

Kartellrecht Moot Court 2017

Fragen und Antworten zum Sachverhalt¹

1) Fragen zur Marktdefinition und zu den Marktdaten

1. Allgemeine Fragen

- a. Sind die angegebenen Marktanteile auf Studien zurückzuführen oder wie wurden die berechnet? Aus welchen Jahren stammen die? Sind sie einer gewissen Schwankung unterlegen? Sind die Marktanteile gestiegen oder gesunken in den letzten Jahren? Hat es hier einen Markttrend/Marktentwicklung (etwa (neue) Markteintritte) gegeben?

Die Marktanteile beruhen auf akkuraten empirischen Daten und können daher als genau betrachtet werden. Die Jahre auf die sich die Marktanteile jeweils beziehen sind dem Sachverhalt zu entnehmen. Für die Beurteilung des Sachverhalts kann von stabilen Marktverhältnissen während der letzten 5 Jahre ausgegangen werden. Etwaige Markteintritte sind so anzunehmen, wie im Sachverhalt beschrieben.

- b. Wie hoch sind die Umsätze der im SV genannten Unternehmen bzw. sind diese für den vorliegenden Sachverhalt relevant, oder wurden absichtlich nicht erwähnt?

Für die Beurteilung kann davon ausgegangen werden, dass umsatz- und spielerbezogene Marktanteile in etwa gleich hoch sind. Darüber hinaus stehen Ihnen keine weiteren Informationen zur Verfügung.

- c. Wie hoch sind die Marktanteile der Unternehmen im deutschsprachigen Raum bzw. EWR-Raum /weltweit?

Es liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

2. Mobile Games

- a. Was ist alles in den relevanten Markt einzubeziehen? Nur PCs und Handys/Tablets oder auch tragbare Spielekonsolen (Gameboys etc)? Was fällt unter de Begriff „Mobile Game Spiele“ (fällt ua in RZ 7)? Sind das Spielekonsolen allgemein? auch tragbare Spielekonsolen?

Unter Mobile Games sind Spiele für Mobiltelefon-Betriebssysteme zu verstehen. Die Abgrenzung der im Sachverhalt beschriebenen relevanten Märkte, einschließlich der

¹ Soweit im Folgenden Berufsgruppen- und/oder Personenbezeichnungen Verwendung finden, so ist auch stets die jeweils weibliche Form inkludiert.

Substituierbarkeit mit Spielen für andere Hardware (zB Handheld-Konsolen) obliegt Ihrer eigenen Beurteilung.

- b. Die in Rz 7 des Sachverhalts ausgewiesenen Prozentzahlen zur Marktstellung von B beziehen sich auf die Mobile Games-Spieler in Österreich. Wie hoch sind die Marktanteile von B (bzw Bs nächsten Konkurrenten) in den jeweiligen Produktkategorien Mobile Games, Location Based Games bzw Virtual Reality in Österreich?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

- c. Wie hoch ist der Marktanteil von B unter Beachtung und Miteinbeziehung von Anbietern für andere portable Gaming-devices außer dem Handy (Nintendo, Sony PS Vita,...)?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

- d. Wie hoch sind die Marktanteile anderen Mitbewerber auf dem Markt von B und D?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

- e. Wie hoch sind die (umsatzbasierten) Marktanteile von B und den drei wesentlichen Wettbewerbern am relevanten Markt „Mobile Games auf mobilen Endgeräten (Smartphones und Tablets) in Österreich“ sowie auf einem allfälligen Subsegment „ortsbasierte Spiele auf mobilen Endgeräten (Smartphones und Tablets) in Österreich“?

Für die Beurteilung kann davon ausgegangen werden, dass umsatz- und spielerbezogene Marktanteile in etwa gleich hoch sind. Darüber hinaus stehen Ihnen keine weiteren Informationen zur Verfügung.

- f. Wie hoch sind die (umsatzbasierten) Marktanteile des Spiels “Live Your New Life“ und der drei wesentlichen konkurrierenden ortsbasierten Spiele am relevanten Markt „ortsbasierte Spiele“ in Österreich?

Für die Beurteilung kann davon ausgegangen werden, dass umsatz- und spielerbezogene Marktanteile in etwa gleich hoch sind. Darüber hinaus stehen Ihnen keine weiteren Informationen zur Verfügung.

- g. Wie viel Prozent der Werbeeinnahmen, die aus dem österreichischen kostenlosