügbar sind, und vergleichsweise mehr Daten je Dienst bzw. insgesamt über alle Dienste hinweg vorliegen. Der Begriff der Datentiefe beschreibt hingegen die Qualität der Daten, die sich im Umfang der zu einem eindeutigen Nutzer insgesamt verfügbaren Daten, ihrer Aktualität, ihrer Genauigkeit und/oder ihrer Detailtiefe bzw. Granularität ausdrücken kann. Ein „tiefer“ Datensatz bedeutet dementsprechend, dass vergleichsweise mehr, qualitativ hochwertige, aktuelle, genaue und/oder detaillierte bzw. granulare Daten je Nutzer vorhanden sind.⁵⁵⁷

(742) Apple hat auch einen erheblichen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Datenbreite und Datentiefe, die seine Produkte erheben und verarbeiten. Feste Schranken sind dem Ausmaß und der Tiefe der Datensammlung letztlich allein

⁵⁵⁷ Vgl. zu den Begriffen Datenbreite und Datentiefe Krämer, Schnurr, Micova (Centre on Regulation in Europe), *The Role of Data for Digital Markets Contestability*, September 2020, S. 55 f.

durch gesetzliche Pflichten und Regelungen der Datenverarbeitung (z.B. zur Erfüllung von Steuer- und Meldepflichten)⁵⁵⁸ bzw. der Beschränkung derselben (bspw. durch Datenschutzgesetzgebung wie der DSGVO in der Europäischen Union oder dem europäischen und nationalen Wettbewerbsrecht) gesetzt.

i. Breite des Datenzuganges

- (743) Apple hat durch sein eigenes Ökosystem einen besonders breiten Zugang zu Daten. Dieser speist sich aus verschiedenen Quellen. Neben dem Zuwachs durch neue Nutzer und der Migration weiterer genutzter Gerätekategorien von Bestandskunden zur Nutzung der Vorteile des Ökosystems kann Apple durch neue Produktkategorien die Möglichkeiten seines Zugriffs auf (zusätzliche) Datenquellen kontinuierlich steigern. Allein zwischen Anfang 2016 und Anfang 2023 hat sich der Bestand der aktiven Geräte, d.h. nach Apple-Definition von Geräten, die sich in den letzten 90 Tagen mindestens einmal mit Apple-Servern oder Diensten verbunden haben⁵⁵⁹, von etwa 1 Milliarde auf rund 2 Milliarden Geräte weltweit verdoppelt.⁵⁶⁰
- (744) Durch das umfangreiche Angebot von Apps auf seinen Smartphones, Tablets und Smartwatches hat Apple zudem einen breiten Zugang zu nutzergenerierten Daten aus vielen Apps. Auf iPhones sind etwa 40 Apps des Unternehmens vorinstalliert.⁵⁶¹ Seit Einführung des iPhones hat sich die Zahl der vorinstallierten Apps im Zeitverlauf kontinuierlich erhöht und insgesamt verdoppelt.
- (745) Wie bereits ausgeführt führt die Vorinstallation von Apps auf Geräten wegen des sog. „default“-Effekts (vgl. ausführlich Rn. (608) ff.) zu erheblichen kommerziellen

⁵⁵⁸ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022].

⁵⁵⁹ Vgl. Schreiben von Apple vom 7. Juli 2021, S. 9, Blatt 48 der Verfahrensakte.

⁵⁶⁰ <https://venturebeat.com/2016/01/26/apple-says-it-now-has-1-billion-active-devices/>, <https://www.macrumors.com/2018/02/01/apple-now-has-1-3-billion-active-devices-worldwide/>, <https://www.theverge.com/2019/1/29/18202736/apple-devices-ios-earnings-q1-2019>, <https://9to5mac.com/2020/01/28/apple-hits-1-5-billion-active-devices-with-80-of-recent-iphones-and-ipads-running-ios-13/>, <https://www.theverge.com/2021/1/27/22253162/iphone-users-total-number-billion-apple-tim-cook-q1-2021>, <https://www.theverge.com/2022/1/28/22906071/apple-1-8-billion-active-devices-stats> [24.02.2022]; Wert für 2017 durch lineare Interpolation der Werte für 2016 und 2018 geschätzt.

⁵⁶¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Pre-installed_iOS_apps [18.02.2022]

Vorteilen für Apple selbst. Auch die Ermittlungen anderer europäischer Wettbewerbsbehörden deuten in die gleiche Richtung. So wurde von Seiten der App-Herausgeber bei Befragungen der niederländischen Wettbewerbsbehörde ACM darauf verwiesen, dass sich dieses Verhalten bei vorinstallierten Apps von Apple (und Google auf Android-Smartphones) noch dadurch weiter verstärkte, dass diese eine bessere Interoperabilität mit dem Betriebssystem aufwiesen.⁵⁶² Auch die Ermittlungen der Beschlussabteilung bei Apple für ausgewählte Apps bestätigen die Vorteile der Vorinstallation und ergaben, dass von Apple vorinstallierte Apps von einer großen Zahl der iPhone/iPad-Nutzer genutzt werden, zum Teil von der Mehrheit der Nutzer.⁵⁶³ Weiterhin synchronisieren – soweit sich dies ermitteln ließ – erhebliche Teile der Nutzer die in Apple-Apps generierten Daten über iCloud, wodurch diese auf Servern Apples gespeichert werden.⁵⁶⁴ Die Vorinstallation erhöht demnach Apples Datenzugang, und reduziert ihn für andere App-Herausgeber, soweit deren Apps durch die Vorinstallation der Apps von Apple weniger häufig genutzt werden. Der so generierte Datenzuwachs kann im Anschluss potentiell für die Einführung neuer sowie die Verbesserung bestehender Produkte verwendet werden und so Apple Vorteile bieten.

- (746) Als einziger Anbieter eines App Stores auf iOS-Geräten verfügt Apple durch die Möglichkeit der Erfassung der Installation von Apps auf seinen Geräten zudem über einen umfassenden Einblick in Nutzerverhalten und Nutzerpräferenzen. Durch die Ausweitung der Nutzerschaft und die sich intensivierende Nutzung insbesondere von Smartphones hat sich die Anzahl der (beobachteten) App-Installationen in den letzten Jahren stetig erhöht (vgl. die nachfolgende Abbildung 24). Über Gerätenutzungsstatistiken hat Apple zudem jedenfalls für Nutzer, die der Weitergabe dieser Nutzungsstatistiken zugestimmt haben, die Möglichkeit, mit der Häufigkeit und Länge der Nutzung der Apps Dritter in erheblichem Umfang

⁵⁶² Vgl. ACM „Market study into mobile app stores“, 2019, S. 84.

⁵⁶³ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 10.3.3., Blatt 422 der Verfahrensakte.

⁵⁶⁴ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5.4., Blatt 408 der Verfahrensakte.

kommerziell und wettbewerblich sensible Informationen anderer Unternehmen zu beobachten (vgl. auch Rn. (776) ff.).⁵⁶⁵

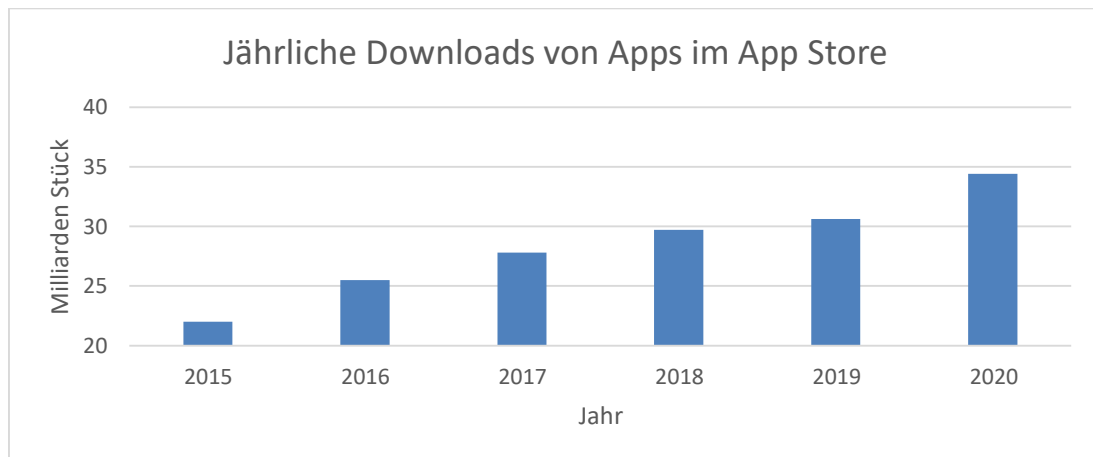


Abbildung 24 Downloads App Store 2015-2020 Quelle: *BusinessofApps*⁵⁶⁶

ii. Tiefe des Datenzuganges

- (747) Apple hat durch sein umfangreiches Produktportfolio nicht nur einen breiten sondern auch einen tiefen Zugang zu Daten seiner Nutzer.
- (748) Nach den Ergebnissen der Befragung der Hardwarehersteller verfügt Apple im Bereich von Hardware, Software und Diensten über ein deutlich umfangreicheres Produktportfolio als andere Hersteller von Smartphones, Computern, Tablets und Smartwatches. Die nachfolgende Grafik beleuchtet diese drei Dimensionen für Smartphone-Hersteller mit einem weltweiten Marktanteil über 5%. In der Grafik wird für die drei Bereiche Hardware, Software und Dienste für ein ausgewähltes Produktangebot dargestellt⁵⁶⁷, wie hoch prozentual in der jeweiligen Kategorie das Angebot ist, das von Apples Wettbewerbern jeweils im Vergleich zu Apple angeboten wird, welches entsprechend in jeder Kategorie 100% beträgt. Die Betrachtung zeigt, dass keiner der hier aufgeführten Smartphone-Hersteller abseits

⁵⁶⁵ Vgl. z.B. <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/09/05/how-apple-uses-its-app-store-copy-best-ideas/> [26.06.2022]; vgl. Abbildung 25.

⁵⁶⁶ <https://www.businessofapps.com/data/app-statistics/> [14.03.2022]

⁵⁶⁷ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 30 f.

von Huawei⁵⁶⁸ mit einem weltweiten Marktanteil von mehr als 5% ein ähnlich umfangreiches Produktportfolio aufweist wie Apple.

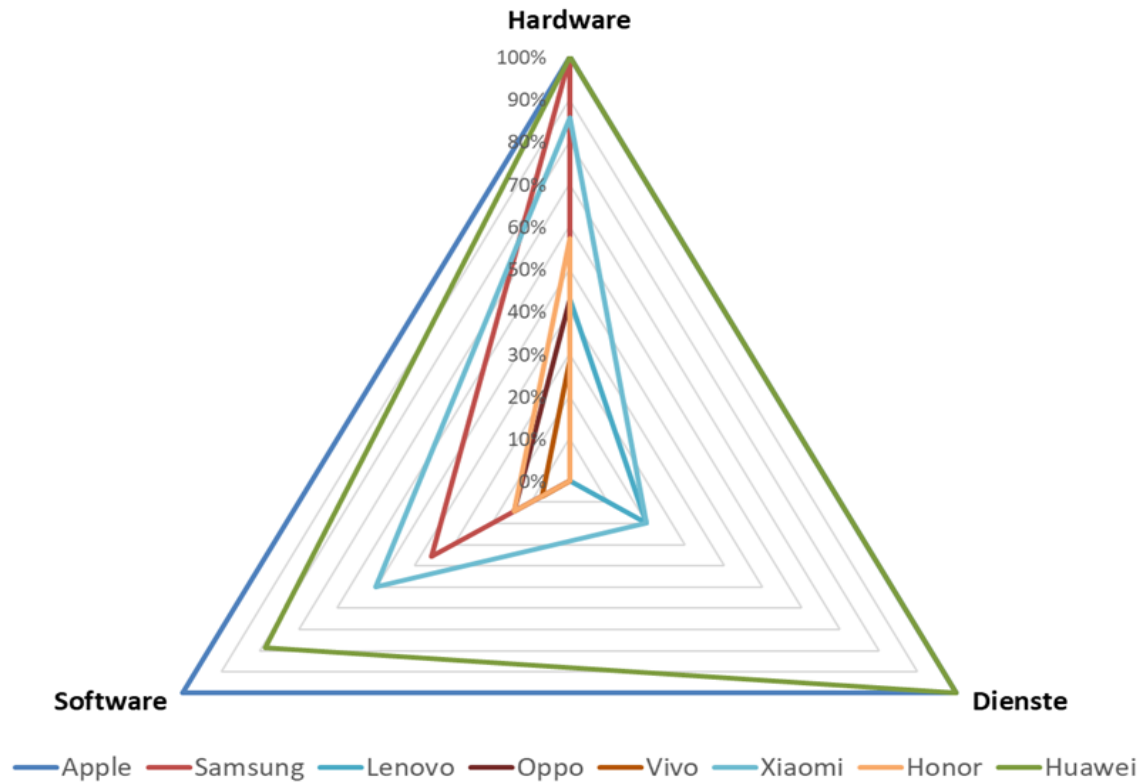


Abbildung 25: Tätigkeitsfelder von Apple sowie dessen wesentlichen Smartphone-Wettbewerbern, Quelle: eigene Darstellung

(749) Apples tiefer Zugang zu Daten ist u.a. auch in der Fähigkeit begründet, nach eigenem Ermessen Informationen und Nutzeraktivitäten im Ökosystem auf den verschiedenen Wertschöpfungsstufen und entlang komplementärer Produkte als personenbezogene Daten zu erheben. Dieses Potential kann zu rein illustrativen Zwecken an Apples umfangreicher Erhebung personenbezogener Daten – wie in der Apple Datenschutzrichtlinie und damit zusammenhängenden Dokumenten ersichtlich - beleuchtet werden.

⁵⁶⁸ Durch die US-Sanktionen ggü. Huawei hat das Unternehmen aber in den letzten Jahren außerhalb Chinas stark an Bedeutung verloren und wies 2020 nur noch Marktanteile in Europa und Deutschland im Bereich [0-5]% auf. Zu allen Ergebnissen vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 7 ff.

- (750) Zu den von Apple personenbezogen erhobenen Daten zählen u.a. Accountdaten (z.B. Apple-ID, E-Mail, registrierte Geräte, Alter), Geräteinformationen (z.B. Seriennummern von Geräten), Kontaktdaten (Name, Adresse, Telefonnummer, Daten zu Familienangehörigen), Zahlungsdaten (z.B. Bankverbindungen und Zahlungskarteninformationen), Transaktionsdaten (z.B. Käufe auf Apple-Plattformen), Nutzungsdaten (z.B. Browserverlauf, App-Starts, Suchverlauf, Produktinteraktionen), Standortdaten, Gesundheitsdaten, Fitnessdaten und Finanzdaten (z.B. Angaben zu Gehalt, Einkommen und Vermögen).⁵⁶⁹ Die personenbezogene Erhebung einer großen Bandbreite von Daten ist Grundlage für diesen tiefen Zugang zu Eigenschaften, Tätigkeiten und Interessen der Nutzer des Ökosystems.
- (751) Apples tiefer Zugang zu Nutzerdaten wird zudem gespeist aus der hohen Nutzungsintensität seiner Geräte. Im Juli 2021 nutzten den Angaben von Apple zufolge iPhone-Nutzer ihr Smartphone täglich fast [<10] Stunden, genau genommen [200-300] Minuten. Davon verbrachten sie durchschnittlich [<100] Minuten ([30-40]% der Zeit) in Apple-eigenen Apps (inklusive den Geräteeinstellungen), die restlichen [100-200] Minuten ([60-70]% der Zeit) entfielen auf die Apps anderer Unternehmen. Die Spracherkennungssoftware Siri wurde zwischen Anfang Mai und Ende Juni 2021 wöchentlich weltweit etwa auf [80-90] Mio. iPhones genutzt, in Deutschland auf etwa [<10] Mio. iPhones. Auf iPhones, auf denen Siri in diesem Zeitraum genutzt wurde, wurden pro Woche und Gerät weltweit durchschnittlich [<10] Eingaben getätigt, in Deutschland durchschnittlich [<10] Eingaben.⁵⁷⁰ Apple weist darauf hin, dass diese Zahlen mit Unsicherheiten behaftet sind.⁵⁷¹
- (752) Die Tiefe von Apples potentiellm Datenzugang beruht auch auf der Beobachtungslänge, d.h. dem Zeitraum, für den Apple das Verhalten seiner Nutzer erfassen kann. Denn je länger Aktionen einer Person erfasst und im Rahmen der

⁵⁶⁹ Apple Datenschutzrichtlinie, Stand: 27. Oktober 2021, vgl. <https://www.apple.com/legal/privacy/pdfs/apple-privacy-policy-de-ww.pdf> [31.01.2022]

⁵⁷⁰ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 10.1.3. und 10.1.4., Blatt 420 der Verfahrensakte.

⁵⁷¹ Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 10.2., Blatt 1.502 der Verfahrensakte. Die Nutzungszahlen sind Unsicherheiten ausgesetzt, da sie auf Daten nur von Nutzern basieren, die dem Teilen von Gerätenutzungsdaten nicht widersprochen haben. Soweit Nutzer, die ihre anonymisierten Gerätenutzungsdaten nicht mit Apple teilen, ein erheblich abweichendes Nutzungsverhalten aufweisen, können die

rechtlichen Möglichkeiten gespeichert werden können, umso tiefere Einblicke in Interessen und Konsumverhalten lassen sich gewinnen. Von den rund [20-30] Millionen derzeit in Deutschland aktiven Apple-Accounts wurde bspw. etwa ■■■■■ im Jahr 2016 oder vorher angelegt.⁵⁷² Daher hatte Apple jedenfalls die Möglichkeit, für einen erheblichen Teil seiner Nutzer durch langfristige Verwendung derselben Apple-IDs über eine Vielzahl an Jahren Daten Nutzern eindeutig zugeordnet zu erheben. Apple wird diese Möglichkeit voraussichtlich auch in Zukunft haben.

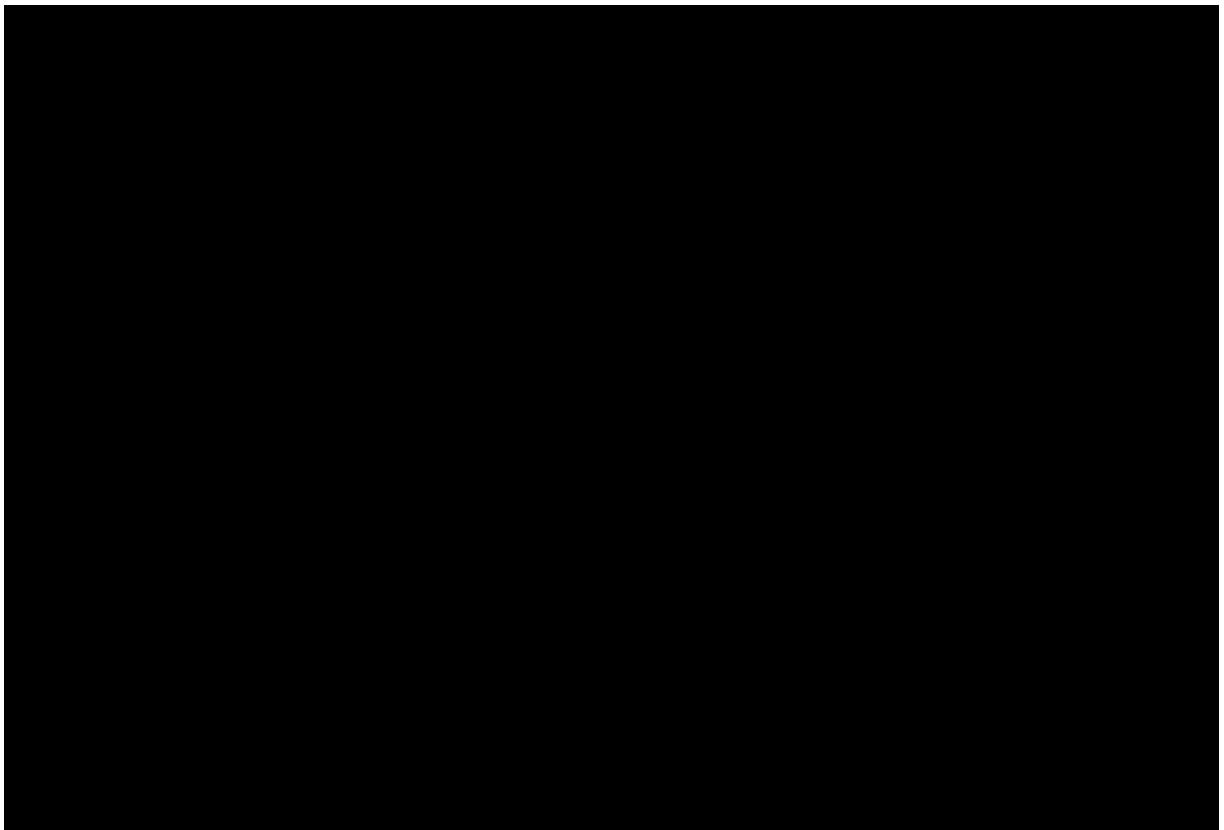


Abbildung 26: Quelle: Apple⁵⁷³, eigene Darstellung

ermittelten Werte im Hinblick auf die Gesamtnutzerschaft verzerrt sein. Vgl. Antwort Apples vom 11. Oktober 2021, Blatt 1.363 der Verfahrensakte.

⁵⁷² Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5.1., Blatt 1.489 der Verfahrensakte.

⁵⁷³ Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbefehl der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 5.4., Blatt 1.489 f. der Verfahrensakte.

(753) Apple weist die Annahme eines „tiefen“ Datenzugangs zurück, da sie auf der falschen Prämisse beruhe, Apple erstelle individuelle Nutzerprofile und sammle Daten über das Nutzerverhalten für die gesamte Dauer der Existenz einer Apple-ID.⁵⁷⁴ Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Beschlussabteilung eine solche Aussage nicht getroffen hat. Insbesondere trifft die Beschlussabteilung an dieser Stelle und bei der Prüfung nach § 19a Abs. 1 GWB keine Aussagen darüber, inwieweit Apple seinen potentiellen Datenzugang auch tatsächlich nutzt, um Nutzerprofile zu erstellen. Dem Vortrag Apples, diese Daten nicht oder nicht systematisch zu erfassen, steht aber jedenfalls entgegen, dass der Nutzer auf seinem Gerät seine gesamten App-Einkäufe über mehr als ein Jahrzehnt nachvollziehen kann. Damit können Apps die mehrere Jahre zuvor im App Store gekauft wurden, auch ohne erneuten Kauf wiederholt heruntergeladen werden.

(3) Sukzessive Verlagerung von Nutzeraktivitäten in das geschlossene Ökosystem Apples

(754) Apples Geschäftsmodell verfolgt das Ziel einer umfassenden Vernetzung seiner Produkte. Dadurch erhöhen sich für Nutzer sowohl die Anreize für einen Verbleib im Ökosystem als auch die Wechselbarrieren zu alternativen Angeboten außerhalb des Ökosystems. Dies befördert die weitere Verbesserung des Datenzuganges sowohl in der Breite als auch in der Tiefe.

(755) Apples Geschäftsmodell setzt Nutzern Anreize, zur vollen Nutzung der Vorteile der Synergien und Komplementaritäten eine Vielzahl der Produkte des Unternehmens zu nutzen und Geräte, Apps und Dienste von Wettbewerbern gegen Produkte von Apple auszutauschen. So bewirbt Apple Fähigkeiten seiner Produkte zur unterbrechungsfreien Integration und Synchronisation aktiv und verweist hier bspw. darauf, dass iPads zur Erweiterung der Bildschirmarbeitsfläche von Macs genutzt werden können, und Macs mit Apple Watches entsperrt werden können.⁵⁷⁵ Von Kommentatoren wird diese tiefe Integration als Qualitätsmerkmal und

⁵⁷⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 171, Blatt 3.253 d. Verfahrensakte.

⁵⁷⁵ <https://www.apple.com/macOS/continuity/> [18.02.2022]

Wettbewerbsvorteil ggü. konkurrierenden Produkten anderer Hersteller gewertet.⁵⁷⁶ Die Nutzung der Komplementarität von Apple-Produkten führt im ersten Schritt zu einer Verlagerung von Nutzerdaten und Nutzeraktivitäten in das Ökosystem Apples. Es gilt als geschlossen, da Apple über die Kontrolle über Betriebssystem und Hardware alleine kontrollieren kann, wie das Ökosystem gestaltet ist und welches Unternehmen darauf in welcher Art und Weise Zugang bekommt. Diese sukzessive Verlagerung von Nutzeraktivitäten und -daten in das geschlossene Ökosystem von Apple geht einher mit zunehmenden Wechselbarrieren.⁵⁷⁷ Begünstigt wird dies zudem dadurch, dass Apps und Dienste Dritter zwar eigene Angebote (z.B. Cloud-Speicherdienste) im Apple-Ökosystem anbieten können, aber häufig nicht dieselben Funktionalitäten und Integrationstiefen realisieren können. Für eine Vielzahl an Nutzern können verfügbare Alternativen zu Apples tief integrierten Apps und Diensten daher keine oder allenfalls begrenzt nützliche Ausweichalternativen darstellen.

- (756) Eine Quelle des Datenverarbeitungspotentials Apples ist die Möglichkeit der Vorinstallation neuer eigener Apps (s.o.). Diese Vorinstallation von eigenen Apps und Diensten durch Apple auf seinen Geräten und deren durch den „default bias“ bedingte verstärkte Nutzung erweitert wie beschrieben Apples Zugang zu Daten. Gleichzeitig wird der Datenzugang für Wettbewerber durch eine entsprechende Reduktion der Nachfrage nach Konkurrenzangeboten begrenzt. Verstärkt wird diese Verlagerung durch fehlende bzw. eingeschränkte Interoperabilität bzw. unvollständige Datenweitergabe an konkurrierender Apps Dritter, die für Apple-Nutzer aufgrund der Wechselbarrieren eine Art Lock-in in Apple-Produkte schafft.
- (757) So wurde von der Führungsebene von Apple mehrfach die Einführung der Messenger-App iMessage auf Android diskutiert aber verworfen, da hiermit das Abhängigkeitsverhältnis von Apple-Produkten reduziert werde bzw. „iPhone-Fami-

⁵⁷⁶ <https://www.inc.com/jason-aten/google-is-trying-really-hard-to-make-you-forget-best-reason-to-buy-an-iphone-theres-just-1-problem.html>, <https://www.digitaltrends.com/mobile/after-nine-years-and-roid-windows-switching-apple-ecosystem/>, <https://techjourneyman.com/blog/apple-ecosystem-explained/> [18.02.2022]

⁵⁷⁷ So im Übrigen auch CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 28ff; ACM „Market study into mobile app stores“, 2019, S. 55.

lien“ die eigenen Kinder einfacher mit Android-Smartphones ausstatten könnten.⁵⁷⁸ Auch dies ist ein Hinweis darauf, dass sich durch die Vorinstallation von Apps durch Apple eine Verstärkung der Sogwirkung zu Apple-Produkten und eine weitere Erweiterung des Datenzuganges für Apple ergibt.

- (758) So kommen auch die niederländische und die britischen Wettbewerbsbehörden zu dem Schluss, dass die Hürden, die im Apple-Ökosystem erzeugten Daten zu Wettbewerbsprodukten zu transferieren, zu den Wechselbarrieren aus dem Ökosystem beitragen und das Datenverarbeitungspotential perspektivisch weiter erhöhen.⁵⁷⁹ Die hohen Wechselbarrieren (vgl. im Detail Rn. (311) ff.) führten insofern zu einer Erhöhung der Marktzutrittsschranken für Wettbewerber, da hierdurch ein signifikanter Teil des Marktes nicht effektiv bestreitbar sei.⁵⁸⁰ Als Ergebnis drohe durch einen Lock-in der Nutzer im Ökosystem eine sich mit weiteren Produkten selbst verstärkende und immer weiter zunehmende Pfaddependenz, die das Potential zur Ausbeutung der Nutzer erhöhe.⁵⁸¹

(4) Bedeutung von Daten für die Verbesserung und Ausweitung von Angeboten und Expansion in neue Tätigkeitsfelder

- (759) Apples Potential hinsichtlich eines tiefen und breiten Zugangs zu Daten aus vorhandenen Produkten hilft Apple dabei, Trends und aufstrebende Dienste potenzieller Wettbewerber zu identifizieren und bestehende sowie neue Produkte zu überarbeiten bzw. zu entwickeln. Darüber hinaus versetzt das Datenzugangspotential das Unternehmen in die Lage, in neue Geschäftsbereiche vorzustoßen. Es zeigen sich Tendenzen hin zu einer stärkeren Nutzung der im Hardware-Geschäft anfallenden Daten für Zwecke abseits der Sicherstellung der primären

⁵⁷⁸ Vgl. interne E-Mail von Craig Federighi vom 08.04.2013, offengelegt im Gerichtsverfahren Epic Games, Inc. V. Apple Inc., <https://embed.documentcloud.org/documents/21043920-2013-april-federighi-and-schiller-tell-cue-not-to-bring-imessage-to-android-lockin/#document/p2> [14.03.2022].

⁵⁷⁹ Vgl. ACM „Market study into mobile app stores“, 2019, S. 55f.

⁵⁸⁰ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 56-66.

⁵⁸¹ Vgl. ACM „Market study into mobile app stores“, 2019, S. 56.

Funktionsfähigkeiten der Geräte, wie die verstärkte Vermarktung personalisierter Werbung zeigt.

- (760) Das Datenzugangspotential zeichnet sich exemplarisch an den nachfolgend genannten Beispielen ab. Über seine Kontrolle des App Store und des Zahlungssystems IAP besitzt Apple die Fähigkeit, tiefgehende Einblicke in die Verbreitung und den kommerziellen Erfolg von Apps Dritter zu erlangen. Über Gerätenutzungsstatistiken kann das Unternehmen zudem erfassen, wie oft die Apps Dritter gestartet und wie lange diese jeweils genutzt werden.⁵⁸² Vonseiten der App-Herausgeber wurden gegenüber der britischen Wettbewerbsbehörde Beschwerden geäußert, dass Apple diese Daten nutze, um populäre Produkte und Funktionen zu identifizieren und anschließend eigene Produkte mit ähnlichen Funktionalitäten zu veröffentlichen.⁵⁸³ Aufgrund der Häufigkeit dieses vorgeworfenen Verhaltens durch Apple ist es allgemein unter dem Begriff „Sherlocking“ bekannt.⁵⁸⁴ Im Einklang mit diesen Aussagen gab Philip Shoemaker, von 2009 bis 2016 Apples Direktor für den App Store Review⁵⁸⁵, nach Medienberichten an, dass in seiner Zeit bei Apple Daten zur Nutzungszeit von Apps anderer Unternehmen von Führungskräften von Apple genutzt wurden, um „Inspiration“ für Apple-eigene Produkte zu erhalten.⁵⁸⁶ Die Aussagen von Herrn Shoemaker werden von Apple bestritten.⁵⁸⁷ Im Rahmen einer Anhörung im „Subcommittee on Competition Policy, Antitrust, and Consumer Rights“ des US-Senats beantwortete Kyle Andeer, Apples Chief Compliance Officer, die Frage, ob bei Apple ein effektiver Schutz wettbewerblich relevanter Daten der Apps anderer Hersteller gegeben war oder ist, in so allgemeiner Form, dass Senator Richard Blumenthal die Antwort als „Nein“

⁵⁸² <https://developer.apple.com/app-store/measuring-app-performance/>, <https://support.apple.com/de-de/HT208982> [21.02.2022]; Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 10.2., Blatt 1.502 der Verfahrensakte.

⁵⁸³ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 212f.

⁵⁸⁴ Vgl. hierzu auch https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, S. 361-364.

⁵⁸⁵ Vor Veröffentlichung von Apps im App Store müssen App-Herausgeber diese bei Apple zur Prüfung einreichen. Apple entscheidet im Anschluss über Veröffentlichung bzw. Ablehnung der Apps.

⁵⁸⁶ <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/09/05/how-apple-uses-its-app-store-copy-best-ideas/> [21.02.2022]

⁵⁸⁷ CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 212f.

interpretierte.⁵⁸⁸ Apple gibt an, dass Senator Blumenthal Kyle Andeer bewusst falsch verstanden und missinterpretiert habe.⁵⁸⁹

- (761) Laut öffentlicher Äußerungen von Mitarbeitern Apples setzt das Unternehmen zunehmend seinen Zugang zu Daten dazu ein, Produktverbesserungen mithilfe von Maschinenlernen und künstlicher Intelligenz auf den Geräten zu erreichen. Dafür werde - soweit möglich - das Maschinenlernen auf den Geräten selbst ausgeführt und nicht an Server gesendet und dort analysiert. Für diese Zwecke werde seit den iPhones 8 und X mit der Apple Neural Engine speziell für Maschinenlernen/künstliche Intelligenz entwickelte Mikroprozessoren in die Smartphones verbaut.⁵⁹⁰ Der tiefe und breite Datenzugang erzeugt für Apple Wettbewerbsvorteile, da er dem Unternehmen Funktionalitäten und Anwendungsfelder ermöglicht, die Wettbewerber auf den Geräten des Unternehmens nicht in gleicher Weise erschaffen bzw. nutzen können. Weiterhin besteht für Apple auch für die hierfür genutzten Daten bzw. aus der Nutzung dieser Funktionalitäten und Anwendungsfelder generierten Daten ein weitergehendes Zugangspotential mit Verarbeitungsmöglichkeiten für weitere Zwecke.
- (762) Bei einer Ausweitung des Angebotes personalisierter Werbung kann Apple von seiner Fähigkeit profitieren, eine Vielzahl tiefgehender Daten über eine große Zahl von Nutzern (Datenbreite) aus einer Vielzahl reichweitenstarker Quellen zu kombinieren. Diese Verwendung bei Apple weitestgehend für andere Zwecke anfallenden Daten für personalisierte Werbung illustriert das wettbewerbliche Potential, dass Apples Datenzugang dem Unternehmen bietet. Grundlage hierfür ist der 2016 eingeführte und 2017 erweiterte Werbedienst Apple Search Ads.⁵⁹¹ Zuvor bot Apple bereits mit dem iAd App Network einen Werbedienst ab 2010 an,

⁵⁸⁸ Vgl. Video-Aufzeichnung der Anhörung, abrufbar unter <https://www.judiciary.senate.gov/meetings/antitrust-applied-examining-competition-in-app-stores>; vgl. auch: <https://techcrunch.com/2021/04/21/apple-and-google-pressed-in-antitrust-hearing-on-whether-app-stores-share-data-with-product-development-teams/> [21.02.2022]

⁵⁸⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Fn. 86, Blatt 3.252 d. Verfahrensakte.

⁵⁹⁰ <https://arstechnica.com/gadgets/2020/08/apple-explains-how-it-uses-machine-learning-across-ios-and-soon-macos/> [21.02.2022]

⁵⁹¹ <https://techcrunch.com/2016/06/20/apple-invites-developers-to-test-the-new-app-store-search-ads/>, <https://techcrunch.com/2017/12/05/apple-introduces-a-new-pay-per-install-ad-product-called-search-ads-basic/> [21.02.2022]

der allerdings 2016 eingestellt wurde.⁵⁹² Bei Apple Search Ads können App-Herausgeber über Auktionen Werbeplätze für ihre Apps kaufen, auf denen nach der Suche als erstes Ergebnis unter den Suchergebnissen im App Store personalisierte Werbung angezeigt werden kann. Im Mai 2021 wurde zudem ein zusätzlicher Werbeplatz in der Suche im App Store eingeführt, der Werbung anzeigt, noch bevor Nutzer Suchbegriffe eingegeben haben.⁵⁹³ Das Werbegeschäft wurde zudem Ende 2019 über den App Store hinaus ausgeweitet, seither wird auch in einigen Ländern personalisierte Werbung in den Apple-Apps Apple News und Stocks angezeigt.⁵⁹⁴

- (763) Personalisierte Werbung ist ein wichtiger Baustein für den Erfolg auf Werbemärkten. Apple nutzt dementsprechend sein Potential im Zugang zu Daten, um personalisierte Werbung zu vermarkten. Gerade ein breiter, tiefer und quellenübergreifender Datenzugang kann das Wissen über die Interessen und Vorlieben der Nutzer als Rezipienten der Werbung verbessern und es Apple ermöglichen, ihr Kaufverhalten mit relativ hoher Genauigkeit vorherzusagen. Je größer das Wissen über die Interessen und Vorlieben eindeutig identifizierter Nutzer ist, umso zielgerichteter kann auch die auszuspielende Werbung an diese Nutzereigenschaften angepasst werden.
- (764) Apple nutzt für die Realisierung der personalisierten Werbung im App Store sowie in einigen Ländern in den Apps Apple News und Stocks Accountinformationen der Apple-ID (Name [zur etwaigen Herleitung des Geschlechts, falls dieses nicht direkt hinterlegt ist], Alter, bei Apple-ID registrierte Geräte), Download-, Transaktions- und Abonnementsdaten zu Musik, Filmen, Büchern, TV-Sendungen und Apps (inklusive In-App-Käufen), Suchen und Navigationsverhalten im App Store und Gerätenutzungsdaten (z.B. Anzahl der App-Starts auf dem Gerät, Leseverhalten in den Apps Apple News und Aktien und Interaktionsverhalten der

⁵⁹² <https://appleinsider.com/articles/16/01/15/apple-to-shut-down-iad-app-network-on-june-30> [22.02.2022]

⁵⁹³ <https://techcrunch.com/2021/05/05/apple-expands-its-ad-business-with-a-new-app-store-ad-slot/> [21.02.2022]

⁵⁹⁴ Vgl. <https://developer.apple.com/apple-news/> [21.03.2022]. In Deutschland wird in den beiden Apps Apple News und Aktien noch keine Werbung angezeigt, in den deutschsprachigen Datenschutzhinweisen von Apple News finden sich jedoch bereits die zu einem solchen Angebot zugehörigen Ausführungen, vgl. <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/apple-news/> [21.03.2022].

Nutzer mit von Apple realisierten Werbung), sofern der Nutzer hierfür zuvor seine Einwilligung erteilt hat.⁵⁹⁵ Die für die Schaltung der personalisierten Werbung verwendeten Daten kann Apple aus seinem Zugang zu Daten aus einer Vielzahl von Quellen beziehen, darunter dem Betriebssystem (Informationen zu App-Starts, Apple-ID-Informationen), seinen Apps und dem App Store.

- (765) Über seinen privilegierten Zugriff auf Identifikationsnummern hat Apple die Möglichkeit, ohne Unsicherheiten, wie sie andere App-Herausgeber meist unterliegen, Daten aus verschiedenen Quellen innerhalb seines Ökosystems zu kombinieren. Entsprechend bewirbt Apple seine Werbedienste damit, dass diese „[dank] der nahtlosen Integration von Hardware, Software und Service [...] Apple [...] vertrauenswürdige Ergebnisse“ liefern können.⁵⁹⁶ Angesichts der enormen Datenbreite und Datentiefe, zu der Apple Zugang hat, ist das Unternehmen für das Nutzertracking anders als andere Unternehmen nicht auf ein Third-Party-Tracking angewiesen, d.h. es muss zur Vervollständigung von Daten zu Nutzerprofilen für die Schaltung personalisierter Werbung nicht auf die Daten Dritter zurückgreifen.
- (766) Apple bestreitet die Erstellung individueller Nutzerprofile für personalisierte Werbung. Apple sammle, analysiere und nutze keine Daten über die Interessen und Vorlieben einzelner identifizierbarer Nutzer und schalte keine Werbung für einzelne Nutzer auf der Grundlage identifizierbarer Nutzerprofile.⁵⁹⁷ Da Apple an gleicher Stelle ausführt, dass Werbung auf Nutzergruppen von mehr als 5.000 Personen ausgerichtet werden kann, wenn sich der Nutzer für personalisierte Werbung entscheidet und dass Drittentwickler zwecks Werbung für ihre App Parameter wie Geschlecht, Standort und Nutzungsintensität ihrer jeweiligen App auswählen können, steht jedenfalls nicht in Frage, dass Apple personalisierte Werbung aus seinem Datenzugang heraus anbietet. Wie diese Personalisierung technisch

⁵⁹⁵ Vgl. <https://searchads.apple.com/de/privacy>, <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/apple-advertising/> [21.02.2022]: Personalisierte Werbung wird in Apple News und Stocks anders als in anderen Ländern in Deutschland noch nicht angeboten, auf der deutschen Webseite des Unternehmens finden sich hierzu aber bereits die entsprechenden Datenschutzhinweise.

⁵⁹⁶ Vgl. <https://searchads.apple.com/de/our-approach>, abgerufen am 22.02.2022.

⁵⁹⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 173, Blatt 3.253 ff. d. Verfahrensakte.

konkret vollzogen wird, etwa durch Erstellung individueller Nutzerprofile, kann hier offen bleiben.

- (767) Apple weist seine Nutzer zudem darauf hin, dass der Name, die Adresse, das Alter, das Geschlecht, die registrierten Geräte, die Downloads an Musik, Filmen, Büchern, TV-Sendungen und Apps, In-App-Käufe und Abonnements, Themen und Kategorien in den Apps “Apple Aktien” und “Apple News” sowie die Interaktion mit anderer Werbung dazu genutzt werden kann, einen einzelnen Nutzer einem werberelevanten Segment zuzuordnen.⁵⁹⁸ Es ist nicht ersichtlich, dass sich eine solche Zuordnung im Hinblick auf die Fähigkeit zum Angebot personalisierter Werbung grundlegend von der Bildung eines individuellen Nutzerprofils unterscheidet.
- (768) Aufgrund der stark gestiegenen Werbeaktivitäten Apples konnte das Unternehmen ein erhebliches, damit verbundenes Umsatzwachstum in diesem Bereich aufweisen. So konnte Apple allein mit Apple Search Ads zwischen dem Geschäftsjahr 2017 und den ersten drei Quartalen im Geschäftsjahr 2021 (27.09.2020-26.06.2021) den Umsatz im Bereich Advertising um über [500-600]% auf [<5] Mrd. USD steigern.⁵⁹⁹
- (769) Presseberichten ist zu entnehmen, dass die Einführung des App Tracking Transparency Framework (ATTF) Ende April 2021 auf iOS-Geräten der Betriebssystemversion 14.5, welches die Datensammlung anderer Unternehmen auf iPhones und iPads an zusätzliche Voraussetzungen knüpft, zu einer signifikanten Verschiebung der Werbebudgets zugunsten von Apple geführt habe: Allein zwischen April 2021 und September 2021 habe das ATTF Schätzungen zufolge eine Verdopplung des Anteils der von Apple realisierten Werbung im Bereich der Installation neuer Apps auf iOS-Geräten bewirkt. Lag der Anteil an App-Installationen, die auf iOS-Geräten durch Klicks auf durch Apple realisierten Werbung erzielt wurden, an allen App-Installationen, die auf iOS-Geräten aufgrund von

⁵⁹⁸ <https://www.apple.com/de/legal/privacy/data/de/apple-advertising/> [14.03.2023]

⁵⁹⁹ Apples Antwort vom 2. Oktober 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 2.3.4., Blatt 384 der Verfahrensakte.

Klicks auf Werbung erzielt wurden, im Oktober 2019 noch unter 10%, so stieg dieser Anteil bis September 2021 auf rund 60%.⁶⁰⁰

- (770) Apple bestreitet diese Wachstumsraten nicht, ist aber der Auffassung, dass Apples Wachstumsraten im Werbesegment nicht auf seinen überlegenen Datenzugang, sondern auf eine Bewusstseinsveränderung in der Werbebranche zurückzuführen sei. Diese habe erkannt, dass der herkömmliche Ansatz der Werbeindustrie, der auf der Ausnutzung der Unkenntnis der Nutzer über die massiven Datenerhebungen auf der Grundlage detaillierter, individueller Nutzerprofile basiert, nicht nachhaltig sei. Darüber hinaus seien Apples Wachstumsraten zu den Bestandsgrößen der etablierten Player in der Branche zu setzen. Sodann werde deutlich, dass Apple nach wie vor ein kleiner Akteur in der Branche sei.⁶⁰¹
- (771) Unabhängig von diesen Hinweisen sind die Wachstumsraten in Bezug auf Apples Werbeaktivitäten jedenfalls erheblich. Die Motivation anderer Akteure der Werbeindustrie vermag insoweit auch an dem Umstand, dass Apple seine Dienstleistungen auch unter Zuhilfenahme der für personalisierte Werbung verwendeten Daten anbietet, nichts zu ändern.
- (772) Zudem trifft es zwar zu, dass Konzerne wie Meta und Google, deren Geschäftsmodell primär auf Online-Werbung fußt, derzeit weitaus höhere absolute Umsätze mit Werbung erzielen. Das ändert aber nichts an Apples - auch im Quervergleich - außergewöhnlich hohen Zuwachsraten. Während die Ausgaben für Online-Werbung in 2021 um rund ein Drittel anstiegen⁶⁰², wuchs Apples Umsatz im Bereich Advertising, wie beschrieben, um mehr als das [REDACTED].

⁶⁰⁰ <https://www.ft.com/content/074b881f-a931-4986-888e-2ac53e286b9d>, <https://www.forbes.com/sites/johnkoetsier/2021/10/19/apples-ad-network-is-the-biggest-beneficiary-of-apples-new-marketing-rules-report/?sh=785c110c77a0> [22.02.2022]

⁶⁰¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 173, Blatt 3.255 ff. d. Verfahrensakte.

⁶⁰² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/185637/umfrage/prognose-der-entwicklung-der-ausgaben-fuer-online-werbung-weltweit/> [09.03.2023]

d) Ergebnis

- (773) Insgesamt wird deutlich, dass Apples überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb auch auf seinem ausgezeichneten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten beruht.
- (774) Ermöglicht wird dieser Zugang durch die Fähigkeit des Unternehmens, innerhalb des geschlossenen eigenen Ökosystems dienste- und geräteübergreifend Daten zu sammeln und zu verarbeiten. Dieser Datenzugang ist zudem für Apples Stellung im Wettbewerb bedeutsam, da Apple auf mehreren Wertschöpfungsstufen den Zugang zu Daten und deren Verarbeitung für sich und Dritte so zu gestalten vermag, dass dieser zur Ausweitung des Produktangebotes genutzt und dadurch der Leistungswettbewerb mit anderen Unternehmen beeinflusst werden kann.
- (775) Apple kann auf der Basis dieses Datenzugangs das eigene Produktangebot im Wettbewerb zu anderen Unternehmen fortentwickeln, ausbauen und in neue Tätigkeitsfelder vorzustößen. Insgesamt trägt Apples Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten daher erheblich zur marktübergreifenden Bedeutung des Unternehmens für den Wettbewerb bei.

5. Bedeutung der Tätigkeit Apples für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie der damit verbundene Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB)

- (776) Apples Tätigkeit insbesondere als Anbieter von mobiler Hardware, mobilen Betriebssystemen und dem App Store als Vertriebsplattform hat erhebliche Bedeutung für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten. Apple ist Betreiber eines umfassenden digitalen Ökosystems mit einer hohen Marktbedeutung nicht nur in Deutschland, auch europa- und weltweit. Dieses Ökosystem bietet eine Vielzahl verschiedener Produkte und Dienste an, die Schlüsselpositionen für die Interaktion und Nutzung von internetbasierten Geschäftsmodellen

und Angeboten besetzen. Im eigenen Ökosystem, mit dem Apple über marktbeherrschende bzw. marktstarke Stellungen auf allen vertikal verbundenen Stufen von der Hardware über das Betriebssystem bis hin zum App Store als digitaler Vertriebsplattform verfügt, besitzt das Unternehmen die alleinige Kontrolle darüber, ob und wie andere Anbieter und die Nutzer mit diesem Ökosystem interagieren. Hierfür ist auch die den Nutzern ermöglichte Bündelung der verschiedenen Produkte und Dienstleistungen des Ökosystems prägend, verbunden mit ausgeprägten Lock-in-Effekten und hohen Wechselhürden. Das Kriterium des § 19a Abs. 1 S.2 Nr. 5 GWB setzt die Bedeutung der Tätigkeit des Normadressaten für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten voraus, nicht eine darüber hinaus gehende Marktmacht. Diese Schwelle ist vorliegend erfüllt. Aus der Verbindung von Schlüsselposition in einem weitgehend proprietären, geschlossenen System und besonderer Nutzerbindung heraus erwächst die besondere Möglichkeit für Apple, auf die Geschäftstätigkeit Dritter Einfluss zu nehmen. Dies trägt in hohem Maße zur überragenden marktübergreifenden Bedeutung von Apple für den Wettbewerb bei.

a) Funktion des Merkmals

(777) Die Bedeutung der unternehmerischen Tätigkeit für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten und der damit verbundene Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter werden in § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB als Gesichtspunkte genannt, die bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb insbesondere zu berücksichtigen sind. Abhängigkeiten auf Seiten anderer Marktteilnehmer und daraus resultierende Möglichkeiten, den Wettbewerbsprozess nach eigenen Vorstellungen zu gestalten oder zum eigenen Vorteil zu verfälschen, können ein wesentliches Charakteristikum der Normadressatenstellung des § 19a Abs. 1 GWB sein.⁶⁰³

⁶⁰³ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

- (778) Das Merkmal richtet den Blick auf die (potentiellen) Geschäftskunden eines Normadressaten und will insbesondere die sog. „Intermediationsmacht“⁶⁰⁴ bzw. die „Regelsetzungsmacht“⁶⁰⁵ eines Unternehmens als einen Aspekt der marktübergreifenden Bedeutung einbeziehen. Der Begriff der Intermediationsmacht wird ursprünglich von dem in § 18 Abs. 3b GWB für mehrseitige Märkte beschriebenen Marktbeherrschungsfaktor abgeleitet, ist aber für die Zwecke von § 19a Abs. 1 S.2 Nr. 5 GWB in einem weiteren, marktübergreifenden Sinne zu verstehen. Auch dieses Merkmal will damit vor allem die Gefahr erfassen, dass einzelne Digitalkonzerne durch die Ausweitung ihres Produkt- und Dienstleistungsangebots bzw. die Schaffung eigener Ökosysteme zu „Gatekeepern“ werden können, die den Zugang zu ihren Nutzern kontrollieren.
- (779) Eine Intermediationstätigkeit kann generell in ganz unterschiedlichen Ausprägungen vorliegen. Sie kann wie bei Handelsplattformen oder Buchungsportalen in der Vermittlung konkreter Transaktionen bestehen. Sie kann aber auch im Vorfeld solcher Transaktionen die Vermittlung von Informationen bzw. die Schaffung von Aufmerksamkeit zum Gegenstand haben, wie es etwa bei Suchmaschinen oder Werbepattformen der Fall ist. Kennzeichnend ist, dass der Intermediär eine Selektion bzw. Priorisierung der Angebote und Informationen vornehmen und die Rahmenbedingungen für deren Darstellung bestimmen kann. Bei einer hinreichenden Bedeutung dieser Tätigkeit kann das Unternehmen damit maßgeblichen Einfluss auf die Sichtbarkeit der Angebote Dritter bzw. deren Zugang zu Kunden nehmen.
- (780) Sofern Drittanbieter auf den Zugang zu diesen Nutzern, etwa für die Vermarktung oder den Verkauf ihrer Produkte, angewiesen sind, z.B. weil die Nutzer das Ökosystem ausschließlich oder zumindest überwiegend benutzen, verfügen diese Digitalkonzerne über eine erhebliche Regelsetzungsmacht gegenüber den Drittanbietern und können diesen die Zugangsbedingungen diktieren.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

⁶⁰⁵ Siehe dazu Beschlussempfehlung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/25868, S. 115 zur Schadenstheorie des an den Wortlaut des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB angelehnten § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB.

⁶⁰⁶ Vgl. *BMW* (Hrsg.), Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft; Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, S. 22.

- (781) In diesem Zusammenhang kommt es – anders als Apple meint – zum einen nicht auf eine Abgrenzung von Absatz- und Beschaffungsmärkten⁶⁰⁷ oder sogar darauf an, ob Apple-Geräte oder Apple-Nutzer für sich genommen relevante und konkrete Absatz- oder Beschaffungsmärkte darstellen, was Apple verneint.⁶⁰⁸ Anders als Apple meint, ist eine kartellrechtlich elaborierte Marktabgrenzung keine Voraussetzung für das Tatbestandsmerkmal der Regelsetzungsmacht gemäß § 19a Abs. 1 S.2 Nr. 5 GWB.⁶⁰⁹
- (782) Zum anderen scheint Apple auch im Zusammenhang mit dem Kriterium der Regelsetzungsmacht des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB mit seiner Stellungnahme auf den Entscheidungsentwurf eine weitere Maßstabsverschiebung anzustreben. So bemängelt Apple, dass die Beschlussabteilung wiederholt von der „erheblichen Bedeutung des Zugangs für diverse Marktteilnehmer“ spricht, ohne jedoch jeweils herausgearbeitet zu haben, dass tatsächlich Dritte auf den Zugang zu Apple-Kunden kommerziell angewiesen sind bzw. abhängig seien.⁶¹⁰
- (783) Wie bereits dargestellt, erfasst § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB Regelsetzungsmacht als einen Faktor der marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb und stellt konzeptionell eben nicht auf eine marktbezogene Betrachtung ab, schon gar nicht nach Gerätetypen oder Nutzergruppen. Sie erweitert vielmehr den Anwendungsbereich einer marktbezogenen Intermediationsmacht und ist – anders als Apple meint - nicht künstlich auf einen an der allgemeinen Missbrauchsaufsicht orientierten Marktbezug zu verengen.
- (784) Konkret wirkt sich die marktübergreifende Tätigkeit von Apple im vorliegenden Fall auf die Regelsetzungsmacht des Unternehmens dergestalt aus, als Apple den Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten als Teil des Zugangs zu seinem Ökosystem und den Nutzern dieses Systems gewährt. Die Regelsetzungs-

⁶⁰⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 176, Rn 179 (Blatt 3.254 f., Blatt 3.257 der Verfahrensakte)

⁶⁰⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 179 (Blatt 3.257 f. der Verfahrensakte).

⁶⁰⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 179 (Blatt 3.257 f. der Verfahrensakte).

⁶¹⁰ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 177, 180 ff. (Blatt 3.255, 3,258 f. der Verfahrensakte).

macht von Apple ist dabei vor dem Hintergrund zu bewerten, dass Apple mit seinem Ökosystem die Kunden in seinem eigenen System und seinen eigenen Diensten halten will. Umso bedeutender sind die Regelungen, mittels derer Apple Dritten Zugang zu seinen Nutzern und zu nachgelagerten Beschaffungs- und Absatzmärkten gewährt. Dabei enthält § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB zwar das Erfordernis des Einflusses auf die Geschäftstätigkeit von Dritten, nicht aber – wie Apple meint - einer weitergehenden marktbezogenen Machtstellung, wie etwa in § 18 Abs. 3b GWB. Dem steht im Übrigen nicht entgegen, dass die hier angesprochenen Unternehmen mit Apples Regelsetzungsmacht in ihrer Geschäftstätigkeit auf ihren jeweiligen Märkten konfrontiert sind. So bedarf es keiner weiteren Erläuterung, dass Mobilfunkunternehmen Apples Regelsetzungsmacht im Hinblick auf die Bedeutung von Apples Produkten für deren Angebote an Mobilfunkdienstleistungen zu beachten haben (Rn. (822) ff.). Gleiches gilt für die App-Herausgeber (Rn. (792) ff.), die Werbetreibenden (Rn. (805) ff.) und die Hardware-Hersteller (Rn. (817) ff.).

- (785) Kennzeichnend für den regelsetzenden Charakter nach § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB ist allein, dass Apple als Betreiber des Ökosystems eine Selektion oder Priorisierung von Angeboten vornehmen und die Rahmenbedingungen für deren Verfügbarkeit, Funktionalitäten, Darstellung oder Ranking bestimmen kann. Bei einer für Dritte relevanten Bedeutung dieser Tätigkeit kann Apple maßgeblichen Einfluss auf die Sichtbarkeit der Angebote Dritter und deren Kundenzugang nehmen. Dies vorausgeschickt ist Apple bezogen auf die Kundengruppe der iOS-Nutzer Adressat für die Feststellung einer möglichen Regelsetzungsmacht im Sinne des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB.
- (786) Auch wenn im Rahmen aller vorstellbaren Konstellationen von Regelsetzungsmacht diverse Fälle von bilateralen Abhängigkeiten auch als Unterkategorien im engeren kartellrechtlichen Sinne bestehen mögen, kommt es hierauf nicht an. Wie dargestellt kann Regelsetzungsmacht etwa auch in einer weitgehenden Zugangskontrolle zu Nutzern des Ökosystems bzw. in einer Verlagerung von Wertschöpfung in das Ökosystem bestehen.

- (787) Die „Regelsetzungsmacht“ bezieht sich daher zunächst auf die Möglichkeit, die Bedingungen zu diktieren, zu denen Unternehmen die Angebote des Ökosystems nutzen können. Darüber hinaus ist die Regelsetzung aber auch als „Regulierung“ der durch die Plattformen innerhalb des Ökosystems geschaffenen Marktzugänge und der Wettbewerbsbedingungen zu verstehen. Denn innerhalb des Systems können – z.B. mit großen Handelsplattformen oder innerhalb eines proprietären Betriebssystems – bedeutsame und für Unternehmen unverzichtbare Absatz- und Beschaffungskanäle entstehen, deren Rahmen- und Teilnahmebedingungen einschließlich etwa der Eigenschaften der Produkte, deren Sichtbarkeit oder bestimmter Verkaufsstrategien von vornherein durch das Ökosystem und seine verschiedenen Bereiche gesetzt wurden.
- (788) Apple ist für den Zugang von App-Herausgebern, Geräte-Herstellern, Inhalte-Anbietern, Werbetreibenden, Werbedienstleistern und Mobilfunkanbietern zu Absatz- und Beschaffungsmärkten von großer Bedeutung, da Apple-Geräte eine hohe Verbreitung aufweisen und bestimmte Kundengruppen ausschließlich oder überwiegend nur über die Apple-Geräte erreichbar sind (hierzu 2.). Apple hat durch die Kontrolle des App Stores, der technischen Schnittstellen und der Kontrolle des Zugangs Dritter zu Werbedaten auf seinen Geräten sowie deren Konfiguration für den Mobilfunk die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftstätigkeiten der zuvor genannten Unternehmen nehmen (hierzu 3.).

b) Bedeutung der Tätigkeiten Apples für den Marktzugang Dritter

- (789) Apple ist von großer Bedeutung für den Zugang von App-Herausgebern, Geräte-Herstellern, Inhalte-Anbietern, Werbetreibenden, Werbedienstleistern und Mobilfunkanbietern zu einer Vielzahl von Absatz- und Beschaffungsmärkten. Diese Bedeutung ergibt sich aus der Größe von Apples Ökosystem, dessen geschlossener Ausgestaltung und der breiten Nutzerbasis. Eine Facette dieser Geschlossenheit ist die teils fehlende, teils nur geringfügige Möglichkeit Dritter, Nutzer von Apple-Geräten außerhalb dieser Geräte überhaupt oder jedenfalls zielgerichtet zu erreichen. Grund hierfür ist zunächst, dass Apples geschlossenes Ökosystem

für dessen Nutzer den Anreiz erzeugt, zur Erzielung der vollen Vorteile wie z.B. nahtloser Interkonnektivität und Synchronisation der Daten über verschiedene Geräte und Dienste weitgehend Apple-Produkte zu nutzen (vgl. Rn. (754) ff. sowie (561) ff.). Weiterhin stehen dem Wechsel der Nutzer aus dem Ökosystem heraus auch erhebliche Wechselhürden entgegen, die zu Lock-in-Effekten zugunsten von Apple führen. Schließlich weisen Apple-Kunden eine hohe Loyalität gegenüber Apple auf (vgl. Rn. (291) ff. sowie Rn. (754) ff.).

(790) Zusammengenommen führen Größe und Geschlossenheit des Ökosystems dazu, dass eine große Anzahl von Kunden nicht oder nur unzureichend über alternative Vertriebskanäle erreichbar sind und notwendige oder bedeutsame Vorprodukte im Zusammenhang mit der Realisierung von Angeboten dieser Nutzer nicht auf anderem Wege bezogen werden können.

(791) Zu den Akteuren, für die Apples Tätigkeiten im Hinblick auf ihren Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten eine große Bedeutung haben, gehören insbesondere App-Herausgeber (hierzu (1)), Hardware-Hersteller (hierzu (2)), Werbetreibende, Inhalte-Anbieter und Werbedienstleister (hierzu (3)) sowie Mobilfunkanbieter (hierzu (4)).

(1) App-Herausgeber

(792) Apple ist für den Zugang von App-Herausgebern zu Kunden auf Apple-Geräten sowie darüber hinaus auf mobilen Endgeräten allgemein von großer Bedeutung.

(793) Mobile Endgeräte sind als Vertriebskanal für viele Unternehmen von großer Bedeutung, sodass diese oftmals über die Veröffentlichung von Apps als App-Herausgeber auf mobilen Endgeräten tätig werden. Die Bedeutung von App Stores als digitalem Vertriebskanal für App-Herausgeber wächst dabei im Zeitablauf weiter an. Die Gruppe von App-Herausgebern ist sehr heterogen und auf einer Vielzahl von Märkten tätig. Betroffen sind Unternehmen, über deren Apps physische Güter (z.B. Modehändler) und Dienstleistungen (z.B. Fahrdienste) über das Internet erworben werden können. Weiterhin zählen hierzu auch Unternehmen, die digitale Güter (z.B. Spiele-Apps) produzieren oder digitale Dienstleistungen

(z.B. Cloud-Speicherdienste) anbieten sowie auch Unternehmen, die andere Vertriebskanäle durch Apps auf mobilen Endgeräten unterstützen (z.B. Informations- und Interaktionsangebote von Banken und Versicherungen). Aus Sicht der App-Hersteller ist der App Store nicht mit anderen Vertriebskanälen austauschbar und insoweit nicht verzichtbar (vgl. Rn. (499) ff. sowie Rn. (520) ff.). Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Regelsetzungsmacht im Sinne des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB zwar einen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von Dritten, nicht aber – wie Apple meint - eine weitergehende marktbezogenen Machtstellung, wie etwa in § 18 Abs. 3b GWB, erfordert.

- (794) Die Bedeutung Apples für die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern zeigt sich an der Größe der Umsätze, die App-Herausgeber über Apps auf mobilen Apple Geräten realisieren. Aus öffentlichen verfügbaren Quellen lassen sich Hinweise auf den Umfang der Umsätze mit digitalen Gütern und Diensten, physischen Gütern und Diensten sowie Werbung bei kostenlosen Apps auf mobilen Apple-Geräten entnehmen.
- (795) Allein mit dem Verkauf von digitalen Gütern und Diensten wurden über die beiden bedeutsamsten App-Stores, Apple App Store und Google Play Store, im Jahr 2021 weltweit Umsätze von schätzungsweise 133 Mrd. US-Dollar für mobile Endgeräte generiert. Hiervon entfielen etwa 63% auf Apples App Store. App Stores weisen seit ihrer Entstehung ein kontinuierliches starkes Wachstum gemessen am Umsatz mit digitalen Gütern und Dienstleistungen auf. Schätzungen zufolge ist der Umsatz, der in Apples App Store mit digitalen Gütern und Diensten generiert wurde, von etwa 28,6 Mrd. US-Dollar im Jahr 2016 auf rund 85 Mrd. US-Dollar im Jahr 2021 gestiegen und hat sich damit in fünf Jahren fast verdreifacht.⁶¹¹

⁶¹¹ <https://www.businessofapps.com/data/app-revenues/> [18.07.2022].

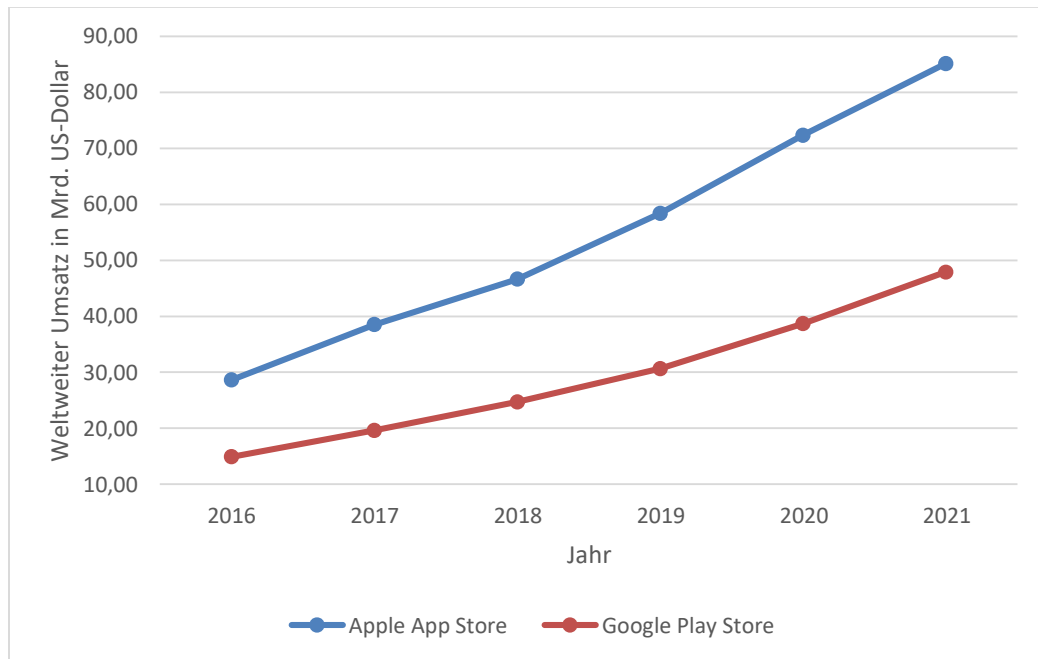


Abbildung 27 App Store Umsatz, Quelle: *BusinessofApps*⁶¹²

(796) Es ist zu beachten, dass die weltweit im App Store mit digitalen Gütern und Dienstleistungen erzielten Umsätze in Höhe von rund 85 Mrd. US-Dollar nur begrenzt dessen wirtschaftliche Bedeutung für Dritte widerspiegeln. Einerseits umfassen diese Umsatzzahlen lediglich Umsätze mit nach Apples Definition „digitalen Gütern und Dienstleistungen“. Jedoch wiesen im September 2021 etwa 82% der Apps im App Store keine Umsätze mit digitalen Gütern und Dienstleistungen auf,⁶¹³ sodass deren Wertschöpfung nicht in den für den App Store genannten Umsatzzahlen enthalten sind. Zu diesen Apps gehören zum einen Apps, über die physische Güter oder Dienstleistungen verkauft werden. Nicht erfasst sind zum anderen werbefinanzierte Apps sowie Apps, die z.B. kostenlos verfügbar sind (finanziert durch Steuergelder oder sonstige finanzielle Mittel) und wirtschaftliche Vorteile generieren (z.B. Corona Warn App, Produktivität steigernde Apps für Unternehmen, die den Mitarbeitern kostenlos zur Verfügung gestellt werden).

⁶¹² Ebenda.

⁶¹³ <https://www.statista.com/statistics/1269868/distribution-of-apps-worldwide-by-monetization-method/> [18.07.2022]. Ein ähnliches Bild ergibt sich aus den Ermittlungen der Beschlussabteilung. Am 31.07.2021 enthielten [80-85]% aller Apps, die von Deutschland aus im App Store auch für iPhones und/oder iPads abrufbar waren, keinerlei provisionspflichtigen Inhalte (Kaufpreis, In-App Käufe, Abonnements), vgl. Vermerk „Dokumentation der Stichprobenziehung zur Befragung der App-Herausgeber im Apple App Store“, S. 3.

(797) Über die in Apples App Store heruntergeladenen Apps für iPhones und iPads generierten Anbieter von physischen Gütern und Dienstleistungen im Jahr 2020 weltweit Verkäufe mit einem Umsatz von rund 500 Mrd. US-Dollar. Zu diesem Ergebnis kam eine im Juni 2021 erschienene Auftragsstudie der Beratungsgesellschaft Analysis Group für Apple.⁶¹⁴

Category	Billings and Sales (\$ Billion)	Annual Change
Digital Goods and Services**	\$86	+41%
Physical Goods and Services	\$511	+24%
In-App Advertising***	\$46	+4%
Total	\$643	+24%

Abbildung 28 App Store Ökonomie, Quelle: Analysis Group⁶¹⁵

(798) Auch für App-Herausgeber, die keine Erlöse über Nutzerfinanzierung generieren, ist der Zugang zu Kunden auf Apple-Geräten von großer Bedeutung. Schätzungen zufolge wurden im Jahr 2020 weltweit Umsätze in Höhe von etwa 46 Mrd. US-Dollar mit In-App Werbung auf iPhones und iPads erzielt.⁶¹⁶

(799) Insgesamt ergibt sich damit ein Umsatz von etwa 643 Mrd. US-Dollar weltweit im Jahr 2020, die im Zusammenhang mit dem Apple App Store auf iPhones und iPads erwirtschaftet wurden.⁶¹⁷ Dies entspricht in etwa dem gesamten Bruttoinlandsprodukt Polens bzw. Schwedens im Jahr 2021. Die beiden Länder nahmen im Jahr 2021 Platz 21 und 22 der größten Volkswirtschaften der Welt ein.⁶¹⁸ In diesen Zahlen noch nicht enthalten ist die geldwerte Bedeutung der o.g. kosten-

⁶¹⁴ Analysis Group (2021), A Global Perspective on the Apple App Store Ecosystem <https://www.apple.com/newsroom/pdfs/apple-app-store-study-2020.pdf> [18.07.2022]

⁶¹⁵ Ebenda.

⁶¹⁶ Ebenda.

⁶¹⁷ Ebenda.

⁶¹⁸ Weltbank, <https://databank.worldbank.org/data/download/GDP.pdf> [18.07.2022]

losen Apps, die aus anderen Quellen finanziert werden und (etwaig nur für eingeschränkte Personenkreise) kostenlos heruntergeladen werden können (z.B. Corona Warn App).

- (800) Die Beschlussabteilung hat die Bedeutung des App Stores für die in Deutschland ansässige App-Herausgeber in ihren Ermittlungen abgefragt.
- (801) Der in Apples App Store erzielte Anteil der Erlöse (sowohl digitale als auch physische Güter und Dienstleistungen) an allen Erlösen in sämtlichen App Stores lag bei den befragten Unternehmen im Durchschnitt im Jahr 2020 bei weltweit rund 61%.⁶¹⁹ Obgleich die befragten App-Herausgeber eine große Bandbreite an Unternehmen mit sehr heterogenen Geschäftsmodellen aufweisen, gaben 70% der Befragten übereinstimmend an, dass seit 2017 die Bedeutung des App Stores als Vertriebskanal für ihr Unternehmen eher stark bzw. sehr stark zugenommen habe. Ein ähnlicher Bedeutungszuwachs wurde nur Googles Play Store attestiert.

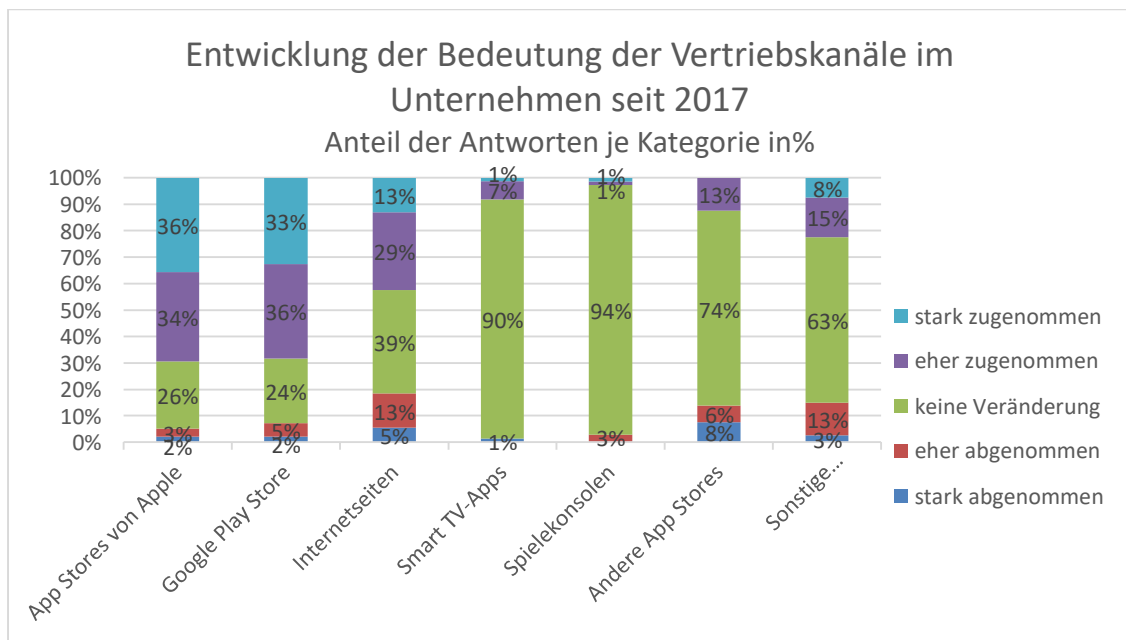


Abbildung 29 Entwicklung Vertriebskanäle⁶²⁰

⁶¹⁹ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 12.

⁶²⁰ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 9.

- (802) Die Befragung hat weiterhin ergeben, dass der App Store für eine Vielzahl von Unternehmen von erheblicher Bedeutung für den Zugang zu Absatzmärkten ist. Andere Vertriebskanäle stellen für die befragten Unternehmen keine bzw. nur schlechte Alternativen zum Vertrieb in Apples App Store dar. Am ehesten seien Internetseiten sowie der App-Vertrieb im Google Play Store Alternativen. Jedenfalls im Hinblick auf die Erreichbarkeit von Apple-Kunden stellt der Google Play Store den weiteren Ergebnissen der Befragung zufolge kein Substitut dar, sondern weit überwiegend ein Komplement, das sich an eine Endkundengruppe in einem anderen Ökosystem richtet (vgl. Rn. (482), (476) ff.). Im Rahmen der zunehmenden Digitalisierung und Verlagerung von Prozessen und Geschäften in das Internet, insbesondere in mobile Anwendungen, ist zudem zu erwarten, dass sich das in den letzten Jahren beobachtete Wachstum der über den App Store direkt oder mittelbar erzielten Umsätze weiter fortsetzen wird.
- (803) So gaben die von der Beschlussabteilung befragten, in Deutschland ansässigen Unternehmen, die im Bereich des Verkaufs digitaler Güter und Dienstleistungen über Apps auf Smartphones tätig sind, an, dass sie im Jahr 2020 weltweit im ungewichteten Durchschnitt etwa 50% ihrer gesamten Erlöse über Smartphone- und Tablet-Apps erzielten. Dabei ist zu beachten, dass je nach Geschäftsmodell dieser Anteil eines Unternehmens auch deutlich darüber liegen kann. Apples App Store war für die befragten deutschen App-Herausgeber mit einem Anteil von rund 61% an allen mit dem Verkauf von digitalen Gütern und Dienstleistungen in allen App Stores für Smartphones und Tablets erzielten Umsätzen der wichtigste App Store für Smartphone- und Tablet-Apps im Jahr 2020.⁶²¹
- (804) Auch wenn der durchschnittliche auf den Apple App Store entfallende Umsatzanteil insgesamt bei derzeit "lediglich" 30 % liegt, so haben die Ermittlungen zum einen ergeben, dass der App-bezogene Vertrieb dynamisch wächst, wohingegen die anderen Vertriebswege zunehmend an Bedeutung verlieren. Zum anderen

⁶²¹ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 1 „Ergebnisse der quantitativen Auswertung“, S. 12.

stehen diese anderen Vertriebswege zum größten Teil nicht in einem substitutiven, sondern eher in einem komplementären Verhältnis zu Apples App Store (vgl. (499) ff. bzw. (520) ff.).

(2) Werbetreibende, Inhalte-Anbieter, Werbedienstleister

- (805) Apple ist auch für den Zugang von Werbetreibenden und Inhalte-Anbietern zu Kunden auf mobilen Endgeräten von großer Bedeutung. Apple kann als Betreiber des Ökosystems eine Selektion oder Priorisierung von Angeboten vornehmen und die Rahmenbedingungen für den Zugang zu Apple-Nutzern als Adressaten von Werbemaßnahmen bestimmen. Bei der für Dritte relevanten Bedeutung dieser Tätigkeit kann Apple maßgeblichen Einfluss auf deren Sichtbarkeit und Kundenzugang nehmen. Nach diesen Kriterien ist Apple auch für Werbedienstleister, die im Auftrag von Werbetreibenden und Inhalte-Anbietern in der Bereitstellung von digitaler Werbung tätig sind, wichtig.
- (806) Für Inhalte-Anbieter (z.B. Medien-Verlage mit Webseiten als Vertriebskanal), bei denen Werbetreibende Werbung schalten, ist der Zugang zu Apple-Nutzern von Bedeutung. Dies gilt auch für Werbetreibende, die Werbung bei App-Herausgebern und Inhalte-Anbietern schalten, um potentielle Kunden mit Apple-Geräten auf diversen Absatzmärkten zu erreichen. Schätzungen zufolge werden im Jahr 2022 rund 62% aller Werbeausgaben für Werbung über das Internet (suchgebundene Werbung, Bannerwerbung, Videowerbung, Online-Kleinanzeigen) ausgegeben werden.⁶²² Digitaler Werbung kommt damit gegenüber anderen Werbeformen wie TV-, Radio- und Printwerbung eine herausragende Bedeutung zu. Zu den Gründen des Erfolges digitaler Werbung gehören neben dem enormen Verbreitungsgrad von Smartphones, Tablets und Computern sowie deren Nutzungsintensität auch die Möglichkeit, Werbung zielgerichtet an die relevanten Kundengruppen auszuspielen.⁶²³

⁶²² Zenith, "Advertising Expenditure Forecasts June 2022", veröffentlicht unter <https://www.statista.com/statistics/376260/global-ad-spend-distribution-by-medium/> [18.07.2022]

⁶²³ Vgl. z.B. OECD (2021), Competition in digital advertising markets, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-digital-advertising-markets-2020.pdf> [20.07.2022].

- (807) Apple-Nutzer sind dabei oftmals aufgrund der komplementären Nutzung von iPhones, iPads, Apple Watches und Macs und des geschlossenen Ökosystems nicht auf anderen digitalen Vertriebskanälen erreichbar (vgl. Rn. (754) ff.), wodurch der Zugang über Apple-Geräte für Werbetreibende eine hohe Bedeutung aufweist. Im Jahr 2020 wurden von Werbetreibenden weltweit rund 46 Mrd. US-Dollar für In-App Werbung auf mobilen Apple-Geräten ausgegeben (s.o.).⁶²⁴
- (808) Die Bedeutung Apples für Werbetreibende und Inhalte-Anbieter erschließt sich auch aus der Marktdurchdringung Apples im Bereich Smartphones, Tablets, Laptops/Computer. Im Juni 2022 wurden in Europa rund 51% aller Webseiten-Aufrufe über mobile Endgeräte durchgeführt, in Deutschland waren es 52%.⁶²⁵ Rund 32% aller Webseiten-Aufrufe von Smartphones in Europa entfielen dabei auf Apple-Geräte, in Deutschland waren es 36%.⁶²⁶
- (809) Mit dem hohen Anteil der von Apple-Geräten ausgehenden Webseiten-Aufrufe ist Apple mit seinem Safari-Browser und WebKit⁶²⁷ auch für Inhalte-Anbieter ohne eigene App von Relevanz (vgl. Rn. (605) ff.). Betroffen sind Inhalte-Anbieter u.a. durch die Kompatibilität von Safari und Webkit mit Web-Standards zur Anzeige von Webseiten sowie Voreinstellungen und Einstellungsmöglichkeiten des Webbrowsers Safari hinsichtlich der Datenverarbeitungsmöglichkeiten der Webseiten für die Zwecke der Anzeige personalisierter Werbung bspw. durch Blockade von sog. Third Party-Cookies.⁶²⁸

⁶²⁴ Analysis Group (2021), A Global Perspective on the Apple App Store Ecosystem <https://www.apple.com/newsroom/pdfs/apple-app-store-study-2020.pdf> [18.07.2022]

⁶²⁵ <https://gs.statcounter.com/platform-market-share/desktop-mobile/europe>, <https://gs.statcounter.com/platform-market-share/desktop-mobile/germany> [20.07.2022]

⁶²⁶ <https://gs.statcounter.com/vendor-market-share/mobile/europe>, <https://gs.statcounter.com/vendor-market-share/mobile/germany> [20.07.2022]

⁶²⁷ Browser Engines sind grundsätzlich dafür verantwortlich, Webseiten-Code in eine für Webseiten-Nutzer gewünschte visuelle Darstellung umzuwandeln. WebKit ist eine unter der Aufsicht von Apple entwickelte Browser Engine. WebKit JavaScript führt in Zusammenarbeit mit WebKit JavaScript-Code im Webbrowser aus. Vgl. <https://en.wikipedia.org/wiki/WebKit>, https://en.wikipedia.org/wiki/Browser_engine [04.05.2022]. Da nicht alle Webbrowser und Browser Engines gleichsam Webseiten-Code anzeigen, erfolgt durch Webseitenbetreiber in der Regel eine etwaige Korrektur ihrer Webseiten auf die am weitesten verbreiteten Webbrowser, um eine Kompatibilität der Webseiten mit den Webbrowsern sicherzustellen. JavaScript ist eine Programmiersprache, die neben HTML und CSS als eine der Kerntechnologien des World Wide Web gilt und stark verbreitet ist. JavaScript ermöglicht gegenüber HTML dynamischere und interaktivere Webseiten und hat daher für Web-Apps eine hohe Bedeutung ein, vgl. <https://en.wikipedia.org/wiki/JavaScript> [04.05.2022].

⁶²⁸ <https://webkit.org/blog/10218/full-third-party-cookie-blocking-and-more/> [15.09.2022]. Third-Party Cookies speichern Informationen von Dritten auf den Geräten der Nutzer bei Besuch von Webseiten,

- (810) Maßgeblich für Werbetreibende und Inhalte-Anbieter ist zudem die Bildschirmzeit der Nutzer. Diese entfällt auf mobilen Endgeräten primär auf die Nutzung von Apps, wohingegen die Erreichbarkeit von Kundengruppen auf Smartphones über Webbrowser begrenzt ist. Schätzungsweise verbrachten weltweit Smartphone-Nutzer im Jahr 2021 nur 7,5% ihrer Bildschirmzeit in Webbrowsers, 92,5% hingegen innerhalb von Apps.⁶²⁹
- (811) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung bestätigen dieses Ergebnis für Deutschland. Auf Basis der von Apple zur Verfügung gestellten Geräteanalyse-Daten ergibt sich, dass deutsche iPhone-Nutzer, die ihre Geräteanalysedaten mit Apple teilten, im Juli 2021 [90-100]% der Bildschirmzeit in Apps verbrachten, und lediglich [<10]% in Webbrowsers. Innerhalb der Webbrowser wiederum verbrachten diese Nutzer [80-90]% der Bildschirmzeit im Apple-eigenen Webbrowser Safari. Dabei ist die an iPhones verbrachte Bildschirmzeit erheblich. Im Juli 2021 verbrachten diese iPhone-Nutzer in Deutschland täglich fast [<10] Stunden mit der Nutzung des iPhone.⁶³⁰ Bei einer weltweiten Betrachtung betrug für das Jahr 2021 die mit der Nutzung von Smartphones allgemein verbrachte tägliche Zeit schätzungsweise im Durchschnitt 4 Stunden 48 Minuten.⁶³¹
- (812) Aus denselben Gründen wie für die Werbetreibenden weist auch für Werbedienstleister (sog. Ad-Tech Unternehmen) der Zugang zum Apple-Ökosystem und damit zu Apple-Kunden eine hohe Bedeutung für den Zugang zu zahlreichen Absatz- und Beschaffungsmärkten auf. Werbedienstleister können von Werbetreibenden und Anbietern von Werbeflächen (z.B. App-Herausgeber, Inhalte-Anbieter wie Medien-Verlage mit Webseiten) für die Schaltung von Werbung sowie damit verbundener Erfolgsmessung und Betrugsprävention beauftragt werden. Entsprechend sind sie Teil der Wertschöpfungskette, über die im Jahr 2020 etwa

oftmals erfolgt dies für die Zwecke der Realisierung personalisierter Werbung. Über personalisierte Werbung auf ihren Webseiten können Inhalte-Anbieter Erlöse für die Finanzierung ihre bereitgestellten Inhalte erzielen, vgl. Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Online-Werbung – Diskussionsbericht, Rn. 255, abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Online_Werbung_Diskussionsbericht_lang.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

⁶²⁹ <https://datareportal.com/reports/digital-2022-time-spent-with-connected-tech> [20.07.2022]

⁶³⁰ Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 10.2., Blatt 1502 der Verfahrensakte.

⁶³¹ <https://datareportal.com/reports/digital-2022-time-spent-with-connected-tech> [20.07.2022]

46 Mrd. US-Dollar für In-App Werbung auf Apple-Geräten generiert wurde.⁶³² Weiterhin sind Werbedienstleister auch an Werbung beteiligt, die auf Webseiten angezeigt werden, die von Apple-Geräten über Webbrowser aufgerufen werden. In der Realisierung von suchungebundener digitaler Bildschirmwerbung können eine Vielzahl von Akteuren auf verschiedenen technischen Ebenen beteiligt sein. Märkte, Marktakteure und Art der Interaktion hängen dabei von der Art der geschalteten Werbung, dem Angebot der Werbeflächen und der technischen Realisierung ab.⁶³³ Die Geschäftstätigkeit und Geschäftsmöglichkeiten der Werbedienstleister ist dabei auf Apple-Geräten erheblich von dem Datenzugang, den Apple ihnen (mittelbar über die App-Herausgeber) einräumt, abhängig oder jedenfalls maßgeblich beeinflusst (vgl. hierzu im Detail Rn. (897) ff.)

- (813) Der Zugang zu Apple-Geräten ist zudem für Anbieter von suchgebundener Werbung (insbesondere Suchmaschinen) als Anbieter spezieller Webseiten von Bedeutung. Die Bedeutung ergibt sich hierbei im Speziellen aus den Möglichkeiten der Zuleitung von Apple-Nutzern auf die Suchmaschine (z.B. durch Voreinstellung der Suchmaschine bei Suchbegriffen in der Adresszeile im Webbrowser oder in dedizierten Suchfeldern in der Browserleiste) sowie den bei der Nutzung der Webbrowser von Apple-Geräten erzeugten bzw. abrufbaren Daten. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED].⁶³⁴ Marktanalysten schätzen, dass die Zahlungen von 10 Mrd. US-Dollar im Jahr 2020 auf etwa 15 Mrd. US-Dollar im Jahr 2021 angestiegen sind.⁶³⁵ [REDACTED]

⁶³² Analysis Group (2021), A Global Perspective on the Apple App Store Ecosystem <https://www.apple.com/newsroom/pdfs/apple-app-store-study-2020.pdf> [18.07.2022]

⁶³³ Vgl. Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Online-Werbung – Diskussionsbericht, Rn. 52ff, abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Online_Werbung_Diskussionsbericht_lang.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁶³⁴ Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 11., Blatt 1.507 der Verfahrensakte.

⁶³⁵ Vgl. z.B. <https://www.forbes.com/sites/johanmoreno/2021/08/27/google-estimated-to-be-paying-15-billion-to-remain-default-search-engine-on-safari/?sh=2f895b5e669b> [22.07.2022].

- (814) Apple ist der Auffassung, dass das Unternehmen keine „Mittlerposition“ zwischen den Unternehmen der Werbeindustrie und den Apple-Kunden einnehme und dass Apple daher von vorneherein keine Bedeutung für den Zugang dieser Unternehmen zu Beschaffungs- und Absatzmärkten und damit verbunden auch keinen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter im Sinne der Vorschrift haben könne.⁶³⁷
- (815) Es kann unabhängig von der offensichtlichen Bedeutung, die Apple für den Zugang von Werbetreibenden zu Apple-Kunden hat, an dieser Stelle dahinstehen, ob und inwieweit Apple darüber hinaus in konkreten Austauschbeziehungen eine Mittlerposition zwischen Unternehmen der Werbeindustrie und dem Apple Endkunden einnimmt. Auch wenn § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB ausweislich der Regierungsbegründung einen Fokus auf die sog. Intermediationsmacht von Plattformen legt, so ist seine Anwendung doch nicht auf diese Fallkonstellationen beschränkt. Dafür spricht schon der Wortlaut der Vorschrift, der nicht nur – anders als die anderen Normen, die auf das Konzept der Intermediationsmacht Bezug nehmen (§ 18 Abs. 3b GWB und § 20 Abs. 1 S. 2 GWB) – im zweiten Halbsatz auf den „Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter“ abstellt. Darüber hinaus wird gerade nicht verlangt, dass es sich um eine Geschäftstätigkeit auf mehrseitigen Märkten handeln muss.⁶³⁸ Mit dem Terminus „Einfluss“ sollte vielmehr auch die (bloße) Regelsetzung auf Plattformen sowie in Ökosystemen erfasst werden.⁶³⁹
- (816) Dieses Verständnis wird zusätzlich bestätigt durch die Einführung des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens, der ge-

⁶³⁶ Apples Antwort vom 5. November 2021 auf den Auskunftsbeschluss der Beschlussabteilung vom 10. August 2021, Tabellenblatt 11., Blatt 1.507 der Verfahrensakte.

⁶³⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 183 (Blatt 3.259 f. der Verfahrensakte).

⁶³⁸ Siehe dazu auch die entsprechende Formulierung des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB, der an den Wortlaut des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 angelehnt ist.

⁶³⁹ Entsprechend heißt es in der Begründung des RegE zur Zielsetzung des § 19a einleitend, Ziel sei es, „noch besser mögliche wettbewerbsschädliche Wirkungen und Gefährdungen des Wettbewerbs im Bereich digitaler Ökosysteme, in denen einzelne Unternehmen eine sog. Gatekeeper-Funktion einnehmen, zu erfassen“, siehe Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, siehe [BT-Drucks. 19/23492](#),

rade mit dem Ziel entwickelt wurde, auch solche Missbrauchskonstellationen erfassen zu können, die nicht an eine Vermittlerposition anknüpfen oder in denen kein Wettbewerbsverhältnis besteht.⁶⁴⁰ Ausdrücklich zielt dies darauf ab, auch das besondere Schädigungspotential zu erfassen, das in der Absicherung der Unangreifbarkeit digitaler Ökosysteme durch Behinderungsmaßnahmen, ausdrücklich auch durch (bloße) Regelsetzung, besteht.⁶⁴¹ Vor diesem Hintergrund nimmt § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB neben konkreten Intermediärsstellungen oder Vermittlungsverhältnissen insbesondere auch das „digitale Ökosystem“ im Ganzen als problematisches marktübergreifendes (Intermediärs-)Gebilde in den Blick, weil es den Zugang zu seinen Nutzern kontrolliert, auf den Dritte möglicherweise angewiesen sind.⁶⁴² Ferner „reguliert“ es ggfs. die Märkte, die im Ökosystem entstehen bzw. stattfinden, indem es von vornherein die Rahmenbedingungen setzt.⁶⁴³

(3) Hardware-Hersteller

- (817) Apple ist ferner für den Zugang von Hardware-Herstellern zu den Kunden, die Produkte der Hardware-Hersteller in Verbindung mit Apple-eigenen Geräten nutzen, von großer Bedeutung.
- (818) Apple-Geräte können mit zahlreichen Produkten anderer Unternehmen genutzt werden. Beispiele hierfür sind Kopfhörer, Smartwatches, Fitnessstracker, Lautsprecher mit Sprachsteuerung, Fernseher und Stereoanlagen (über Apple Airplay), PKWs (CarPlay), Smart Home-Geräte (über Apple HomeKit) und Lokalisierungs-/Ortungsgeräte, die elektronisch mit Apple-Geräten interagieren. Die Bedeutung Apples für andere Hardware-Hersteller, deren Produkte in Verbin-

S. 73. In dieser Begründung findet sich der Gatekeeper-Begriff ausschließlich an der zitierten Stelle. In anderen Kontexten wird der Gatekeeper-Begriff eher einzelnen Plattformen zugeordnet, siehe z.B. [Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019, S. 49 \(m.w.N.\)](#).

⁶⁴⁰ Beschlussempfehlung 10. GWB-Novelle, [BT-Drucks. 19/25868](#), S. 115.

⁶⁴¹ Beschlussempfehlung 10. GWB-Novelle, [BT-Drucks. 19/25868](#), S. 115.

⁶⁴² Vgl. BMWi, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft - [Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, 2019](#), S. 22.

⁶⁴³ Dolata, [Apple, Amazon, Google, Facebook, Microsoft: Market concentration – competition – innovation strategies](#), 2017, S. 10.

dung mit Apple-Geräten genutzt werden können, ergibt sich aus der hohen Marktdurchdringung von Apple-Endgeräten und der überdurchschnittlich hohen Kaufkraft und Zahlungsbereitschaft der Apple-Kunden (vgl. Rn. (284) ff. im Zusammenhang mit Smartphones). Ein vergleichbares Bild ergibt sich für Tablets (vgl. Rn. (373) f.) sowie für Smartwatches (vgl. Rn. (410) f.).

- (819) Dabei steigt für die Hardware-Hersteller die Zusammenarbeit mit und die Bedeutung von Apple für den Absatz eigener Geräte in dem Maße, wie Nutzer von Apple-Geräten (potentielle) Nachfrager für Geräte anderer Hersteller sind. So dürfte für den Absatz von Fitnesstrackern, die ohne iPhone Anbindung für einen Apple-Nutzer i.d.R. nicht sinnvoll nutzbar ist, grundsätzlich stark von der Funktionsfähigkeit im Zusammenspiel mit Apple-Geräten abhängen. PKW-Herstellern, die mit ihren Produkten auch die große Gruppe der Kunden mit Apple-Geräten erreichen wollen, dürfte die Sicherstellung der Funktionalität der eigenen Produkte mit Apple-Geräten erhebliche Absatzvorteile bieten.
- (820) Auch in Bezug auf eine mögliche Regelsetzungsmacht gegenüber den Hardwarehersteller ist Apple der Auffassung, dass es bei der Anwendung von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB eines Intermediationsverhältnisses bedarf, welches in Bezug auf die Hersteller von Hardware, die an einer weitgehenden Interoperabilität mit Apple-Produkten interessiert seien, nicht vorläge.⁶⁴⁴
- (821) Die Beschlussabteilung folgt Apples Auffassung, dass sich §19a Abs. 1 Nr. 5 GWB auf reine Intermediationsverhältnisse beschränkt, unter Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift und ihren Regelungszweck nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf Rn. (815) f. verwiesen werden.

(4) Mobilfunkanbieter

- (822) Apple ist auch für Mobilfunkanbieter für das Angebot von Mobilfunkdiensten an Privat- sowie Geschäftskunden von großer Bedeutung.
- (823) Insbesondere das iPhone ist für Mobilfunkanbieter in Deutschland wichtig für die Bereitstellung des eigenen Produktangebotes. Bei Bündelangeboten werden

⁶⁴⁴ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 183 (Blatt 3.260 der Verfahrensakte).

i.d.R. Smartphones bei dem Abschluss neuer Verträge sowie der Verlängerung bestehender Laufzeit-Verträge mit abgesetzt. In Deutschland wurden in den ersten drei Quartalen 2021 etwa [35-40]% aller Smartphone-Mobilfunkverträge über Bündelangebote abgesetzt; im Bereich der Geschäftskunden waren es sogar [45-50]%.⁶⁴⁵

- (824) Auf Apple-Geräte entfällt wegen ihrer bedeutsamen Absatzanteile sowie ihrer überdurchschnittlich langen Nutzungsdauer und wegen der Markentreue ihrer Nutzer ein bedeutsamer Teil der Nachfrage nach Hardware für Mobilfunkdienste. Der Anteil der aktiv genutzten iPhones an den in Deutschland aktiv genutzten Smartphones kann über den Anteil an Webseiten-Aufrufen, die von Smartphones stammen und auf Apple-Geräte entfallen, geschätzt werden. Dieser Anteil lag im Juli 2022 in Deutschland bei 36%.⁶⁴⁶
- (825) Die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung bestätigen, dass im Durchschnitt iPhone-Nutzer für die Mobilfunkanbieter in Deutschland die größten Umsätze pro Nutzer generieren und damit eine besondere wirtschaftliche Bedeutung für die Mobilfunkanbieter aufweisen. Dies gilt insbesondere auch für den Umsatz mit Geschäftskunden, von denen Apple-Geräte - wie zuvor dargestellt - besonders häufig genutzt werden.⁶⁴⁷
- (826) Darüber hinaus ist es für Mobilfunkanbieter für den Absatz ihrer Mobilfunkdienste an Privat- und Endkunden wichtig, eine störungsfreie und vollständige Funktionalität ihrer Mobilfunkdienste mit den relevanten Apple-Produkten, insbesondere dem iPhone, realisieren zu können.
- (827) Auch in Bezug auf die Mobilfunkunternehmen ist Apple der Auffassung, dass es zur Anwendung von §19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB eines Intermediationsverhältnisses bedarf, welches in Bezug auf die Mobilfunkunternehmen, die Apple-Produkte vertreiben, nicht vorläge.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Vgl. hierzu und im Folgenden Vermerk „Quantitative Auswertung der Befragung der Telekommunikationsanbieter“, S. 3.

⁶⁴⁶ <https://gs.statcounter.com/vendor-market-share/mobile/europe>, <https://gs.statcounter.com/vendor-market-share/mobile/germany> [20.07.2022]

⁶⁴⁷ Vgl. hierzu und im Folgenden Vermerk „Quantitative Auswertung der Befragung der Telekommunikationsanbieter“, S. 5.

⁶⁴⁸ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 183 (Blatt 3.260 der Verfahrensakte).

(828) Die Beschlussabteilung folgt der Auffassung, dass sich §19a Abs. 1 Nr. 5 GWB auf reine Intermediationsverhältnisse beschränkt, unter Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift und ihren Regelungszweck ausdrücklich nicht. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle auf Rn. (815) f. und (820) f. verwiesen werden.

c) Apples Tätigkeiten mit Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter

(829) Apple kann durch die Kontrolle über seine Geräte und das Betriebssystem iOS die Konditionen des Zugangs anderer Unternehmen zu Apple-Geräten ausgestalten bzw. die Zusammenarbeit anderer Geräte und Dienste mit Apple-Geräten bestimmen. Diese Möglichkeiten bieten Apple das Potenzial, die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern, Geräte-Herstellern, Werbetreibenden, Inhalte-Anbietern, Werbedienstleistern sowie Mobilfunkanbietern zu beeinflussen.

(830) Zunächst kontrolliert Apple die Veröffentlichung von Apps auf Apple-Geräten mit dem App Store und kann damit Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern nehmen (hierzu unter (1)).

(831) Darüber hinaus kontrolliert Apple über technische Schnittstellen die Möglichkeiten von App-Herausgebern zum Angebot von Apps und deren Leistungsumfang auf seinen Geräten sowie zur Interoperabilität der Geräte anderer Geräte-Hersteller mit seinen Produkten. Hiermit kann Apple technisch Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern und Geräte-Herstellern nehmen (dazu unter (2)).

(832) Ferner regelt Apple darüber hinaus den Zugang zu Nutzerdaten für die Zwecke personalisierter Werbung auf seinen Geräten und kann hiermit Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern, Inhalte-Anbietern, Werbetreibenden und Werbedienstleistern nehmen (hierzu (3)).

(833) Schließlich gestaltet Apple die Konfiguration und Nutzung von Mobilfunkdiensten auf seinen Geräten mit Mobilfunk-Modulen und kann damit die Geschäftstätigkeit von Mobilfunkanbietern beeinflussen (hierzu (4)).

(1) Betrieb des App Stores

- (834) Über den App Store hat Apple die Möglichkeit, die Veröffentlichung von Apps auf Apple-Geräten zu kontrollieren und damit die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern zu beeinflussen.
- (835) Dieses Potential ergibt sich zunächst aus der Einrichtung und dem Betrieb des App Stores als einzige Installationsmöglichkeit von Apps im Apple-Ökosystem, mit der Apple eine (exklusive) Intermediärstellung zwischen App-Herausgebern und deren Kunden einnimmt (hierzu i.). Als Betreiber des App Store hat Apple die Möglichkeit, einseitig Vorgaben zu Vertragsbedingungen zu machen, die für die Veröffentlichung im App Store einzuhalten sind, und über deren Durchsetzung zu entscheiden (hierzu (838).). Schließlich kann Apple über die Ausgestaltung der Sichtbarkeit und Anzeige von Apps im App Store verfügen (hierzu ii.).

i. App Store als exklusiver Zugangskanal zu Kunden auf Apple-Geräten für App-Herausgeber

- (836) Der App Store ist der einzige Vertriebskanal für Apps auf Apples Geräten. Damit hat Apple vollumfängliche Kontrolle über die Veröffentlichung und Sichtbarkeit von Apps auf iPhones.
- (837) Diese Möglichkeit ergibt sich für Apple aus der simultanen Kontrolle über Hardware (iPhone) und Betriebssystem (iOS). Hierdurch kann Apple den App Store auf allen relevanten Apple-Geräten vorinstallieren sowie die Installation von Apps auf anderen Wegen technisch unterbinden. Apple ist daher Monopolist gegenüber App-Herausgebern hinsichtlich des Vertriebs von Apps an Kunden auf Apple-Geräten. Das Unternehmen nimmt eine Intermediärstellung zwischen App-Herausgebern und ihren Kunden ein und kontrolliert den App-Vertrieb vollumfänglich (vgl. Rn. (482) ff.). Neben der Möglichkeit, die Veröffentlichung von Apps im eigenen App Store zu unterbinden, hat Apple auch die technische Möglichkeit,

bereits veröffentliche Dritt-Apps jederzeit und ohne die Einwilligung der betroffenen Unternehmen aus dem App Store zu entfernen.

- (838) Einseitige Vorgabe von Vertragsbedingungen sowie deren Durchsetzung
- (839) Apple hat die Möglichkeit, als Betreiber des App Stores die Vertragsbedingungen einseitig zu gestalten, zu denen eine Veröffentlichung von Apps im App Store möglich ist. Zudem kann das Unternehmen einseitig über die Einhaltung des Regelwerks verfügen und dieses durchsetzen.
- (840) Hiermit geht für Apple eine ausgeprägte Regelsetzungsmacht gegenüber App-Herausgebern einher, die wettbewerblich nicht durch Ausweichalternativen der App-Herausgeber kontrolliert wird (vgl. Rn. (482) ff.). Hierdurch erhält Apple die Möglichkeit, den App-Herausgebern einseitig die Bedingungen des Zugangs zum App Store aufzuerlegen. Apple entscheidet zudem allein über die Durchsetzung der Zugangsregeln, da es technisch den App Store kontrolliert.
- (841) Die Möglichkeiten Apples, diese Regelsetzungsmacht zu einer einseitigen Vorgabe von Zugangsregelungen zu nutzen und diese unilateral durchzusetzen, lassen sich auch exemplarisch an den Vertragsbedingungen illustrieren, die Apple App-Herausgebern für den Zugang zum App Store auferlegt hat.
- (842) Im Rahmen der Privatautonomie steht es Unternehmen und damit auch Apple zwar grundsätzlich frei, Geschäftsbeziehungen mit anderen Unternehmen durch standardisierte Vertragsbedingungen zu regeln, um ständig neue Vertragsverhandlungen zu vermeiden. Apple weist insofern auch zu Recht darauf hin, dass eine Standardisierung von Zugangsregeln an sich gängig sein kann, wenn individuelle Verhandlungen mit ggf. Millionen von App-Store-Entwicklern praktisch nicht durchführbar wären.⁶⁴⁹ Dies ist für sich genommen jedoch keine Rechtfertigung für die Ausübung von Regelsetzungsmacht, wenn die entsprechenden

⁶⁴⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 193 (Blatt 3.265 f. der Verfahrensakte).

Vorgaben die Vertragspartner in ihrer Geschäftstätigkeit und ihrem Kundenzugang einschränken.

- (843) Denn insbesondere aufgrund des erheblichen Machtgefälles zu Lasten der Vertragspartner hat Apple mittels standardisierter Vertragsbedingungen die Möglichkeit, möglichst viele Risiken auf seine Vertragspartner abzuwälzen, seine Geschäftsbeziehungen mit einer Vielzahl von Geschäftspartnern zu seinen Gunsten zu gestalten und sich damit auch gegenüber Wettbewerbern Vorteile zu verschaffen, die ihrerseits keine solche Machtposition haben. Dies gilt umso mehr, als Apple eine erhebliche Bedeutung für den Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten hat und wegen dieser Gatekeeper-Stellung eine Geschäftsbeziehung unter Einbeziehung der geschlossenen Verträge für dritte Unternehmen unumgänglich ist, auch wenn diese vertraglichen Geschäftsbedingungen insgesamt oder einzelne Regelungen für sie nachteilig sind. Dieses Potenzial der einseitigen Regelsetzung ergibt sich unter anderem aus den nachfolgend aufgeführten Bedingungen und Verpflichtungen beim Zugang zum App Store.
- (844) Vor der Veröffentlichung von Apps im App Store müssen App-Herausgeber den einseitig von Apple vorgegebenen Vertragsbedingungen zustimmen. Diese Vertragsbedingungen enthalten Auflagen für den Zugang zum App Store, Vorgaben zu den Funktionalitäten von Apps und die an Apple zu leistenden Entgelte. Vor der Veröffentlichung einer App sowie vor jeder Veröffentlichung eines Updates einer App muss die App bzw. das Update vom App-Herausgeber bei Apple zur Prüfung eingereicht und von Apple bewilligt werden. Apple prüft anschließend, ob die jeweilige App bzw. das Update den von Apple in den App Store Review Guidelines dargelegten Regeln entsprechen. Ist dies nicht der Fall, erfolgt eine Ablehnung.⁶⁵⁰ Apple zu Folge besteht zwar die Möglichkeit, bei Unklarheiten über den Ablehnungsgrund in Kontakt mit dem App Review Team zu treten und hierbei Rückfragen zu stellen oder weitere Informationen einzureichen.⁶⁵¹ Kann die Ablehnung auf diesem Weg aber nicht überwunden werden, wird der entsprechende

⁶⁵⁰ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> [03.05.2022]

⁶⁵¹ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/#after-you-submit> [03.05.2022]

Einspruch einem Apple-internen Überprüfungsprozess unterzogen.⁶⁵² Eine bereits von Apple für die Veröffentlichung im App Store bewilligte App kann zu einem späteren Zeitpunkt jederzeit wieder aus dem App Store entfernt werden, wenn sie gegen die sich etwaig im Zeitverlauf ändernden Vertragsbedingungen verstößt.

- (845) Zu den von Apple für App-Herausgeber einseitig vorgegebenen Vertragsbedingungen gehören die Apple Developer Program Lizenzvereinbarung⁶⁵³ sowie die zugehörigen Anhänge 1, 2 und 3 (Schedule 1, 2 and 3)⁶⁵⁴, die die App-Herausgeber für die Veröffentlichung ihrer Apps einhalten müssen. In den Anhängen legt Apple die Bedingungen für den Vertrieb von Apps durch Apple über den App Store fest und erlegt App-Herausgebern von Apps mit gewissen Funktionalitäten und Monetarisierungsmodellen die Zahlung von Provisionen an Apple auf.
- (846) Darüber hinaus nimmt Apple auch Einfluss auf App-Herausgeber durch weitere Richtlinien/Leitfäden („Guidelines“)⁶⁵⁵, die die Nutzung von einzelnen Funktionalitäten oder Diensten mit weiteren Regeln, Vorgaben und Vorschlägen versehen. Insbesondere betrifft dies Vorgaben der App Store Review Guidelines⁶⁵⁶, welche wesentliche Vorgaben aus anderen Quellen aufgreifen, auslegen und im Hinblick auf den Umgang von Apple mit eingereichten Apps zur Veröffentlichung im App Store erweitern. Verstöße gegen die App Store Review Guidelines berechtigen Apple ausdrücklich zur Kündigung des Vermittlungsvertrages und damit zur Entfernung der App aus dem App Store (Ziff. 6.3. Anhang 1, Ziff. 7.3 Anhang 2 bzw.

⁶⁵² https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, S. 372.

⁶⁵³ Vgl. Fassung vom 06.06.2022 (einschließlich Anhang 1), <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/apple-developer-program/Apple-Developer-Program-License-Agreement-20220606-English.pdf> [08.09.2022]; jeweils aktuelle Fassung abrufbar unter <https://developer.apple.com/de/support/terms/>.

⁶⁵⁴ Zu Anhang 2 und 3 vgl. Fassung vom 25.02.2022, <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/schedules/Schedule-2-and-3-20220225-English.pdf> [08.09.2022]; jeweils aktuelle Fassung abrufbar unter <https://developer.apple.com/de/support/terms/>. Anhang 1 regelt die Bedingungen für die Vermittlung kostenloser Apps, während die Anhänge 2 und 3 die Vermittlung gebührenpflichtiger Apps betreffen, vgl. Ziff. 7.1 und 7.2. der Apple Developer Program Lizenzvereinbarung (Fassung vom 06.06.2022).

⁶⁵⁵ Vgl. Dazu gehören die App Store Identity Guidelines, die App Store Promo Artwork Guidelines, Human Interface Guidelines, Apple Wallet Guidelines, Apple Pay Marketing Guidelines, <https://developer.apple.com/app-store/guidelines/> [12.05.2022].

⁶⁵⁶ <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> [03.05.2022]

Ziff. 7.3. Anhang 3 zur Apple Developer Program Lizenzvereinbarung (Fassung vom 06. Juni 2022)).

- (847) Apple behält sich das jederzeitige Recht vor, die App Store Review Guidelines zu überarbeiten, und weist in ihnen selbst mehrfach darauf hin, dies auf Basis einzelner Apps kurzfristig tun zu können („new apps presenting new questions may result in new rules at any time“⁶⁵⁷. Apple räumt sich zudem in dem Regelwerk ein, nach freien Stücken Apps abzulehnen, die es aufgrund der „Qualität der App-Erfahrung“ oder der in Apps vertretenen Meinungen missbilligt. So heißt es im Abschnitt „Introduction“ der Guidelines: *„We will reject apps for any content or behavior that we believe is over the line. What line, you ask? Well, as a Supreme Court Justice once said, “I’ll know it when I see it”. And we think that you will also know it when you cross it.“*⁶⁵⁸
- (848) Apple bietet App-Herausgebern nach den Ermittlungen keine Möglichkeit, mit dem Unternehmen in Verhandlungen über die ohnehin einseitig festgelegten Bedingungen zum Zugang zum App Store einzutreten. Die vom Bundeskartellamt befragten App-Herausgeber gaben ausnahmslos an, dass keine Verhandlung über die von den App-Herausgebern verpflichtend zu unterzeichnende Apple Developer Program Lizenzvereinbarung allgemein oder über die Höhe der Provisionen stattgefunden haben.⁶⁵⁹ App-Herausgeber mit Änderungswünschen äußerten vielfach, dass Apple keine Ansprechpartner für Verhandlungen benenne, die App-Herausgeber keine Verhandlungsmacht gegenüber Apple hätten und daher der Versuch der Verhandlung aussichtslos sei, oder allgemein bekannt sei, dass

⁶⁵⁷ Vgl. Abschnitt „Introduction“ der App Store Review Guidelines [09.05.2022]. Vgl. zudem Abschnitt „After You Submit“ zum Thema App-Review: „If your app has been rejected and you have questions or would like to provide additional information, please use App Store Connect to communicate directly with the App Review team. This may help get your app on the store, and it can help us improve the App Review process or identify a need for clarity in our policies.“

⁶⁵⁸ Ebenda.

⁶⁵⁹ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 26 ff. Weiterhin gaben 96% der befragten Unternehmen an, dass es zu keinen Verhandlungen zu nicht-preisbezogenen Regelungen im Lizenzprogramm oder den App Store Guidelines kam. Die restlichen 4% weisen in ergänzenden Ausführungen darauf hin, dass sie Hinweise zu den Guidelines im Rahmen des Überprüfungsprozesses erhalten hätten. Hierbei handelt es sich aber ebenfalls um unilaterale Vorgaben.

seitens Apples kein Entgegenkommen zu erwarten sei. So heißt es exemplarisch von verschiedenen App-Herausgebern:

- *„Es gibt keine Verhandlungen mit Apple. Entweder ich mache, was Apple will, oder ich kann keine Updates mehr veröffentlichen oder meine App fliegt ganz aus dem App Store raus.“*;
- *„Da kann man nichts verhandeln, wenn man jemals veröffentlichen will.“*;
- *„Wir sind komplett von Apple abhängig um unsere App den Kunden zur Verfügung zu stellen. Eine Verhandlung ist aus unserer Position zwecklos und nicht möglich. Apple hätte keine Motivation darauf einzugehen.“*;
- *„Apple war hier nicht zu Verhandlungen mit uns bereit. Eine Akzeptanz der Bedingungen ist [Voraussetzung] für die Publikation im App Store. Da die Verfügbarkeit im App Store wesentliche Voraussetzung für eine breite Nutzung der App ist, bestand zur [Akzeptanz] keine wirkliche Alternative.“*;
- *„Die Marktmacht von Apple würde das zu einer wenig erfolgversprechenden Übung machen.“*;
- *„Stand jetzt haben wir noch nicht mit Apple verhandelt, da es zum einen keine Individuelle Kundenbetreuung von Apple gibt und wir zum anderen auch keinen Ansprechpartner haben, an den man sich wenden könnte. Außerdem sind es Standard-Click-Verträge welche man beim Account anlegen akzeptieren muss.“*;
- *„Um eine App zu veröffentlichen muss den Nutzungsbedingungen zugestimmt werden, sowie das Apple Review durchlaufen werden. Apple entscheidet ob die App in den App Store geladen wird oder nicht (Es kommt gelegentlich zu Kontakten mit dem Apple Team bei Rückfragen, verhandelt wird nicht)“*;
- *„Es gab (trotz Versuchen) keine Möglichkeit, einen Ansprechpartner zu identifizieren, mit dem echte Verhandlungen möglich gewesen wären. Lediglich sehr allgemein gehaltene operative Aussagen/Support waren zu erhalten.“*;

- *„Seitens Apple wird keine Verhandlung akzeptiert. Ich kenne keinen Marktteilnehmer, der mit Apple über einzelne Punkte verhandelt hätte.“⁶⁶⁰*

- (849) Die Regelsetzungsmacht Apples hinsichtlich des Zugangs von App-Herausgebern zum App Store kann unterschiedliche Aspekte betreffen. So hat Apple eine Regelsetzungsmacht hinsichtlich der Ausgestaltung von Apps auf seinen Geräten allgemein sowie im Hinblick auf einzelne Funktionalitäten. Apple hat zudem die Möglichkeit, Geschäftsmodelle von auf seinen Geräten veröffentlichten Apps zu bestimmen und über die Erhebung von Provisionen für das Angebot und den Vertrieb von Apps zu entscheiden. Schließlich kann Apple Regeln erlassen, die die Möglichkeiten der Kommunikation über Apps mit den App-Nutzern zum Gegenstand haben.
- (850) Apple weist darauf hin, dass die Regeln in seinem App Store bestimmte Ziele bzw. Zwecke verfolgen. So gewährleisten die App Store-Regeln das Vertrauen der Nutzer in die Sicherheits- und Datenschutzstandards von Apple; davon profitierten auch die App-Herausgeber. Zudem seien die App Store-Regeln für Apple ein wichtiges Differenzierungsmerkmal im Wettbewerb mit anderen Ökosystemen.⁶⁶¹
- (851) Die Beschlussabteilung stellt diese Hinweise nicht grundsätzlich in Frage, hat sie aber auch im Einzelnen mangels Relevanz nicht überprüft. Denn mit § 19a Abs. 1 GWB geht kein Unwerturteil im Hinblick auf einzelnen Regeln einher, die der Normadressat setzt. Auf Basis der Norm wird vielmehr lediglich festgestellt, dass dieser derartige Regeln unilateral setzen kann (Potentialbetrachtung). Zum anderen ist § 19a Abs. 1 GWB anders als etwa § 19a Abs. 2 GWB insoweit nicht offen für Abwägungsprozesse im Sinne einer sachlichen Rechtfertigung.
- (852) Apple weist zudem darauf hin, dass das Unternehmen einem starken Anreiz unterliege, eine vielfältige und dynamische Gesamtheit von App-Herausgebern anzulocken und zu halten. In diesem Rahmen unternehme Apple eine Reihe an

⁶⁶⁰ Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der App-Herausgeber“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 54 ff.

⁶⁶¹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 185-187 (Blatt 3.261 f. der Verfahrensakte).

Aktivitäten und investiere erhebliche Summen in den App Store. Dazu gehörten etwa die Durchführung von Entwicklerforen und -konferenzen, die Entwicklung diverser Softwaretools, die Einräumung des Zugangs zu Betaversionen des Betriebssystems sowie die Unterstützung großer Unternehmen bei der Entwicklung und Verbreitung eigener Apps für den internen Gebrauch.⁶⁶²

- (853) Die Beschlussabteilung stellt auch diese Aktivitäten Apples nicht grundsätzlich in Frage, teilweise sind diese öffentlich dokumentiert und objektiv nachprüfbar. Sie ist allerdings der Auffassung, dass die Beschreibung dieser Aktivitäten mit der Feststellung der Möglichkeit zur Regelsetzung, die Apple hat, ohne weiteres vereinbar ist und dass hierin auch kein Widerspruch besteht.

Vorgaben zur Anzeige und zu Funktionalitäten innerhalb von Apps

- (854) Apple kann Regeln dazu erlassen, zu denen Apps im App Store beworben werden können. Weiterhin hat Apple die Möglichkeit, Vorgaben zur Umsetzung einzelner Funktionalitäten innerhalb von Apps zu machen.
- (855) So macht Apple App-Herausgebern in Abschnitt 2 der App Store Review Guidelines eine Reihe von Vorgaben hinsichtlich der technischen Funktionsfähigkeit, der technischen Ausgestaltung, der Präsentation gegenüber Verbrauchern und den App-Review Teams von Apple sowie der Kompatibilität der Apps mit anderen Produkten. Die Vorgaben berühren u.a. Aspekte der Qualitätskontrolle im App Store, schränken aber auch den technischen Zugang von App-Herausgebern zu Funktionalitäten und Ressourcen auf Apple-Geräten nach den Vorstellungen Apples ein.
- (856) Für die Kontrolle und die Präsentation im App Store nach Veröffentlichung müssen App-Herausgeber umfangreiche Meta-Daten⁶⁶³ für die Prüfung einreichen. Dazu gehören neben dem Namen der App auch Beschreibungen der Funktionalitäten, Screenshots, Informationen zur Datenverarbeitung durch die App für die

⁶⁶² Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 189-192 (Blatt 3.262-3.265 f. der Verfahrensakte).

⁶⁶³ Metadaten bzw. Metainformationen sind strukturierte Daten, die Informationen über andere Daten enthalten, vgl. z.B. <https://www.digitalxo.de/ten/> [04.05.2022].

Apple Privacy Labels⁶⁶⁴, die Angabe der App-Kategorie, eine Alterseinstufung sowie Schlagwörter für die Auffindbarkeit der App im App Store.

- (857) Apple untersagt App-Herausgebern in Abschnitt 2.5.1 der App Store Review Guidelines die Nutzung Apples privater APIs. App-Herausgeber müssen gegenüber Apple offenlegen, welcher APIs und Frameworks⁶⁶⁵ sie sich bedienen. Die von Apple zur Verfügung gestellten Frameworks und APIs dürfen nicht für andere als für die von Apple vorgesehenen Zwecke verwendet werden. Private APIs von Apple, die das Unternehmen sich zur Verbesserung der Funktionalitäten eigener Apps vorenthält, dürfen andere App-Herausgeber nicht nutzen. App-Herausgeber werden angewiesen, von Apple nicht mehr fortentwickelte/unterstützte Frameworks, APIs und andere Technologien aus ihren Apps zu entfernen. Mit den Regelungen werden die in technischer Hinsicht erlassenen Restriktionen für Dritte (vgl. Rn. (888) ff.) auf der Ebene des Vertriebs von Apps auf Apple-Geräten durchgesetzt.
- (858) App-Herausgebern wird von Apple in Abschnitt 2.5.6 verpflichtend vorgeschrieben, für das Angebot von Webbrowsing-Funktionalitäten bspw. in Webbrowsern und E-Mail-Programmen auf das von Apple zur Verfügung gestellte WebKit und WebKit Javascript zurückzugreifen.
- (859) Apple behält sich gemäß Abschnitt 2.8 der Apple Developer Program Lizenzvereinbarung vor, sämtliche von App-Herausgebern genutzten Apple-Services (wie APIs, Software und Dienste) jederzeit und ohne Hinweis zu verändern, auszusetzen oder außer Betrieb zu nehmen. Apple behält sich auch vor, einem App-Herausgeber den Zugang zu verweigern, diesen zu begrenzen oder gewährte privilegierter Zugänge zu ansonsten privaten APIs abzustellen.⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ Um Nutzern vor Herunterladen der App im App Store über die Datenerhebung und Datenverwendung zu informieren, müssen Apps ein von Apple entwickeltes Label-System nutzen, das auf der Downloadseite der App im App Store angezeigt wird. <https://developer.apple.com/app-store/app-privacy-details/> [04.05.2022]

⁶⁶⁵ Frameworks sind Sammlungen von Funktionen, die für die Ausführung spezifische Aufgaben herangezogen werden können. Frameworks können die notwendigen Aufgaben strukturieren und deren „Lösung“ für den Entwickler vereinfachen, vgl. z.B. <https://javascript.plainenglish.io/in-plain-english-what-are-api-library-and-framework-ba5e879ab9da> [25.05.2022].

⁶⁶⁶ Vgl. Apple Developer Program Lizenzvereinbarung vom 13.12.2021, Abschnitt 2.8 “Apple reserves the right to change, suspend, deprecate, deny, limit, or disable access to the Apple Services, or any

Geschäftsmodelle und Erhebung von Provisionen

- (860) Apple hat die Möglichkeit, Regeln hinsichtlich der Erlaubnis spezifischer Geschäftsmodelle festzulegen, die im App Store vertriebene Apps verfolgen dürfen. Darüber verfügt Apple über Regelsetzungsmacht hinsichtlich der Erhebung und Höhe von Zahlungen und Provisionen, die für das Angebot und den Verkauf von Apps im App Store anfallen.
- (861) So macht Apple App-Herausgebern umfangreiche Vorgaben zu Geschäftsmodellen allgemein und einzelnen kommerziellen Entscheidungen inklusive der an Apple abzuführenden Provisionszahlungen insbesondere in den Abschnitten 3. „Business“, 4. „Design“ und 5. „Legal“ der App Store Review Guidelines.
- (862) Im Abschnitt 3. „Business“ macht Apple App-Herausgebern detaillierte Vorgaben, welche Arten von Apps unter welchen Bedingungen das Apple-eigene Zahlungssystem IAP verpflichtend nutzen müssen, um Zahlungsvorgänge zu realisieren. Damit legt Apple auf der einen Seite fest, welche Geschäftsmodelle bei dem Vertrieb im App Store des Unternehmens eine Provision an Apple zahlen müssen, und determiniert auf der anderen Seite auch, welche Geschäftsmodelle mit Apps im App Store ohne eine Erlösbeteiligung Apples verfolgt werden dürfen.
- (863) Apple hat mit Einführung des App Stores im Jahr 2008 entschieden, für bestimmte Arten von nutzerfinanzierten Apps eine Provision zu erheben, mit der jedenfalls zur Einführung des App Stores Apples Aussagen zufolge vor allem die Kosten des App Stores gedeckt werden sollten.⁶⁶⁷ Die Provision wird lediglich auf Apps erhoben, die „digitale Güter und Dienstleistungen“ anbieten, deren Inhalte auf den Geräten konsumiert werden. Dies sind nach Definition Apples Apps, die für ein einmalig anfallendes Entgelt gekauft werden können sowie Apps, bei denen nach Kauf oder kostenlosem Download später In-App Käufe vollzogen oder kostenpflichtige Abonnements in der App abgeschlossen werden können. Dem-

part thereof, at any time without notice (including but not limited to revoking entitlements or changing any APIs in the Apple Software that enable access to the Services or not providing You with an entitlement).”

⁶⁶⁷ Vgl. https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, S. 344.

gegenüber werden komplett kostenlose Apps sowie jene, über die physische Güter in „der realen Welt“ gekauft werden, von der Erhebung der Provisionen durch Apple ausgenommen.

- (864) Im Ergebnis erfolgt damit die Monetarisierung des App Stores durch Apple sehr asymmetrisch: Rund 93% aller Apps im App Store sind für die Nutzer kostenlos herunterladbar und sind daher nicht provisionspflichtig.⁶⁶⁸ Im Umkehrschluss trägt ein kleiner Teil der App-Herausgeber die gesamten erfolgsabhängigen Provisionen, die Apple im App Store erhebt. Die selektive Erhebung und die Höhe der Provision von Apple war daher in den letzten Jahren ein konstanter Konfliktpunkt zwischen Apple und App-Herausgebern. Beschwerden bekannter Unternehmen wie Spotify, MatchGroup (Tinder) und Rakuten (Kobo) bei Wettbewerbsbehörden sowie zivilrechtliche Klagen wie jene von Epic Games gegen Apple sind Ausdruck dieses Konfliktes.⁶⁶⁹ Apple hat sein Regelwerk hinsichtlich der Erhebung und Höhe von Provisionen mehrfach verändert und ausdifferenziert.
- (865) Derzeit verlangt Apple eine Provision für Apps mit dem Angebot „digitaler“ Güter, Dienstleistungen und Inhalte und definiert diese als Apps, welche „Features und Funktionalitäten innerhalb [der] App (als Beispiel: Abonnements, In-Game Währungen, Spiele-Level, Zugang zu Premium-Inhalten, Freischaltung einer Vollversion)“ freischalten.⁶⁷⁰ Einer Einschränkung diesbezüglich unterliegen „Reader“-Apps, welche Nutzern den Zugriff auf vorher erworbene Inhalte oder Abonnements erlauben (laut Apple zählen dazu ausschließlich Zeitschriften, Zeitungen, Bücher sowie Audio-, Musik- und Videoinhalte). Gemäß Abschnitt 3.1.1. der App Store Review Guidelines dürfen „Reader“-Apps – abweichend zu allen anderen „digitalen“ Gütern und Dienstleistungen-Apps nach Definition Apples – auf Antrag bei Apple externe Links auf die eigenen Webseiten in der App anbieten. Über

⁶⁶⁸ <https://www.businessofapps.com/data/app-revenues/> [18.07.2022]

⁶⁶⁹ <https://www.businessinsider.com/apple-faces-second-eu-antitrust-complaint-rakuten-2020-6>, <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-apple.pdf>, <https://cand.uscourts.gov/cases-e-filing/cases-of-interest/epic-games-inc-v-apple-inc/> [15.09.2022]

⁶⁷⁰ Vgl. App Store Review Guidelines Abschnitt 3.1.1. “If you want to unlock features or functionality within your app, (by way of example: subscriptions, in-game currencies, game levels, access to premium content, or unlocking a full version), you must use in-app purchase.”.

diese Links können Nutzer dann unter Umgehung von IAP und den daran geknüpften Provisionen die Inhalte zur Nutzung in der App erwerben. Apps, welche physische Güter und Dienstleistungen anbieten, die „außerhalb der App konsumiert“ werden, unterliegen nicht der Pflicht zur Nutzung von IAP und den damit verbundenen Provisionen für Apple.

- (866) Die ausschließliche Nutzung von IAP in den erfassten Apps sowie die konkrete Höhe der von Apple einbehaltenen Provisionen bei Verkäufen von App-Herausgebern ist in der „Vereinbarung über gebührenpflichtige Apps (Anhang 2 und 3 der Apple Developer Program-Lizenzvereinbarung)“ dargelegt, welche App-Herausgeber zusammen mit der Apple Developer Program-Lizenzvereinbarung akzeptieren müssen, um Apps im App Store mit Angebot zahlungspflichtiger digitaler Güter und Dienstleistungen zu veröffentlichen. Danach erhebt Apple in der Regel eine Provision in Höhe von 30% auf provisionspflichtige Inhalte. Apple sieht hiervon drei Ausnahmen vor. Erstens wird bei Abonnement-basierten provisionspflichtigen Inhalten die an Apple zu entrichtende Provision auf die mit einem Endkunden erzielten Umsätze für alle weiteren Zahlungsperioden von 30% auf 15% reduziert, wenn das Abonnement bereits seit einem Jahr besteht.⁶⁷¹ Zweitens können App-Herausgeber, die die Kriterien des „App Store Small Business Program“ erfüllen, eine Reduktion der an Apple zu entrichtenden Provision auf 15% erreichen. Hierfür dürfen diese abzüglich Apple-Provisionen und Steuern im letzten Kalenderjahr nicht mehr als 1 Mio. US-Dollar Umsätze im App Store erzielt haben. Sobald diese Umsatzschwelle überschritten ist, werden alle weiteren Umsätze mit einer Provision von 30% belegt. Eine erneute Reduktion setzt eine erneute Qualifikation für das Programm mit den damit verbundenen Vorlaufzeiten voraus, in der Provisionen in Höhe von 30% an Apple zu entrichten sind.⁶⁷² Drittens hat Apple 2016 mit dem „Apple Video Partner Program“ eine Provision von 15% auf mit Abonnements und Add-On Käufen erzielte Erlöse für

⁶⁷¹ Vgl. Apple App Store Developer Program Schedule 2 and 3, Abschnitt 3.4 (a), Stand 25.02.2022, <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> [21.05.2022].

⁶⁷² Ebenda, Abschnitt 3.4 (b); <https://developer.apple.com/app-store/small-business-program/> [12.05.2022].

Apps von teilnahmeberechtigten „Premium Abonnement Video Unterhaltungsanbietern“ eingeführt, die dem Programm beigetreten sind.⁶⁷³

(867) Weiterhin finden sich verschiedene Regelungen, welche offenkundig darauf abzielen, Umgehungsmöglichkeiten für die Erhebung der Provision durch Apple zu verhindern. Abschnitt 4.7 untersagt App-Herausgebern, Apps im App Store zu veröffentlichen, die den Hauptzweck haben, einen nicht in der App enthaltenen Code auszuführen (z.B. im Webbrowser ausführbare HTML5-basierte Spiele im Web), die die Funktion eines Shops haben oder die eine shop-artige Oberfläche aufweisen. Liegen solche Shop-Eigenschaften nicht vor, müssen sämtliche Herausgeber von Codes, auf deren Codes in einer App zurückgegriffen wird, ebenfalls dem Apple Developer Program beitreten, die Apple Developer Program-Lizenzvereinbarung abschließen, IAP nutzen und Provisionen an Apple zahlen. Spiele dürfen gemäß Abschnitt 4.9 nur insoweit auf Apple-Geräte gestreamt⁶⁷⁴ werden, wie die extern gespeicherten und ausgeführten Spiele den App Store Review Guidelines folgen und IAP für Käufe nutzen um damit Provisionen direkt an Apple zahlen. Laut Abschnitt 3.3.2 (i) dürfen Apps keine Oberflächen zur Verfügung stellen, in der Apps anderer Herausgeber, Erweiterungen oder Plug-Ins ähnlich zu Apples App Store dargestellt werden. Abschnitt 2.5.2 untersagt App-Herausgebern Apps anzubieten, die Code und Apps herunterladen, installieren oder ausführen, die die Eigenschaften und Funktionalität der App verändern. Herausgeber von Apps mit nutzergenerierten Inhalten müssen gemäß Abschnitt 1.2.1 sicherstellen, dass diese Inhalte keine nativen Apps darstellen, die die Eigenschaften und Funktionalitäten der App verändern. Weiterhin müssen die nutzergenerierten Inhalte bei Zahlungsvorgängen innerhalb der Apps IAP nutzen und Apple entsprechend an den Erlösen beteiligen.

(868) Schließlich regelt Apple in seinen App Store Review Guidelines die Bedingungen, unter denen App-Herausgeber personalisierte Werbung schalten können. So

⁶⁷³ <https://developer.apple.com/programs/video-partner/> [12.05.2022]

⁶⁷⁴ Beim Cloud Gaming/Spiele-Streaming werden Spiele auf externen Servern gespeichert und ausgeführt und das Bild auf den Bildschirm des Nutzers übertragen, das von dort auch gesteuert wird. Dies grenzt das Streaming von der regulären Form der Ausführung von Spielen ab, bei denen die Spieldateien zumeist vollständig auf den Geräten der Nutzer lokal gespeichert sind und auch dort ausgeführt werden.

schreibt Apple in Abschnitt 5.1.2. der App Store Review Guidelines den App-Herausgebern vor, Apples App Tracking Transparency Framework (ATTF) über die zur Verfügung gestellter APIs in die Apps zu Zwecken der unternehmensübergreifenden Datenkombination zu integrieren. Hiermit steuert Apple die Auswahlarchitektur, mit der App-Herausgeber die Zustimmung zu dieser Datensammlung einzuholen haben (vgl. Rn. (897) ff.).

Kommunikation zwischen App-Herausgebern und App-Nutzern

- (869) Schließlich hat Apple die Möglichkeit, Regeln hinsichtlich der Kommunikation von App-Herausgebern mit App-Nutzern im Rahmen des Vertriebs von Apps auf Apple-Geräten zu erlassen.
- (870) So ist App-Herausgebern eine Kommunikation in den Apps über alternative Bezugs- und Bezahlwege auf Basis von Abschnitt 3.1.3 der App Store Review Guidelines untersagt. Einem lediglich eingeschränkten Verbot hierzu unterliegen die sog. „Reader“-Apps. Hierzu dürfen die „Reader“-Apps einen Link auf eine externe Webseite (des Dienstes) setzen. Diese Möglichkeit bedarf einer speziellen Prüfung und Genehmigung durch Apple, die über die „External Link Account Entitlement“ umgesetzt wird und die an weitere Konditionen geknüpft ist. Jedoch dürfen auch „Reader“-Apps innerhalb der App nicht darauf hinweisen, dass auf der externen Webseite dieselben Inhalte etwaig günstiger und mit anderen Zahlungssystemen erworben werden können als direkt in der App mit Apples Zahlungsdienst IAP.⁶⁷⁵ Im Rahmen einer außergerichtlichen Einigung, in der sich Apple zu einer Zahlung von 100 Mio. US-Dollar zur Beilegung einer Sammelklage amerikanischer App-Herausgeber verpflichtete, erklärte sich Apple u.a. bereit, in sehr begrenztem Umfang eine Kommunikation über günstigere alternative Bezugswege zuzulassen. Seitdem dürfen App-Herausgeber Nutzer, welche in den Apps

⁶⁷⁵ <https://developer.apple.com/support/reader-apps/> [25.07.2022]

E-Mail-Adressen und/oder Telefonnummern aktiv eingegeben haben, bei vorliegender Zustimmung zum Erhalt von Marketing-Kommunikation über alternative Zahlungsmöglichkeiten informieren.⁶⁷⁶

- (871) Apple verpflichtet App-Herausgeber zur Implementierung des eigenen Login-Dienstes „Sign in with Apple“ (Abschnitt 4.8 der App Store Review Guidelines), wenn ein App-Herausgeber auch andere Login-Dienste Dritter wie Angebote von Facebook, Google, Twitter, LinkedIn, Amazon oder WeChat in seiner App anbietet. Ausnahmen bestehen etwa im Hinblick auf spezifische Account-Systeme aus dem Bildungssektor oder im Zusammenhang mit von Regierungsstellen vorgeschriebenen Zugängen. Apple behält sich das Recht vor, den „Sign in with Apple“ unilateral und jederzeit aus jedweden Gründen für Herausgeber von Apps und Webseiten zu deaktivieren.⁶⁷⁷ Schaltet Apple seinen Authentifizierungsdienst für eine App oder Webseite ab, ist allen Nutzern, die diese App oder Webseite mit der Apple-ID nutzen, der Login und damit die Nutzung der App/der Webseite nicht mehr möglich.⁶⁷⁸
- (872) Auf Apples Regelsetzungsmacht in Verbindung mit dem App Store deuten auch eine Vielzahl kartellrechtlicher Verfahren und Studien hin. Auch wenn die Beschlussabteilung diese Verfahren und Beschwerden mangels Relevanz nicht im Einzelnen kartellrechtlich bewertet⁶⁷⁹, so schreiben jedenfalls eine Reihe von Marktteilnehmern und Wettbewerbsbehörden der Regelsetzungsmacht von Apple beim Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten eine erhebliche Relevanz für die Geschäftstätigkeiten anderer Unternehmen zu.
- (873) Gegen Apple laufen oder liefen eine Reihe von Verfahren verschiedener Kartellbehörden sowie vor Zivilgerichten wegen der Zugangskonditionen zum App Store sowie der verlangten Provisionen. Die Beschwerden konzentrieren sich auf Aspekte des Ausbeutungsmisbrauchs und des Behinderungsmisbrauchs unter

⁶⁷⁶ <https://www.apple.com/newsroom/2021/08/apple-us-developers-agree-to-app-store-updates/>, <https://arstechnica.com/tech-policy/2021/08/apple-will-finally-let-devs-tell-users-about-non-app-store-purchase-options/> [25.07.2022]

⁶⁷⁷ <https://developer.apple.com/sign-in-with-apple/usage-guidelines-for-websites-and-other-platforms/> [09.05.2022]

⁶⁷⁸ <https://blog.anylist.com/2020/06/sign-in-with-apple/>, <https://www.wired.com/story/single-sign-on-facebook-google-apple/> [09.05.2022]

⁶⁷⁹ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 193 (Blatt 3.266 f. der Verfahrensakte).

anderem in Gestalt einer möglichen Selbstbevorzugung gegenüber konkurrierenden Unternehmen zugunsten eigener Apple-Dienste.

- (874) Die europäische Kommission führt derzeit im Zusammenhang mit Apples App Store verschiedene Verfahren: Das „Spotify“-Verfahren befasst sich mit den dem App Store nachgelagerten Märkten im Bereich des Musik-Streamings (AT.40437), ein weiteres Verfahren hat den Vertrieb von E-Books/Audio-Books (AT.45452) zum Gegenstand. Zudem beschäftigt sich die Kommission allgemein mit den Konditionen und der Verpflichtung zur Nutzung von IAP (AT.40716). Die niederländische ACM verpflichtete Apple am 24.08.2021 wegen missbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung bei App Store-Dienstleistungen im Bereich von Dating-Apps in den Niederlanden dazu, andere Zahlungssysteme als Alternative zu IAP zu dulden.⁶⁸⁰ Weitere Verfahren zu den App-Store Konditionen und der Ausgestaltung der IAP-Verpflichtung sind derzeit bei der CMA des Vereinigten Königreichs, der indischen Competition Commission of India sowie dem russischen Federal Antimonopoly Service anhängig oder wurden vor kurzem mit der Feststellung eines Verstoßes Apples gegen Wettbewerbsregeln beendet.⁶⁸¹ Die japanischen Wettbewerbsbehörde Japan Fair Trade Commission stellte im September 2021 ein Verfahren gegen Apple ein, nachdem Apple sich zu Änderungen im Bereich der Zahlungsdienste und der verpflichtenden Nutzung von IAP mit den dazugehörigen Provisionen für „Reader“-Apps verpflichtet hatte.⁶⁸²
- (875) Auch vor Zivilgerichten sind Klagen bzgl. Apples App Store anhängig. So wurde eine im Juni 2019 eingereichte zivilrechtliche Sammelklage US-amerikanischer App-Herausgeber, die sich gegen die Erhebung einer 30%-Provision für umsatzschwache Herausgeber richtete, durch Einigung beendet. Apple verpflichtete

⁶⁸⁰ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/summary-of-decision-on-abuse-of-dominant-position-by-apple.pdf> [12.05.2022]

⁶⁸¹ <https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-apple-appstore>, <https://www.reuters.com/technology/exclusive-apple-hit-with-antitrust-case-india-over-in-app-payments-issues-2021-09-02/>, <https://globalcompetitionreview.com/financial-services/russia-launches-abuse-probe-apple>, 25.07.2022], <https://www.reuters.com/technology/apple-pays-121-mln-fine-alleged-app-market-abuse-russia-antimonopoly-service-2023-02-27/> [15.03.2023]

⁶⁸² <https://www.apple.com/newsroom/2021/09/japan-fair-trade-commission-closes-app-store-investigation/> [12.05.2022]

sich u.a., das für umsatzschwache App-Herausgeber im November 2020 eingereichte App Store Small Business Program mit der Möglichkeit der Reduktion der Apple-Provision auf 15% für mindestens drei Jahre beizubehalten. Weiterhin sicherte Apple zu, dass App-Herausgeber in Kommunikation mit ihren Nutzern bspw. per E-Mail auf Zahlungsmöglichkeiten für Inhalte (soweit möglich) außerhalb des App Stores (ohne Nutzung von IAP und dem Anfall an Provisionen für Apple) hinweisen dürfen.⁶⁸³ In einer anderen US-amerikanischen Zivilklage des Spieleentwicklers Epic Games wurde ein Verstoß gegen kalifornisches Wettbewerbsrecht erstinstanzlich festgestellt. Demnach sei Apples allgemeines Verbot für App-Herausgeber, App-Kunden per Link in der App oder direkter Kundenkommunikation z.B. per E-Mail auf alternative (günstigere) Zahlungsmöglichkeiten zum Abschluss von Käufen außerhalb Apples Zahlungssystem IAP oder das Angebot u.a. in anderen Verkaufsstellen hinzuweisen („anti-steering rule“), wettbewerbschädigend und nicht sachlich gerechtfertigt.⁶⁸⁴

(876) Zudem prüft die CMA derzeit die Einleitung von Verfahren aufgrund in einer Sektoruntersuchung hervorgebrachten vorläufigen wettbewerblichen Bedenken in Zusammenhang mit Apples Regelungen für den Vertrieb von Apps durch App-Herausgeber. Einerseits betrifft dies Apples Verpflichtung anderer Hersteller, Apples WebKit in den eigenen Webbrowsern zu verwenden. Andererseits werden Apples Restriktionen gegenüber Anbietern von Cloud Gaming-Diensten betrachtet.⁶⁸⁵

⁶⁸³ <https://www.apple.com/newsroom/2021/08/apple-us-developers-agree-to-app-store-updates/>, <https://de.scribd.com/document/540467235/Preliminary-Approval-of-Settlement-in-Cameron-v-Apple> [12.05.2022]

⁶⁸⁴ Vgl. United States District Court Northern District of California, Epic Games, Inc. v. Apple Inc., Case 4:20-cv-05640-YGR, <https://www.documentcloud.org/documents/21060696-epic-v-apple-ruling>.

⁶⁸⁵ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“; <https://www.gov.uk/government/news/cma-plans-market-investigation-into-mobile-browsers-and-cloud-gaming> [14.09.2022].

ii. Sichtbarkeit von Apps im App Store

- (877) Apple hat die Möglichkeit, über die Ausgestaltung der Anzeige des Angebotes von Apps im App Store Einfluss auf die Sichtbarkeit und den Erfolg von Apps zu nehmen.
- (878) Als bisher einziger und zentraler Ort für die Installation von Apps auf Apple Geräten (vgl. Rn. (482) ff.) nimmt der App Store eine zentrale Rolle für die Sichtbarkeit von Apps auf Apple-Geräten ein. Über die alleinige Kontrolle über den App Store hat Apple die Regelsetzungsmacht darüber inne, wie Apps entdeckt bzw. aufgefunden werden können. Apple hat die Fähigkeit, auf verschiedenen Wegen die Sichtbarkeit von Apps maßgeblich zu beeinflussen. So kann Apple die Funktionsweise der Algorithmen gestalten und verändern, mit der generische Suchergebnisse angezeigt werden. Weiteren Einfluss kann Apple durch angezeigte Suchvorschläge bei Eingabe von Suchwörtern sowie der Anzeige von Apps in den „Heute“, „Spiele“- und „Apps“-Tabs nehmen.
- (879) Eine besondere Bedeutung für die Auffindbarkeit von Apps im App Store kommt der Reihenfolge der Darstellung zu, mit der Apps auf Start- und Suchergebnis- und Kategorienseiten angezeigt werden. Hiermit hat Apple die Möglichkeit, die Downloads/Umsätze von Apps und App-Herausgebern im App Store maßgeblich zu beeinflussen. In einer Studie kam die CMA im Jahr 2017 zu dem Ergebnis, dass bei der Anzeige von Suchergebnissen bei Online-Suchdiensten auf mobilen Geräten und insbesondere Smartphones über 70% der Klicks auf die ersten drei angezeigten Suchergebnisse fielen. Ein solches Verbraucherverhalten ist als Verhaltensverzerrung in verschiedenen Kontexten bekannt und wird mit den Begriffen „salience“ und „position bias“ bezeichnet.⁶⁸⁶
- (880) Weiterhin kann Apple durch die Ausgestaltung der Funktionsweise von Apple Search Ads und der Vermarktung kontextualisierter und personalisierter Werbung im App Store (vgl. Rn. (759) ff.) die Sichtbarkeit von Apps sowie die sich daran etwaig anschließende App-Installationen auf Apple-Geräten beeinflussen.

⁶⁸⁶ Vgl. CMA-Studie „Online search: Consumer and firm behaviour“, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/607077/online-search-literature-review-7-april-2017.pdf [16.05.2022].

- (881) Die Regelsetzungsmacht Apples hinsichtlich der Sichtbarkeit von Apps im App Store lässt sich exemplarisch an der Ausgestaltung und dem Aufbau des App Store illustrieren.
- (882) Im App Store können Apps auf verschiedenen Wegen aufgefunden werden. Zunächst können Apps durch Nutzung der Suchfunktion generisch entdeckt werden. Dabei kann zwischen kategorialen und navigatorischen Suchanfragen unterschieden werden. Bei kategorialen Suchanfragen wird nach Kategorien von Apps gesucht (z.B. Suchwort „Shopping“ für Apps von Anbietern physischer Güter). Bei navigatorischen Suchanfragen wird nach den Namen von Apps gesucht, um auf die App Store-Seite des gesuchten Produktes zu gelangen (z.B. „CovPass“ für die gleichnamige App des Robert-Koch-Institutes).⁶⁸⁷ Nach Eingabe des Suchwortes erscheint im App Store unterhalb einer eingeblendeten Werbefläche für eine App, die über Apple Search Ads bei Apple ersteigert werden kann, eine nach „Relevanz“ sortierte Liste generischer Suchergebnisse. Apple gibt an, dass die Anzeige nach Relevanz auf einer Reihe von Faktoren basiere, zu denen u.a. der App-Name, Stichwörter und die primäre Kategorie, in der die App eingeordnet ist, herangezogen werden (Metadaten, die die App-Herausgeber bei der Einreichung der App im App Store hinterlegt haben).⁶⁸⁸ Weiterhin werde u.a. auch auf beobachtetes Nutzerverhalten zurückgegriffen (Downloadzahlen sowie Anzahl und Höhe der Bewertungen der Apps). Bereits während der Eingabe eines Suchwortes blendet Apple zudem „empfohlene“ Suchwörter ein, damit Nutzer „finden, wonach sie suchen“ („customers are shown suggested search terms to help them find what they’re looking for“), sowie in einem kurzen Zeitraum vor der Suche allgemein häufig genutzte Suchwörter („Trending Searches“).⁶⁸⁹
- (883) Im Mai 2021 wurde zudem ein weiterer suchungebundener Werbeplatz in der Suche im App Store eingeführt, auf dem App-Herausgeber (falls durch den Nutzer nicht deaktiviert) personalisierte Werbung schalten können. Dort erscheint eine App-Werbung unterhalb des Eingabefeldes für das Suchwort, bevor eine

⁶⁸⁷ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 203.

⁶⁸⁸ <https://developer.apple.com/app-store/discoverability/> [16.05.2022]

⁶⁸⁹ Ebenda.

Sucheingabe erfolgt. Als alternative Entdeckungsform können Nutzer in den über 20 App-Kategorien nach Apps suchen. Eine Einsortierung in eine Kategorie erfolgt auch hier durch Auswahl einer primären und einer sekundären App-Kategorie durch den App-Herausgeber bei Veröffentlichung der App im App Store. Weiterhin bietet Apple eine spezielle, durch Apple kuratierte Seite mit Namen „Heute“ an, in der täglich mehrere Apps vorgestellt werden, und die unter einem Tab innerhalb des App-Stores aufgerufen werden kann. Zudem stellt Apple für „Spiele“ einerseits und alle anderen „Apps“ andererseits weitere Übersichtsseiten durch Aufruf eigener Tabs dar, in der nach verschiedenen (von Apple ausgewählten) Kriterien eine Auswahl von Apps angezeigt wird.⁶⁹⁰

- (884) Aus alldem ergibt sich, dass Apple über verschiedene Einflussmöglichkeiten die Sichtbarkeit von Apps in seinem App Store beeinflussen kann.
- (885) Zu diesem Ergebnis kommt auch die CMA, die in ihrer Sektoruntersuchung betreffend mobile Ökosysteme die relative Bedeutung verschiedener Quellen der App-Installationen im Vereinigten Königreich zwischen Juni 2020 und Mai 2021 untersucht hat. Auf generische Suchergebnisse entfielen in dem Zeitraum zwischen 60-70% aller App Store-Downloads, wodurch diese die mit Abstand wichtigste Form der Entdeckung von Apps darstellten. Zweitbedeutendste Form der App-Entdeckung mit einem Downloadanteil zwischen 20 und 30% war die Nutzung von Links innerhalb von Apps, die auf die App Store Seite der jeweiligen App führten (bspw. durch „Klick“ auf einen Werbebanner für ein Spiel innerhalb eines anderen, werbefinanzierten Spiels). Auf den Klick auf Links innerhalb von Webseiten entfielen weitere 10-20% der Installationen. Auf die Kategorien Werbung mit Apple Search Ads, dem Durchsehen der App Store-Tabs „Heute“, „Games“ und andere „Apps“ sowie auf App Clips⁶⁹¹ entfielen die restlichen Downloads, wobei diese jeweils nur zwischen 0-5% der Downloads ausmachten.⁶⁹²

⁶⁹⁰ Ebenda.

⁶⁹¹ Mit App Clips können spezifische Funktionalitäten einer App schnell aufgerufen werden, ohne dass die App hierfür installiert sein muss. Bspw. kann über das Scannen eines „App Clip-Code“ oder eines QR-Codes mit einer iPhone-Kamera oder dem drahtlosen Scannen eines „NFC Tags“/Codes mit dem NFC-Sensor eine gewisse Aufgabe ausgeführt werden (z.B. die Bestellung eines Kaffees in einem Restaurant). Nach Ausführen der Funktionalität empfiehlt der App Clip dem Nutzer die Installation der regulären App mit vollem Funktionsumfang. Vgl. <https://support.apple.com/de-de/guide/iphone/iphb3a73ec53/ios>, https://developer.apple.com/documentation/app_clips.

⁶⁹² Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 202-203.

- (886) Die CMA kam nach eigener Untersuchung zu dem Ergebnis, dass Apple die Fähigkeit hat, die Anzeige von Suchergebnissen bzw. die Sichtbarkeit von Apps im App Store zugunsten von monetarisierten Apps zu erhöhen, bei denen das Unternehmen von Provisionen profitiert. Dies gelte auch für die Präsentation von Apps anderer App-Herausgeber in den (kuratierten) Entdeckungs-Seiten „Heute“, „Games“ und „Apps“. Hierdurch könnte sich für App-Herausgeber ein Anreiz ergeben, ihr Geschäftsmodell auf zahlungspflichtige Apps umzustellen, um besser im App Store auffindbar zu sein. Weiterhin könne dies zu höheren Preisen für Konsumenten führen und Anreize für Innovationen im Bereich Apps senken.⁶⁹³ Hinsichtlich der kuratierten App Store Entdeckungs-Seiten kam die australische ACCC im Rahmen einer Untersuchung zu dem Ergebnis, dass obwohl nur 16% der Apps im australischen App Store das Zahlungssystem IAP nutzen (müssen), im Jahr 2020 88% der Apps, die mindestens einmal in einer der drei Entdeckungs-Seiten im australischen App Store auftauchten, kostenpflichtige In-App Käufe beinhalteten.⁶⁹⁴
- (887) Apple bestätigt zwar, dass das Unternehmen den Suchalgorithmus im App Store festlegt, ist jedoch der Auffassung, dass dieser Algorithmus keine Apple-eigenen Apps bevorzugt.⁶⁹⁵ Auch anhand dieser Einlassung ist die Zweiteilung der beiden Vorschriften aus Sicht der Beschlussabteilung gut illustrierbar. Während im Rahmen von § 19a Abs. 1 GWB die Potentialbetrachtung greift, ob ein bestimmtes Unternehmen in der Lage ist, bestimmte Strukturvorteile durch einseitige Regelung für sich zu nutzen, so legt § 19a Abs. 2 GWB die gesetzgeberische Grundlage dafür, dass ein bestimmtes tatsächliches Verhalten – etwa eine mögliche Diskriminierung Dritter – behördlich aufgegriffen werden kann. Von Relevanz ist hier nur die Potentialbetrachtung: Apple bestreitet nicht, dass es den Suchalgorithmus im App Store festlegt.

⁶⁹³ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 206.

⁶⁹⁴ Vgl. ACCC, „Digital platform services inquiry Interim report No. 2 – App marketplaces March 2021“, S.97.

⁶⁹⁵ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 194 (Blatt 3.266 der Verfahrensakte).

(2) Zugang zu technischen Schnittstellen

- (888) Apple hat zudem die Möglichkeit, technische Schnittstellen auf seinen Geräten bereitzustellen, die für bestimmte Funktionen von Apps sowie die Zusammenarbeit von Geräten mit Apple-Geräten notwendig sind. Hiermit einher geht eine Regelsetzungsmacht Apples für den Zugang zu den technischen Schnittstellen und die Ausgestaltung der durch sie realisierbaren Funktionalitäten, die sich auf die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern und Geräte-Herstellern auswirken kann.
- (889) Apple hat über die Kontrolle über seine Hardware sowie das proprietäre Betriebssystem iOS die Möglichkeit, festzulegen, in welchem Umfang App-Herausgeber und Geräte-Hersteller auf Hardware-Komponenten sowie Funktionen und Daten des Betriebssystems zugreifen können.
- (890) Eine zentrale Rolle hierfür spielen die sog. APIs (Application Programming Interfaces). Dabei handelt es sich um technische Schnittstellen, die es Entwicklern z.B. ermöglichen, auf Hardware-Komponenten der Geräte (wie die Kamera), auf andere Apps oder Dienste sowie auf Daten auf dem Gerät (wie z.B. zu auf den Geräten gespeicherten Statistiken zur App-Nutzung) zurückzugreifen. APIs sind spezifische Software und haben als technische Schnittstelle für den Datenzugriff sowie Datenaustausch eine zentrale Bedeutung für die „Zusammenarbeit“ zwischen Hardware und Apps bzw. zwischen verschiedenen Apps auf den Geräten.⁶⁹⁶
- (891) Durch die Kontrolle der hierfür notwendigen technischen Schnittstellen kann Apple nach eigenen Regeln bestimmen, welche Arten von Zugriff auf Geräte-Komponenten und Betriebssystem-Funktionen App-Herausgebern und Geräte-Herstellern gewährt wird.
- (892) Apple bestimmt, in welchem Umfang andere Unternehmen spezifische, für Apple selbst nutzbare, Funktionalitäten der Geräte nutzen oder aber auf die auf Apple-Geräten gespeicherten Daten zurückgreifen können. APIs, deren Nutzung Apple

⁶⁹⁶ Vgl. ACM „Market study into mobile app stores“, 2019, S. 59; https://developer.apple.com/documentation/avfoundation/cameras_and_media_capture, <https://developer.apple.com/documentation/screentime> [31.01.2022].

Dritten gestattet, sind als öffentliche APIs bekannt. Apple stellt jedoch Dritten nicht alle verfügbaren APIs als öffentliche APIs zur Verfügung, sondern nutzt einen Teil exklusiv. Damit behält sich Apple bestimmte Datenzugriffsmöglichkeiten und Funktionalitäten vor, die für den erfolgreichen Betrieb bestimmter Arten von Apps bspw. für bestimmte Funktionen vorteilhaft oder sogar notwendig sind. Diese APIs werden als private APIs bezeichnet.⁶⁹⁷ Sie werden von Apple nicht für App-Herausgeber dokumentiert und ihre Nutzung ist App-Herausgebern in den App Store Guidelines grundsätzlich untersagt.⁶⁹⁸ Sofern App-Herausgeber Apps, die private APIs nutzen, in den App Store einstellen wollen, werden sie nach Durchlauf des Überprüfungsprozesses im App Store abgelehnt.⁶⁹⁹ Berichten von App-Herausgebern und Medien zufolge hat Apple nur für einzelne App-Herausgeber jedenfalls in der Vergangenheit Ausnahmen vom eigenen Regelwerk gemacht und diesen eine Nutzung von privaten APIs eingeräumt.⁷⁰⁰ Apple selbst scheint zudem für einige ausgewählte private API ausgewählten App-Herausgebern die Möglichkeit zu geben, deren Nutzung bei Apple zu beantragen. Hierzu gehört bspw. eine private API zur Nutzung von CarPlay, mit der gewisse Funktionen eines iPhones in Kraftfahrzeugen genutzt werden können. Die „vordefinierten Kriterien“, nach denen Apple eigenen Aussagen zufolge die Gewährung eines Zugangs prüft, legt Apple jedenfalls im Falle von CarPlay nicht offen.⁷⁰¹

- (893) Der Zugang zu technischen Schnittstellen von Apple hat insbesondere für App-Herausgeber und Geräte-Hersteller Auswirkungen auf Möglichkeiten und Grenzen der eigenen Geschäftstätigkeit in Verbindung mit Apple-Geräten. Apples

⁶⁹⁷ <https://decode.agency/article/app-store-rejection/> [22.02.2022]

⁶⁹⁸ Vgl. Apple App Store Review Guidelines, Abschnitt 2.5.1., Stand 22.10.2021, abrufbar unter <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> [24.02.2022].

⁶⁹⁹ <https://decode.agency/article/app-store-rejection/> [22.02.2022]; <https://www.itrobes.com/why-app-store-rejects-mobile-apps/> [23.02.2022]

⁷⁰⁰ Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study interim report, 14 December 2021“, S. 262, 266; <https://9to5mac.com/2017/10/05/uber-removing-private-ios-api/>, <https://www.heise.de/news/iPad-Sonderrechte-fuer-Zoom-App-6041850.html> [22.02.2022]; <https://www.macrumors.com/2021/05/06/apple-hulu-special-api-access/> [17.03.2022].

⁷⁰¹ Vgl. https://developer.apple.com/documentation/carplay/requesting_carplay_entitlements [12.05.2022].

Kontrolle über die Entwicklung und die Zugangsgewährung verleiht dem Unternehmen damit die Möglichkeit, auf die Funktionsfähigkeit spezifischer Apps und Gerätearten, deren Wettbewerbsfähigkeit und den Kundenzugang Dritter maßgeblich Einfluss zu nehmen. Einerseits kann Apple eine Einflussnahme direkt durch eine Zurverfügungstellung bzw. den Entzug des technischen Zugangs zu einer API ausüben. Andererseits kann Apple durch Veränderung der Funktionsweise einer API die Funktionsfähigkeit der Apps anderer Hersteller beeinflussen bzw. im Extremfall unterbinden. Weiterhin hat Apple die Möglichkeit, bei der Prüfung der Zulassung von durch App-Herausgeber eingereichten Apps im App Store durch Änderungen der Praxis hinsichtlich der geduldeten Nutzung von APIs Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von App-Herausgebern zu nehmen. Soweit Apple eigene Apps und Dienste anbietet, hat das Unternehmen die Möglichkeit, die Kontrolle über den Zugang Dritter zu APIs zu nutzen, auch um sich Wettbewerbsvorteile im Sinne einer Selbstbevorzugung zu sichern. Zudem kann Apple den Wettbewerb zwischen verschiedenen App-Herausgebern beeinflussen, indem privilegierter Zugang zu den eigenen privaten APIs lediglich an einzelne App-Herausgeber gewährt wird oder unterschiedliche Maßstäbe in der Duldung bei der Nutzung von APIs angelegt werden.⁷⁰²

- (894) Nicht von Relevanz in diesem Zusammenhang ist der von Apple aufgeworfene Vorhalt, dass Dritte durch den Zugang zu Apples Schnittstellen ihr Geschäft nur „effektiver“ betreiben oder zusätzlichen Umsatz zu ihrem ohnehin etablierten Geschäft erzielen können, die für § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB erforderliche Bedeutung des Zugangs aber nicht bestehe.⁷⁰³ Ein solcher Maßstab wird weder vom Wortlaut des Gesetzes gefordert, noch wird er den Marktgegebenheiten und seiner Dynamik gerecht. Eine Vielzahl ergänzender Hardwareprodukte ist mittlerweile ohne eine Anbindung an iOS auf der einen und/oder Googles Android auf

⁷⁰² Die CMA gelangt in ihrer Marktstudie zu mobilen Ökosystemen zu ähnlichen Schlussfolgerungen zu Apples Potenzialen. Vgl. CMA, „Mobile ecosystems Market study final report, 10 June 2022“, S. 264, 282, 313, 322.

⁷⁰³ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar 2023, Rn. 179 (Blatt 3.257 der Verfahrensakte).

der anderen Seite kaum noch denkbar. Exemplarisch sei auf den gesamten Audio-/Video-/Hifi-Bereich und auf das stark wachsende Segment der Haustechnikprodukte verwiesen.

- (895) Dem Potential und der möglichen Macht von Apple, mit der Kontrolle über den Zugang zu seinen APIs Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter und deren Kundenzugang zu nehmen, beschäftigen sich bereits auch andere Wettbewerbsbehörden.⁷⁰⁴ So prüft beispielsweise die Europäische Kommission derzeit im Verfahren AT.40452 die exklusive Nutzung privater API durch Apple für den Zugang zu den auf neueren iPhones und Apple Watches verbauten NFC-Chips als Hardware-Ressource. Mit den NFC-Chips wird der Apple-Bezahldienst Apple Pay realisiert, bei dem an Kassen mithilfe bspw. eines iPhones kontaktlos bezahlt werden kann. Danach öffnet Apple die hierfür notwendigen privaten APIs anderen App-Herausgebern gegenüber ganz überwiegend nicht bzw. nur eingeschränkt. Dies kann laut Kommission zur Folge haben, dass Wettbewerber (z.B. Banken und Zahlungsdienstleister), die Dienstleistungen beispielsweise für das mobile Bezahlen anbieten, keine ähnlichen Angebote realisieren können, um die Nutzer der Apple-Plattform zu erreichen bzw. um eigenen Kunden die Nutzung eines bereits etablierten Angebots auf Apple-Geräten zu ermöglichen.
- (896) Träfe dies so zu, verbliebe für iPhone- oder iPad-Besitzer demzufolge Apple Pay bis auf Weiteres als weitgehend einziges Verfahren für mobiles Bezahlen - ein Leistungswettbewerb in diesem Bereich wäre allenfalls eingeschränkt möglich. Die Europäische Kommission ist hinsichtlich der fehlenden Öffnung der Schnittstelle für andere Unternehmen zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass dies einen Verstoß gegen europäisches Kartellrecht darstellt und dass Apple

⁷⁰⁴ Auch von Seiten der befragten Geräte-Hersteller erhielt die Beschlussabteilung Hinweise über die Bedeutung Apples APIs. Zwei Hersteller von Smartwatches trugen vor, auf den eigenen Produkten aufgrund der fehlenden Zurverfügungstellung von APIs durch Apple nicht dieselben Funktionalitäten realisieren zu können, wie Apple sie auf der Apple Watch anbiete. Hierdurch sehen sich beide Hersteller wettbewerbllich ggü. Apple beeinträchtigt. Vgl. Vermerk „Auswertung der Befragung der Hardware-Hersteller“ – Anlage 2 „Qualitative Antworten“, S. 22 ff.; Antwort des Unternehmens Garmin vom 01.08.2022 (Ermittlungsakte Hardware-Hersteller).

durch sein Verhalten seine dominante Position auf dem Markt für mobile wallets auf iOS-Geräten absichert.⁷⁰⁵

(3) Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke

- (897) Apple verfügt auf seinen Geräten zudem über die Möglichkeit, den Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke zu gestalten.
- (898) Apple kann über das Betriebssystem iOS den Zugriff von Unternehmen auf Nutzerdaten technisch einschränken und die Entscheidung über diesen Zugriff auf die Nutzer übertragen. Diese Nutzerdaten können für die Zwecke personalisierter Werbung genutzt werden. Hierzu kann Apple eindeutige Identifikationsnummern für Geräte vergeben und den Zugang zu diesen Identifikationsnummern steuern. Ergänzend kann das Unternehmen im App Store seine Regelsetzungsmacht nutzen, um die technischen Einschränkungen durchzusetzen und mit weiteren Maßnahmen zu komplementieren.
- (899) Der Zugang zu Nutzerdaten ist im Bereich Werbung insbesondere für die Realisierung von personalisierter Werbung von Bedeutung. Die Möglichkeiten der Anzeige personalisierter Werbung steigen mit den Informationen, die über eine Person und dessen Interessen vorliegen. Zur Bildung eines Werbeprofils über einen Nutzer wird dieser häufig zu Zwecken der Anzeige personalisierter Werbung über verschiedene Apps und Webseiten hinweg beobachtet und Daten aus verschiedenen Quellen werden miteinander kombiniert. Eine solche Kombination von Daten erfordert den Zugriff auf Identifikationsmerkmale, die Geräte (und damit indirekt die dahinterstehenden Nutzer) eindeutig über verschiedene Datenquellen wie Apps, Webseiten und Datensätze unterschiedlicher Unternehmen identifizie-

⁷⁰⁵ Vgl. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2764 [02.05.2022]. In Deutschland wurde der Zugriff auf die NFC-Schnittstelle 2019 gesetzgeberisch für potentielle zivilrechtliche Zugangsansprüche geöffnet. Weitere Maßnahmen im Hinblick auf von Dritten als exzessiv charakterisierte Gebühren durch Apple für die Nutzung von Apple Pay sind seitdem in Diskussion, vgl. <https://www.heise.de/news/Bundestag-will-Apple-Pay-Monopol-knacken-6111327.html> [17.03.2022].

ren. Auf mobilen Endgeräten werden hierfür derzeit von Seiten der Betriebssysteme eindeutige Identifikationsnummern für Geräte vergeben, mit denen eine solche Kombination von Daten möglich ist.

- (900) Apples Möglichkeit, den Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke auf seinen Geräten zu kontrollieren, lässt sich exemplarisch an seiner Bereitstellung von Identifikationsmerkmalen für Werbezwecke sowie am App Tracking Transparency Framework (ATTF) illustrieren.
- (901) Seit 2012 stellt Apple mit dem Identifier for Advertisers (IDFA) betriebssystemseitig eine eindeutige Geräteidentifikationsnummer speziell für Werbezwecke zur Verfügung.⁷⁰⁶ Der Identifier wird von App-Herausgebern, Inhalte-Anbietern, Werbetreibenden und Werbevermittlern genutzt, um die Daten eines Nutzers aus verschiedenen Apps und weiteren Quellen einem bestimmten Gerät zuzuordnen und anschließend kombinieren zu können. Dieses „Tracking“ bedeutet nach der von Apple in iOS in den Geräteeinstellungen unter Einstellungen-Datenschutz-Tracking erstellten Definition die unternehmensübergreifende Protokollierung und Kombination von Daten und deren Verwendung zu Werbezwecken. Im April 2021 führte Apple mit den Updates iOS 14.5, iPadOS 14.5 und tvOS 14.5 für iPhone, iPad und Apple TV das ATTF ein. Apple legt den Zugriff auf den IDFA durch Dritte nicht abschließend selbst fest. Stattdessen stellt es Nutzern Entscheidungsarchitekturen (Choice Architectures) zur Verfügung, über die diese den Zugang der Unternehmen auf den IDFA kontrollieren können. Durch das ATTF wird der Zugriff auf die Daten eines App-Nutzers im Bereich des „Trackings“ von einer zusätzlichen ausdrücklichen Einwilligung des Nutzers abhängig gemacht. Danach muss der Nutzer in das Tracking in einen inhaltlich weitgehend von Apple vorgegebenen Pop-up Dialog einwilligen (Opt-in Modell). Die Abfrage erfolgt i.d.R. beim Erststart einer App. Im Falle der Ablehnung stellen Apple-Geräte über das Betriebssystem den App-Herausgebern keinen nutzbaren IDFA zur Verfügung und App-Herausgeber dürfen nach den Regelungen der App Store Review Guidelines auch keine alternativen technischen Maßnahmen ergreifen, um Geräte

⁷⁰⁶ Zuvor wurde von Dritten zwischenzeitlich eine andere eindeutige Geräteidentifikationsnummer, der Unique Device Identifier (UDID), genutzt, vgl. <https://www.businessinsider.com/ifa-apples-iphone-tracking-in-ios-6-2012-10>.

eindeutig für Werbezecke zu identifizieren. Apple selbst nutzt den IDFA offenbar nicht, da es für die eigene Schaltung personalisierter Werbung nach den vorliegenden Informationen auf andere Identifikatoren zugreift, die nur Apple zur Verfügung stehen.

- (902) Die Beschlussabteilung hat zur Überprüfung von Apples Tracking-Regeln und dem ATTF im Mai 2022 ein Verfahren nach § 19a Abs. 2 GWB und Artikel 102 AEUV eingeleitet. Sie geht dabei insbesondere dem Anfangsverdacht nach, dass diese Regelungen Apples eigene Angebote bevorzugt behandeln und/oder andere Unternehmen behindern könnten.

(4) Konfiguration von Mobilfunkdiensten und Belieferung mit Geräten

- (903) Apple kontrolliert, wie Apple-Geräte zur Nutzung von Mobilfunkdiensten konfiguriert werden und welche Mobilfunkdienste auf seinen Geräten für einen Mobilfunkanbieter aktiviert werden. Weiterhin kann Apple entscheiden, welche Mobilfunkanbieter es mit Apple-Geräten direkt beliefert, damit diese ihre Mobilfunkdienste im Bündel mit den jeweiligen Geräten ihren Kunden anbieten können. Beides verleiht Apple die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von Mobilfunkanbietern zu nehmen. Die Erkenntnisse der Beschlussabteilung auf Basis der durchgeführten Ermittlungen zeigen auch diesbezüglich das Regelsetzungspotential von Apple auf.
- (904) Bevor ein Gerät mit einem Mobilfunknetz eine Verbindung aufbaut und dieses nutzen kann, muss das Gerät hierfür entsprechend konfiguriert sowie gegebenenfalls die Nutzung einzelner Mobilfunkdienste auf dem Gerät aktiviert werden. Hierfür muss ein Nutzer derzeit i.d.R. zunächst eine physische Chipkarte eines Mobilfunkanbieters, die SIM-Karte (Subscriber Identity Module), in ein Gerät einlegen. Im Anschluss kann eine grundsätzliche Netzwerkkonfiguration über Identifikation des Mobilfunkanbieters durch die auf der Karte hinterlegte eindeutige Identifikationsnummer des Nutzers, die International Mobile Subscriber Identity (IMSI), erfolgen. Grundsätzliche Funktionen wie Mobiles Internet, MMS und Tethering (für mobile Hotspots) können damit direkt über die auf der SIM-Karte ent-

haltenen Informationen zum Access Point Network (APN) konfiguriert und genutzt werden. Zahlreiche darüber hinaus gehende Netzwerkkonfigurationen, die für die Verwendung anderer Mobilfunkdienste notwendig sind, können hingegen nicht auf der SIM-Karte hinterlegt werden, und müssen auf anderem Wege auf das Gerät gelangen (s.u.). Falls Apple die Netzwerkkonfigurationen des Mobilfunkanbieters in seinem Betriebssystem hinterlegt hat, kann Apple nach Identifikation des Mobilfunkanbieters über die IMSI auf diese zugreifen und das Gerät automatisch entsprechend konfigurieren. Alternativ kann durch Apple auf das Gerät automatisch die Netzwerkkonfiguration heruntergeladen und zur Einrichtung der Mobilfunkdienste verwendet werden.⁷⁰⁷

- (905) Zu den Mobilfunkdiensten, für die so weitere Konfigurationen auf den Geräten hinterlegt werden müssen, gehören bspw. Voice over LTE, Voice over Wifi und Voice over New Radio.^{708, 709} Diese müssen von Apple teilweise zusätzlich aktiviert werden, eine Hinterlegung einer Konfiguration reicht nicht in allen Fällen aus. Auch für die Nutzung des Apple-spezifischen Dienstes Visual Voicemail müssen die Geräte konfiguriert werden. Die Apple-Dienste iMessage und FaceTime erfordern zur reibungslosen Aktivierung ebenfalls eine Konfiguration der Geräte mit den Diensten der Mobilfunkanbieter.
- (906) Auf der Apple Watch in der Ausführung mit Mobilfunk-Modul kann zudem keine physische SIM-Karte eingelegt werden, stattdessen muss das Nutzerprofil auf einem embedded Subscriber Identity Module (eSIM) hinterlegt werden. Hierzu müssen die Netzwerkkonfigurationen von einem SM-DP+ Server heruntergeladen, über die die Mobilfunkanbieter verfügen können. Apples iPhone und Apple

⁷⁰⁷ Vgl. hierzu und zu den technischen Erläuterungen im Folgenden: B9-1-21-29 „MVNO Europe/Apple“, Blatt 35 ff.

⁷⁰⁸ Mit Voice over Wifi können Mobilfunknutzer Sprach-Telefonate in Situationen, in denen Mobilfunkempfang nicht verfügbar ist oder nur eine schlechte Verbindung besteht, automatisch über eine Verbindung in einem WLAN-Netz führen. Dies garantiert, dass auch bei schlechten Mobilfunkverbindungen Telefonate grundsätzlich möglich sind bzw. eine bessere Qualität aufweisen. Ähnlich wie Voice over LTE ermöglicht Voice over New Radio, für Sprach-Sprachtelefonie nicht auf alte Mobilfunkstandards 2G/3G zurückgreifen zu müssen. Bei Voice over New Radio (Voice over LTE) wird für die Funkverbindung ein 5G (LTE)-Mobilfunknetz verwendet. Hierdurch steigt die Sprachqualität und sinkt der Stromverbrauch des Gerätes während des Telefonates.

⁷⁰⁹ Vgl. B9-1-21-29 „MVNO Europe/Apple“, Blatt 55; Antwort des Unternehmens 1&1 auf den Auskunftsbeschluss vom 16. November 2021, Frage 9, Ermittlungsakte TK-Anbieter; <https://support.apple.com/de-de/HT204040>; <https://support.apple.com/de-de/HT201270> [13.06.2022].

Watch sind stark miteinander integriert. Ein Nutzer kann beide Geräte u.a. mit einer gemeinsamen Telefonnummer betreiben, um einfach erreichbar und für sein Gegenüber erkennbar zu sein. Für eine solche Funktionalität müssen Mobilfunkanbieter jedoch über einen „Entitlement Server“ durch Apple freigeschaltet werden.⁷¹⁰

- (907) Apple hinterlegt die Netzwerkkonfigurationen sowie die Einstellungen zur Aktivierung von Mobilfunkdiensten auf seinen Geräten und Servern über sog. „Carrier Bundles“. Über diese Carrier Bundles kann Apple die Konfiguration seiner Geräte mit Mobilfunk-Modul zur Nutzung von Mobilfunkdiensten wie oben beschrieben kontrollieren. Damit besteht für Apple die Möglichkeit festzulegen, wie Mobilfunkanbieter ihre Netzwerkkonfigurationen auf Apple-Geräten hinterlegen können. Zudem kann Apple über das Betriebssystem entscheiden, welche Mobilfunk-Funktionalitäten, die ein Mobilfunkanbieter seinen Kunden anbieten will, auf Apple-Geräten genutzt werden können.
- (908) Apples Kontrolle über die Carrier Bundles hat Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit der Mobilfunkunternehmen. Denn Apple stellt Carrier Bundles zumindest ganz überwiegend nur für die Dienste von Mobilfunkanbietern auf seinen Geräten bereit, die kommerzielle Vereinbarungen mit Apple abschließen. Von kleineren virtuellen Mobilfunkanbieter wurde dargelegt, dass diese die von Apple geforderten Konditionen nicht erfüllen könnten und daher nicht über Carrier Bundles die reibungslose und vollständige Funktion ihrer Dienste auf Apple-Geräten sicherstellen könnten.⁷¹¹ Carrier Bundles seien für Mobilfunkanbieter aber für den Zugang zu ihren Endkunden von erheblicher Bedeutung.⁷¹² Teilweise bestehende Umgehungslösungen zur Netzwerkkonfiguration seien fehleranfällig für Apple-Nutzer, deren Mobilfunkanbieter nicht auf Carrier Bundles zurückgreifen können. Im Ergebnis könnten kleinere virtuelle Mobilfunkanbieter ohne Carrier Bundles Funktionen wie Visual Voicemail, VoWifi und teilweise VoLTE ihren Endkunden

⁷¹⁰ Vgl. B9-1-21-29 „MVNO Europe“, Blatt 65 ff.

⁷¹¹ Vgl. B9-1-21-29, Blatt 54 sowie Blatt 65 ff.

⁷¹² Vgl. Antwort des Unternehmens 1&1 auf Frage 4 des Auskunftsbeschlusses vom 16. November 2021, Ermittlungsakte TK-Anbieter; B9-1-21-29 „MVNO Europe/Apple“, Blatt 69 ff.

nicht auf Apple-Geräten anbieten. Bei anderen Funktionen wie iMessage, FaceTime und eSIMs gebe es Aktivierungsprobleme bei den Kunden. Die eingeschränkte Funktionalität von Apple-Geräten ohne Carrier Bundle führe aus Sicht der betroffenen Mobilfunkanbieter zu Wettbewerbsnachteilen. Insbesondere im Wettbewerb um Privatkunden mit hoher Zahlungsbereitschaft sowie Geschäftskunden seien insofern große Mobilfunkunternehmen im Vorteil, die über den Abschluss kommerzieller Vereinbarungen Carrier Bundles von Apple erhielten.⁷¹³

(909) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben zudem ergeben, dass Apple über die Belieferung von Mobilfunkanbietern mit seinen mobilen Endgeräten, insbesondere dem iPhone, erheblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Mobilfunkunternehmen haben kann. Dieses Potential ergibt sich aus der zuvor dargestellten Bedeutung der Apple-Geräte für den Absatz von Mobilfunkdiensten durch die Mobilfunkanbieter. In diesem Rahmen haben auch die von der Beschlussabteilung befragten großen Mobilfunkanbieter in Deutschland vorgetragen, dass sie im Fall einer hypothetischen Beendigung ihrer Kooperation mit Apple durchweg eine deutliche, negative Beeinträchtigung ihrer Geschäftstätigkeit befürchten.⁷¹⁴

d) Zusammenfassung

(910) Apples Tätigkeit, insbesondere als Anbieter von mobiler Hardware, mobilen Betriebssystemen und dem App Store als mobile Softwarevertriebsplattform, hat erhebliche Bedeutung für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten. Hieraus resultiert die Möglichkeit für Apple, auf die Geschäftstätigkeit Dritter Einfluss zu nehmen. Wie gezeigt, besteht diese Möglichkeit der Einflussnahme nicht nur im Hinblick auf App-Herausgeber, sondern auch im Hinblick auf Hardware-Hersteller, Mobilfunkanbieter sowie einer Reihe von Marktteilnehmern der

⁷¹³ Vgl. B9-1-21-29, „MVNO Europe/Apple“, Blatt 69.

⁷¹⁴ Antworten der Unternehmen Deutsche Telekom, 1&1, Vodafone und Telefónica auf Frage 4 des Auskunftsbeschlusses der Beschlussabteilung vom 16. November 2021, Ermittlungsakte TK-Anbieter.

Werbebranche wie zum Beispiel Herausgeber, Inhalte-Anbieter, Werbetreibende und Werbedienstleister.

- (911) Apples Potenzial zur Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit Dritter ergibt sich aus der Kontrolle über seine Geräte nebst dem jeweils proprietären mobilen Betriebssystem. Hieran knüpfen Apples Tätigkeiten an, über die eine solche Einflussnahme erfolgen kann. Der App Store als einzige Bezugsmöglichkeit von Apps auf Apple Geräten verleiht Apple Regelsetzungsmacht beim Zugang zu seinem Ökosystem. Diese Regelsetzungsmacht trifft zunächst - mangels Ausweichalternative zur Erreichung der Nutzer von Apple-Geräten - die App-Herausgeber selbst. Weiterhin kann Apple über die Kontrolle der technischen Schnittstellen und Mobilfunk-Konfigurationen auf die Möglichkeiten und Grenzen von Geräte-Herstellern und Mobilfunkanbietern Einfluss nehmen, eigene Produkte an Nutzer von Apple-Geräten abzusetzen. Schließlich kann Apple den Zugang zu wettbewerbsrelevanten Werbedaten für App-Herausgeber, Inhalte-Anbieter, Werbetreibende und Werbedienstleister beeinflussen, bspw über die Konfiguration der Einwilligungsdaten beim Nutzer selbst.
- (912) Die Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit Dritter bieten Apple die Möglichkeit, von der Regelsetzungsmacht wirtschaftlich zu profitieren. Apple hat die Möglichkeit, auf verschiedene Weise am wirtschaftlichen Erfolg anderer Unternehmen innerhalb seines Ökosystems zu partizipieren sowie den Erfolg anderer Unternehmen innerhalb seines Ökosystems zu beeinflussen. Dabei können einzelne Unternehmen gegenüber ihren Wettbewerbern innerhalb des Ökosystems Vor- aber auch Nachteile erfahren. Zudem hat Apple für eine Reihe von Geräten, Apps und Diensten eine Hybridstellung inne, in denen die Produkte des Unternehmens mit den Angeboten anderer Unternehmen in Apples Ökosystem im Wettbewerb stehen. Gerade diese Hybridstellung gibt Apple die Möglichkeiten und die Anreize, seine starke Stellung zu seinen eigenen Gunsten zu nutzen.

6. Gesamtwürdigung

- (913) Bei Gesamtwürdigung aller in diesem Einzelfall relevanten Umstände ist festzustellen, dass Apple eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB zukommt.
- (914) Auf Basis der vorstehenden Feststellungen zu den Kriterien, die nach § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 5 GWB für die überragende marktübergreifende Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb insbesondere zu berücksichtigen sind, zeigt sich, dass Apple die Eigenschaften eines Unternehmens aufweist, das der Gesetzgeber mit der besonderen Missbrauchsaufsicht nach § 19a GWB erfassen wollte. Dies sind Unternehmen, die häufig – wenn auch nicht zwingend – eine marktbeherrschende Stellung auf einzelnen Plattform- oder Netzwerkmärkten innehaben und darüber hinaus über Ressourcen und eine strategische Positionierung verfügen, die es ihnen ermöglichen, erheblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter zu nehmen bzw. die eigene Geschäftstätigkeit in immer neue Märkte und Sektoren auszuweiten.⁷¹⁵ Im Ergebnis verfügen sie über eine Machtposition mit dem entsprechenden wettbewerblichen Potential, die ihnen über Marktgrenzen hinweg Verhaltensspielräume eröffnet, die durch den Wettbewerb nicht hinreichend kontrolliert sind.
- (915) Ausgangspunkt dieser vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Machtposition ist die Kombination aus Apples marktbeherrschenden Positionen auf den Hardwaremärkte für Smartphones, Tablets und Smartwatches und seiner Monopolstellungen auf den jeweils nachgelagerten mehrseitigen Märkten für mobile Betriebssysteme und Softwarevertriebsplattformen auf seinen Geräten (§ 19a Abs. 1 Nr. S. 2 Nr. 1).
- (916) Die Strukturmerkmale sind auf allen drei Märkten für mobile Endgeräte vergleichbar. Auf Apple entfällt stets ein anhaltend hoher wertmäßiger Marktanteil, der sich stabil oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung befindet und im Zeitablauf zunimmt. Apple hat auf allen drei Märkten zudem kontinuierlich

⁷¹⁵ Vgl. Regierungsbegründung zur 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 73.

einen erheblichen Marktanteilsvorsprung vor allen anderen Wettbewerbern. Kundenwechsel sind infolge ausgeprägter Markenloyalität und wegen hoher Wechselhürden selten. Die hohen und sich stetig vergrößernden Preisabstände im Vergleich zu allen anderen Wettbewerbern sind Ausdruck dieser nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume.

- (917) Produkte auf Basis anderer Betriebssysteme, meist Android, sind allenfalls entfernte Wettbewerber, die ggfs. zwar untereinander Wettbewerbsdruck ausüben, diesen aber nicht nennenswert in Richtung Apple entfalten können. Apples marktbeherrschende Stellungen werden durch eine erhebliche Ressourcenausstattung und einen privilegierten Datenzugang abgesichert, da Apple in der Lage ist, die damit verbundenen Potentiale zu seinem eigenen Vorteil einzusetzen und seine Marktpositionen und Gewinne nicht nur abzusichern, sondern auch weiter auszubauen.
- (918) Auf seinen jeweiligen mobilen Endgeräten ist Apple zudem sowohl Monopolist im Hinblick auf mobile Betriebssysteme auf Apple-Geräten als auch im Hinblick auf den Betrieb der Softwarevertriebsplattformen (App Store). Sowohl für Endnutzer wie auch für App-Herausgeber ist die Verwendung alternativer mobiler Betriebssysteme oder App Stores auf Apples mobilen Endgeräten durch die proprietäre Ausrichtung technologisch ausgeschlossen. Ausweichalternativen für Nutzer und/oder App-Herausgeber bestehen nach den Ermittlungen nicht. Apple ist auf diesen Märkten i.S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB ohne Wettbewerber.
- (919) Selbst wenn Apple die jeweiligen Märkte nicht im Sinne des § 18 Abs. 1 GWB beherrschen würde, so bestünden jedenfalls keine begründeten Zweifel daran, dass Apple jeweils über eine starke Markt- bzw. Machtposition auf diesen Märkten verfügt. Wie dargelegt kann auch eine solche – im „Graubereich“ des klassischen Marktbeherrschungskonzepts liegende – Markt- bzw. Machtposition im Rahmen von § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB gewürdigt werden. Darüber hinaus ist sie ohnehin im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung in der Prüfung des § 19a Abs. 1 GWB berücksichtigungsfähig. Die Kriterien, mittels derer das Bundeskartellamt die marktbeherrschenden Stellungen von Apple auf diesen Märkten geprüft hat, sind dabei gleichermaßen einschlägig.

- (920) Die Marktbeherrschung besteht dabei unabhängig von der Frage, ob zumindest mit Blick auf die Marktgegenseite der Endnutzer von einem einheitlichen Markt für Hardware mit dem jeweils dazugehörigen Betriebssystem auszugehen ist oder ob die Betriebssysteme für Smartphones, Tablets und Smartwatches jeweils eigene, von der Hardware getrennte sachlich relevante Märkte darstellen.
- (921) Beiden Marktseiten – Endnutzer und App-Herausgeber – wird auch deswegen jede Ausweichalternative genommen, weil Apple seine mobilen Endgeräte über die jeweiligen proprietären Betriebssysteme sowie die eigene mobile Vertriebsplattform für Software durch vertikale Integration i.S. des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 eng miteinander verknüpft hat.
- (922) Apple ist mit seinem Produkt- und Leistungsangebot auch darüber hinaus vielfach auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen oder auf konglomerat miteinander verbundenen Geschäftsfeldern im Sinne des GWB tätig und kann so jeweils entsprechende Verbundvorteile nutzen bzw. Schlüsselpositionen besetzen.
- (923) Apples Geschäftsaktivitäten decken die gesamte Wertschöpfungskette rund um digitale Endgeräte sowie deren Nutzung durch die Endverbraucher ab. Das Unternehmen ist ausgehend von seinen Hardwareprodukten, allen voran dem iPhone, sowohl in erheblichem Ausmaß vorwärts als auch rückwärts vertikal integriert.
- (924) Auf der Grundlage einer sehr breiten und vergleichsweise ausgabefreudigen Nutzerbasis, die weltweit derzeit insgesamt rund 2 Mrd. Endgeräte aktiv nutzt, kann Apple seine Angebote etwa durch Vorinstallation seiner Apps sowie der zielgerichteten Bewerbung seiner Abonnementdienste effizient vertreiben. Apples Dienste gewinnen daher schnell an Reichweite und Profitabilität. So trägt der Servicebereich, in dem diese Angebote gebündelt sind, seit Jahren einen steigenden Anteil zum Umsatz und vor allen Dingen - wegen seiner außerordentlich hohen Marge - zum Gewinn bei.
- (925) Apple ist somit ein „Prototyp eines vertikal integrierten Konzerns“, der es versteht, durch eine tiefgreifende Integration seiner Produkte und Dienstleistungen ein nahtloses Ineinandergreifen dieser verschiedenen Elemente zu gewährleisten und so den Nutzer innerhalb seines Ökosystems zu halten.

- (926) Apples Tätigkeit insbesondere als integrierter Anbieter von mobiler Hardware, mobilen Betriebssystemen und dem App Store als mobiler Softwarevertriebsplattform mit jeweils zumindest marktstarker Position hat erhebliche Bedeutung für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten. Hieraus resultiert die Möglichkeit für Apple, auf die Geschäftstätigkeit Dritter Einfluss zu nehmen (§19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB).
- (927) Diese Möglichkeit der Einflussnahme besteht nicht nur im Hinblick auf App-Herausgeber, sie ist ebenso von erheblicher Relevanz für Hardware-Hersteller, Mobilfunkanbieter sowie für Marktteilnehmer der Werbebranche wie Herausgeber, Inhalte-Anbieter, Werbetreibende und Werbedienstleister.
- (928) Apples Potential zur Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit Dritter ergibt sich aus seiner Schlüsselposition in einem weitgehend proprietären, vertikal und konglomerat integrierten System. An die Geräte nebst dem jeweils proprietären mobilen Betriebssystem knüpfen Apples Tätigkeiten an, über die eine solche Einflussnahme erfolgen kann. Der App Store als einzige Bezugsmöglichkeit von Apps auf Apple Geräten versetzt Apple in die Rolle des Intermediärs zwischen App-Herausgebern und Endkunden. Apple kontrolliert den Zugang zu Apple-Kunden für Dritte und gestaltet diesen Zugang nach seinen Regeln und zu seinen ökonomischen Rahmenbedingungen.
- (929) Weiterhin kann Apple über die Kontrolle über technische Schnittstellen und Mobilfunk-Konfigurationen die Möglichkeiten und Grenzen von Geräte-Herstellern und Mobilfunkanbietern bestimmen, eigene Produkte an Endkunden abzusetzen, die in Verbindung mit Apple-Geräten bezogen bzw. abgesetzt werden. Schließlich kann Apple über Betriebssystem und App Store über den Zugang zu Werbe-daten für Werbezwecke für App-Herausgeber, Inhalte-Anbieter, Werbetreibende und Werbedienstleister bestimmen. Die überdurchschnittlich zahlungskräftigen Apple-Nutzer sind außerhalb des Apple-Ökosystems für die Werbewirtschaft kaum erreichbar, sie bilden aber eine wesentliche Kundengruppe.
- (930) Zur überragenden marktübergreifenden Bedeutung Apples trägt auch bei, dass das Unternehmen mit den mobilen Betriebssystemen und dem App Store in einer Hybridfunktion steht. Apple ist einerseits Betreiber der proprietären mobilen Be-

triebssysteme und Softwarevertriebsplattform und den damit zusammenhängenden technischen und betrieblichen Vermittlungsleistungen, andererseits aber auch selbst als Anbieter von Software und Diensten tätig, verbunden mit der Möglichkeit und der hieraus resultierenden Gefahr von Selbstbevorzugungs- und Leveragingstrategien.

- (931) Diese über mehrere vertikal miteinander verbundene Wertschöpfungsstufen aufgespannte marktübergreifende Bedeutung und Regelsetzungsmacht von Apple wird abgesichert und unterstützt durch eine überragende Ressourcenausstattung (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB) sowie einen privilegierten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB).
- (932) Apples Ressourcen sind erheblich. Sämtliche finanziellen Kennzahlen und Entwicklungen ausgehend von den ermittelten Umsätzen und Umsatzsteigerungen über die zu beobachtenden Gewinne und Gewinnsteigerungen bis hin zu einem Cashflow von über 100 Mrd. USD und sehr hohen liquiden Mitteln, die Apple ein Top Rating bescheren, zeichnen ein Bild überragender Finanzkraft. Apple ist - gemessen am Börsenwert - eines der wertvollsten Unternehmen der Welt. Die Ressourcenstärke erschöpft sich aber nicht im Zugang zu erheblichen Finanzmitteln. Apple kann auf eine breite Nutzerbasis und einen starken Markenwert der Marke „Apple“ zurückgreifen. Das Unternehmen kann seine Ressourcen für den Ausbau seines Ökosystems nutzen und tut dies zudem auch sehr gezielt, sei es über hohe Investitionen in F&E, fortlaufende Personalzuwächse in zukunftsweisenden Geschäftsbereichen oder über Unternehmenszukäufe, die sich vor allem auf Technologien zur Erweiterung von Geschäftsfeldern oder zur Verbesserung bestehender Dienste oder Produkte richten. Insgesamt kann Apple damit seine erreichte marktübergreifende Position auch in der Zukunft nicht nur erfolgreich absichern, sondern noch weiter ausbauen und damit die Innovationskraft des Wettbewerbs beeinträchtigen.
- (933) Schließlich trägt auch Apples ausgezeichneter Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten zu seiner überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb bei.
- (934) Ermöglicht wird dieser Zugang durch die Fähigkeit des Unternehmens, innerhalb des geschlossenen eigenen Ökosystems dienste- und geräteübergreifend Daten

zu sammeln und zu verarbeiten. Dieser Datenzugang ist zudem für Apples Stellung im Wettbewerb bedeutsam, da Apple auf mehreren Wertschöpfungsstufen den Zugang zu Daten und deren Verarbeitung für sich und Dritte so zu gestalten vermag, dass dieser zur Ausweitung des Produktangebotes genutzt und dadurch der Leistungswettbewerb mit anderen Unternehmen beeinflusst werden kann.

(935) Apple hat das Potential, auf der Basis dieses Datenzugangs das eigene Produktangebot im Wettbewerb zu anderen Unternehmen fortzuentwickeln, ausbauen und in neue Tätigkeitsfelder vorzustoßen. Insgesamt trägt der Apples Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten daher erheblich zur marktübergreifenden Bedeutung des Unternehmens für den Wettbewerb bei.

D. Befristung

(936) Die Verfügung ist auf fünf Jahre nach Eintritt der Bestandskraft zu befristen (§ 19a Abs. 1 S. 3 GWB).

E. Ermessen

(937) Die Feststellung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB gegenüber Apple erfolgt in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens. Sie ist verhältnismäßig und auch im Übrigen nicht ermessensfehlerhaft.

(938) § 19a GWB bezweckt eine nachhaltige, positive Änderung der wettbewerblichen Verhältnisse auf den betroffenen Märkten.⁷¹⁶ Die Feststellung der Normadressateneigenschaft von Apple ist Grundvoraussetzung, um überhaupt eine Verfügung nach § 19a Abs. 2 GWB erlassen zu können, die ggf. konkret vorhandene, entsprechende wettbewerbliche Probleme abstellt. Im vorliegenden Fall bestehen Anhaltspunkte, dass die von § 19a Abs. 2 GWB umschriebenen Handlungen und Gefährdungslagen für Apple als Adressat eines entsprechenden Verfahrens re-

⁷¹⁶ Regierungsentwurf 10. GWB-Novelle, BT-Drucks. 19/23492, S. 75.

levant sein können. Dementsprechend hat das Bundeskartellamt bereits ein Verfahren gestützt auf § 19a Abs. 2 GWB gegen Apple eingeleitet (Az.: B9-54/22). Vor diesem Hintergrund ist die Feststellungsverfügung nach § 19a Abs. 1 GWB im vorliegenden Fall als Voraussetzung für einen Eingriff nach § 19a Abs. 2 GWB zur Erreichung des Normzwecks geeignet.

- (939) Insgesamt gesehen erlaubt § 19a GWB dem Bundeskartellamt ein effektiveres und gezielteres Vorgehen gegen Verhaltensweisen, die die o.g. wettbewerblichen Gefahrenlagen realisieren. Ein milderer, gleich geeignetes Eingriffsmittel ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Zwar dürften im Hinblick auf einige Verhaltensweisen von Apple, die nach § 19a Abs. 2 GWB abgestellt werden können, auch Verfügungen nach §§ 19, 20 GWB bzw. Artikel 101, 102 AEUV mit ähnlichem Regelungsgehalt in Frage kommen. Bei einem Eingriff nach letztgenannten Vorschriften handelt es sich jedoch schon nicht um ein milderer Mittel gegenüber einem Eingriff nach § 19a Abs. 2 GWB. Erst recht ist die vorliegende Verfügung deutlich milder als eine etwaige Verfügung nach den letztgenannten Vorschriften, da sie zunächst keine Vorgaben bezüglich des Verhaltens von Apple macht, sondern sich auf eine bloße Feststellung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB beschränkt.
- (940) Der Erlass der Feststellungsverfügung gegenüber Apple ist auch angemessen, d.h. der damit beabsichtigte Zweck steht nicht im Missverhältnis zur Schwere des mit der Verfügung einhergehenden Eingriffs. Zwar stellt die Feststellungsverfügung für Apple einen belastenden Verwaltungsakt dar. Da sie aber selbst noch keinen Rechtsfolgenausspruch enthält, ist der unmittelbare Eingriff gering. Im Hinblick auf die letztendlich bezweckte nachhaltige, positive Änderung der wettbewerblichen Verhältnisse auf den betroffenen Märkten ist der Eingriff auch im vorliegenden Fall angemessen.
- (941) Zudem ist die Verfügung gem. § 19a Abs. 1 S. 3 GWB auf fünf Jahre nach Eintritt der Bestandskraft befristet. Es ist derzeit nicht davon auszugehen, dass sich die oben dargestellten wettbewerblichen Verhältnisse in diesem Zeitraum ohne kartellbehördliches Eingreifen erheblich zuungunsten von Apples Machtposition verändern werden. Apples Wachstum hat sich gemessen an verkauften Geräten, aktiver Gerätebasis, Nutzerzahlen sowie an verschiedenen wirtschaftlichen

Kennziffern wie Umsatz, Gewinn und Cash Flow seit Jahren unvermindert fortgesetzt. Die Corona-Pandemie hat dieses Wachstum nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil noch befördert. Ereignisse, die die Tätigkeit von Apple in den nächsten fünf Jahren erheblich beeinträchtigen könnten, sind derzeit nicht ersichtlich. Sollten sich die Wettbewerbsverhältnisse nachhaltig ändern, besteht zudem die Möglichkeit zur Aufhebung bzw. dem Widerruf der Verfügung. Dies gilt auch für die von Apple thematisierten möglichen Auswirkungen der Regulierung auf europäischer Ebene durch den DMA. Es ist derzeit nicht konkret absehbar, welche Dienste Apples die Europäische Kommission im Rahmen eines Designationsverfahrens als CPS-Dienste, die gewerblichen Nutzern als wichtiges Zugangstor zu Endnutzern dienen, benennen wird, und wann dies geschieht. Zwar mögen einzelne zentrale Plattformdienste Apples die Vermutungsschwellen des Art. 3 Abs. 2 DMA erfüllen, jedoch ist nicht absehbar, ob und wenn ja für welche Dienste Apple substantiierte Argumente gegen die Benennung vorbringen wird, die zu einer sog. Marktuntersuchung nach Art. 17 DMA führen, oder darüber hinaus den Rechtsweg bestreiten wird, und welche zeitlichen Verzögerungen damit einhergehen. Selbst wenn es für einzelne Dienste Apples zu einer zeitnahen Benennung durch die Europäische Kommission kommen sollte, wären die in Art. 5ff. DMA vorgesehenen Verpflichtungen jedenfalls lediglich in Bezug auf die benannten Dienste einzuhalten. Zudem ist derzeit ebenfalls unklar, ob und wenn ja welche Auswirkungen eine Designation auf die Wettbewerbsverhältnisse im Einzelfall haben wird. Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschlussabteilung ihr Ermessen aufgrund dieser Umstände rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, wie Apple meint.⁷¹⁷

- (942) Die Feststellung der Normadressateneigenschaft nach § 19a Abs. 1 GWB gegenüber Apple entspricht auch im Übrigen einer pflichtgemäßen Ausübung des eingeräumten Ermessens. Apples marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition begründet im besonderen Maße Gefahrenlagen auf digitalen Märkten, die durch § 19a GWB adressiert werden sollen. Die weiterhin steigende Anzahl der

⁷¹⁷ Vgl. Stellungnahme Apples zum Entscheidungsentwurf der Beschlussabteilung vom 05. Januar, Rn. 213 ff, Blatt 3.273 der Verfahrensakte.

aktiven mobilen Endgeräte, die tief in das Alltagsleben der meisten Menschen hineinwirken, die erhebliche Tätigkeit auf Plattform- und anderen Märkten, die Apple eine Stellung als Regelsetzer gegenüber anderen Unternehmen verschafft und eine Vielzahl an digitalen Diensten mit hohen Nutzerzahlen sowie die Breite und Tiefe seines Zugangs zu Daten und weiteren relevanten Ressourcen werden in ihrer Gesamtheit nur durch wenige Unternehmen erreicht.

- (943) Die Dringlichkeit einer Feststellung nach § 19a Abs. 1 GWB gerade gegenüber Apple zeigt sich auch an dem Verfahren, das das Bundeskartellamt bereits auf Grund des konkreten Verdachts, dass bestimmte Verhaltensweisen die Voraussetzungen des § 19a Abs. 2 GWB erfüllen, gegen Apple eingeleitet hat. Dem Bundeskartellamt liegen weitere Beschwerden vor. Darüber hinaus sind dem Bundeskartellamt Verfahren anderer Wettbewerbsbehörden bekannt, deren Gegenstand Verhaltensweisen Apples sind, die möglicherweise in vergleichbarer Weise in Deutschland vorliegen könnten und die ggf. auch durch § 19a Abs. 2 GWB adressierbar sind. Diese Verdachtsmomente und Hinweise verdeutlichen die besondere Gefahrenlage in Bezug zu Wettbewerbsproblemen, die durch Apples überragende, marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb begründet werden.
- (944) In Ausübung pflichtgemäßen Ermessens richtet die Beschlussabteilung die Verfügung an die Apple Inc., Cupertino, USA, und an die Apple GmbH, München. Die Apple Inc. ist die Muttergesellschaft des Apple-Konzerns und damit geeignete Adressatin der den Gesamtkonzern umfassenden Feststellung der Normadressateneigenschaft gemäß § 19a Abs. 1 GWB. Darüber hinaus kann sie auf alle verbundenen Unternehmen Einfluss nehmen und auf die Befolgung der mit der Normadressateneigenschaft einhergehenden Pflichten hinwirken. Da es sich bei § 19a GWB um eine nationale Regelung handelt, die für den Apple-Konzern unmittelbar in Deutschland Wirkungen entfaltet, ist die deutsche Tochtergesellschaft in besonderem Maße von der Entscheidung betroffen, so dass es sich als zweckmäßig erweist, den Bescheid auch an die deutsche Tochter zu richten.

F. Gebühren

- (945) Die Gebührenentscheidung beruht auf § 62 Abs.1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 GWB. Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Beschlussabteilung und der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrens. Die Gebührensätze dürfen gemäß § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 GWB im Falle des § 19a GWB 25.000 EUR nicht übersteigen. Ist der personelle oder sachliche Aufwand der Kartellbehörde unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der gebührenpflichtigen Handlung im Einzelfall außergewöhnlich hoch, kann die Gebühr nach § 62 Abs. 2 Satz 3 GWB auf das Doppelte erhöht werden. Nach § 62 Abs. 2 Satz 4 GWB kann die ermittelte Gebühr aus Gründen der Billigkeit bis auf ein Zehntel ermäßigt werden.
- (946) Gegenstand des Verfahrens ist die Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung Apples für den Wettbewerb. Diese ergibt sich insbesondere aus der Schlüsselposition, die Apple als Betreiber eines umfassenden digitalen Ökosystems mit einer hohen Bedeutung für den Wettbewerb nicht nur in Deutschland, sondern auch europa- und weltweit einnimmt. Apple betreibt dieses Ökosystem ausgehend von seinen zentralen Hardwareprodukten über die vertikal verbundenen Stufen der eigenen proprietären Betriebssysteme, der auf den Geräten bislang einzig verfügbaren digitalen Softwarevertriebsplattform, dem Apple App Store, und einer Vielzahl weiterer Produkte und Dienste. In diesem System besetzt das Unternehmen marktübergreifend Schlüsselpositionen für die Interaktion und Nutzung von digitalen Geschäftsmodellen und Angeboten verknüpft mit einer besonderen Bindung seiner Nutzer über alle Wertschöpfungsstufen des Apple-Systems hinweg. Angesichts dieser Umstände ist die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens als erheblich über dem Durchschnitt liegend zu qualifizieren.
- (947) Um eine angemessene Begründungstiefe der Feststellung zu gewährleisten, waren umfassende Ermittlungen vorzunehmen, die einen erheblich über dem Durchschnitt liegenden personellen und sachlichen Aufwand zur Folge hatten. Insbesondere angesichts der außergewöhnlichen Breite und Signifikanz der Ge-

schäftstätigkeiten von Apple mussten weit- und tiefgehende Ermittlungen durchgeführt werden. Dazu gehörten neben den umfassenden Ermittlungen bei Apple selbst auch die Befragungen von Unternehmen aus verschiedenen Geschäftsfeldern, d.h. der App-Herausgeber, der Hersteller von Hardware-Produkten sowie der Mobilfunkdienstleister. Hinzu kamen aufwändige Recherchen und Analysen anhand von Quellen wie Geschäftsberichten, Sektoruntersuchungen, Branchenstudien oder Medienberichten. Der damit einhergegangene Verwaltungsaufwand rechtfertigt es vorliegend, unter Berücksichtigung der erheblich über dem Durchschnitt liegenden wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrens, den gesetzlich vorgegebenen Gebührenrahmen voll auszuschöpfen.

- (948) Schuldnerinnen dieser Gebühr sind nach § 62 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 GWB in Verbindung mit § 62 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB die Beteiligten, gegen die die Verfügung der Kartellbehörde ergangen ist. Sie haften nach § 62 Abs. 6 Satz 3 GWB als Gesamtschuldnerinnen.
- (949) Die Gebühr ist mit der Zustellung dieses Beschlusses fällig und binnen eines Monats nach Zustellung zu überweisen auf das Konto der

Bundeskasse – Dienstort Trier
Deutsche Bundesbank, Filiale Saarbrücken
IBAN: DE81 5900 0000 0059 0010 20
BIC: MARKDEF 1590

Als Verwendungszweck bitte ich folgendes Kassenzeichen anzugeben:

810600461007

Bitte beachten Sie, dass Ihre Zahlung ohne Angabe des Kassenzeichens nicht bearbeitet werden kann.

Ist bis zum Ablauf eines Monats nach dem Tag der Zustellung die Gebühr nicht entrichtet, so wird für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein

Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen Betrages erhoben. Bei Überweisung aus dem Ausland fallen im Allgemeinen Bankspesen an. In diesen Fällen ist sicherzustellen, dass dem Konto des Bundeskartellamtes die volle Gebühr gutgeschrieben wird.

G. Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Verfügung ist die Beschwerde eröffnet. Sie ist binnen einer mit Zustellung der Verfügung beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Beschwerdebegründung ist beim Bundeskartellamt oder dem Beschwerdegericht einzureichen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag von dem oder der Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und Begründung der Beschwerde durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Krueger

Holin

Bergs

[Die Beisitzende ist wegen dienstlicher Abwesenheit an der Unterschriftsleistung gehindert.]

Sie werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung im Volltext im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses ggf. schriftlich mitzuteilen, ob die Entscheidung Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie, warum es sich bei den von Ihnen ggf. gewünschten Löschungen um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.

Inhalt

Gründe	2
A. Zusammenfassung	2
B. Sachverhalt.....	11
I. Betroffenes Unternehmen.....	11
1. Überblick - Der Apple Konzern	11
2. Hardwareprodukte	16
a) iPhone	16
b) iPad	17
c) Mac Computer.....	18
d) Wearables, Home & Accessoires	19
(1) Apple Watch	19
(2) AirPods	20
(3) Apple TV.....	20
3. Software	21
a) Betriebssysteme.....	21
b) Siri.....	23
c) Sonstige (Anwendungs-) Software	23
4. Services.....	24
a) Apple Music.....	25
b) Apple TV+	26
c) Apple Arcade.....	27
d) iCloud.....	28
e) Apple One	29
f) Apple Books	29
g) Apple Pay & Apple Wallet	30
5. Digitaler Softwarevertrieb – der App Store	31
6. Apple-ID & Familienfreigabe.....	34
II. Gang des Verfahrens.....	35
C. Rechtliche Würdigung.....	46
I. Grundsätze § 19a Abs. 1 GWB.....	46
II. Erhebliche Tätigkeit auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB	55

1. Funktion des Merkmals	55
2. Mehrseitige Märkte i.S. des § 18 Abs. 3a GWB	57
3. Mit den mobilen Betriebssystemen und den App Stores ist Apple auf mehrseitigen Märkten tätig.....	58
a) Mobile Betriebssysteme	58
b) App Store	59
c) Marktqualität.....	60
4. Erheblichkeit.....	62
a) Bedeutung der Tätigkeit auf mehrseitigen Märkten für Apples Ge- schäftstätigkeit.....	63
b) Marktbedeutung von Apples Aktivitäten auf mehrseitigen Märkten im Vergleich zu anderen Unternehmen	67
III. Überraschende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb	71
1. Marktbeherrschung auf einem oder mehreren Märkten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB)	72
a) Funktion des Merkmals	73
b) Marktbeherrschung auf den betroffenen Märkten	74
(1) Primär-/Sekundärmarktkonstellation.....	75
(2) Smartphones	84
i. Marktabgrenzung	85
ii. Marktstruktur & Konzentration	90
iii. Preisunterschiede und Segmentierung	95
iv. Kundenpräferenzen und Wechselhürden	98
v. Kaum Wechsel zwischen iPhone und Smartphones auf Android-Basis	107
vi. Marktergebnis unterstützt Befund der vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume	110
vii. Apples erhebliche Finanzkraft/Ressourcenausstattung.....	115
viii. Apples Datenzugang	118
ix. Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Smartphones	122
x. Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition Smartphones.....	123
(3) Tablets.....	124
i. Marktabgrenzung	125
ii. Marktstruktur & Konzentration	126
iii. Preisunterschiede und Segmentierung	128

iv.	Sonstige Faktoren	129
v.	Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Tablets	130
vi.	Hilfsweise: starke Macht- bzw. Machtposition Tablets	131
(4)	Smartwatches	132
i.	Marktabgrenzung	133
ii.	Marktstruktur & Konzentration	137
iii.	Preisunterschiede und Segmentierung	139
iv.	Sonstige Faktoren	140
v.	Zwischenergebnis: Marktbeherrschung Smartwatches	145
vi.	Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition Smartwatches	146
(5)	Apples mobile Betriebssysteme	147
i.	Marktabgrenzung	148
ii.	Apple ist kein Marktteilnehmer für die Lizenzierung von mobilen Betriebssystemen an Gerätehersteller	151
iii.	Apple ist mit seiner Plattform iOS Monopolist in Richtung Endkunden und in Richtung App-Herausgeber	153
iv.	Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung von Android	156
v.	Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition mobile Betriebssysteme	160
(6)	App Store – Apples Vertriebsplattform für Software auf iOS-Geräten ..	162
i.	Marktabgrenzung	163
ii.	Apple ist mit dem App Store auf seinen Endgeräten Monopolist in Richtung Endkunden und in Richtung App-Herausgeber	165
iii.	Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung von Googles Play Store	171
iv.	Marktbeherrschung auch unter Berücksichtigung anderer digitaler Softwarevertriebswege	181
v.	Hilfsweise: starke Markt- bzw. Machtposition des App Store	183
c)	Zusammenfassung	185
2.	Vertikale Integration und Tätigkeit auf in sonstiger Weise miteinander verbundenen Märkten (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB)	187
a)	Funktion des Merkmals	188
b)	Integration von Geräten untereinander	194
c)	Rückwärtsintegration	197
(1)	Betriebssysteme	197

(2) Hardware Komponenten.....	198
d) Vorwärtsintegration	205
(1) Softwarebasierte Produkte & Dienstleistungen.....	205
i. Abo-Services	205
ii. Softwarevertrieb (App Store).....	208
iii. Anwendungssoftware	210
(2) Vertrieb & Finanzierung	214
e) Zusammenfassung.....	215
3. Finanzkraft und Zugang zu sonstigen Ressourcen (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB)	217
a) Funktion des Merkmals	217
b) Apples finanzielle Ressourcen	219
c) Apples sonstige Ressourcen.....	222
d) Verwendung der Ressourcen.....	224
(1) Forschung & Entwicklung und Personal	225
(2) Unternehmenszukäufe.....	226
(3) Fallkonstellation Apple Music	228
(4) Fallkonstellation Apple TV+	230
(5) Fallkonstellation Touch ID & Face ID.....	233
e) Zusammenfassung.....	234
4. Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten, § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 GWB.....	234
a) Funktion des Merkmals	235
b) Quellen für Apples Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten.....	238
(1) Ausschließliche Betrachtung des Datenverarbeitungspotentials	239
(2) Zugang zu Daten	243
i. Hardware-Produkte und Betriebssysteme	245
ii. Software-Produkte.....	247
iii. App Store	249
iv. Dienste	252
(3) Quellenübergreifende Datenverarbeitung.....	253
c) Bedeutung des Datenzugangs für Apples Stellung im Wettbewerb	255
(1) Datenverarbeitung im Ökosystem unterliegt den Entscheidungen Apples	255
(2) Breiter und tiefer Datenzugang.....	256

i.	Breite des Datenzuganges	257
ii.	Tiefe des Datenzuganges.....	259
(3)	Sukzessive Verlagerung von Nutzeraktivitäten in das geschlossene Ökosystem Apples.....	263
(4)	Bedeutung von Daten für die Verbesserung und Ausweitung von Angeboten und Expansion in neue Tätigkeitsfelder	265
d)	Ergebnis	272
5.	Bedeutung der Tätigkeit Apples für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten sowie der damit verbundene Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter (§ 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB).....	272
a)	Funktion des Merkmals	273
b)	Bedeutung der Tätigkeiten Apples für den Marktzugang Dritter.....	277
(1)	App-Herausgeber	278
(2)	Werbetreibende, Inhalte-Anbieter, Werbedienstleister	284
(3)	Hardware-Hersteller.....	289
(4)	Mobilfunkanbieter	290
c)	Apples Tätigkeiten mit Einfluss auf die Geschäftstätigkeit Dritter.....	292
(1)	Betrieb des App Stores.....	293
i.	App Store als exklusiver Zugangskanal zu Kunden auf Apple-Geräten für App-Herausgeber	293
ii.	Sichtbarkeit von Apps im App Store	310
(2)	Zugang zu technischen Schnittstellen	314
(3)	Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke.....	318
(4)	Konfiguration von Mobilfunkdiensten und Belieferung mit Geräten	320
d)	Zusammenfassung.....	323
6.	Gesamtwürdigung	325
D.	Befristung.....	330
E.	Ermessen.....	330
F.	Gebühren	334
G.	Rechtsbehelfsbelehrung	337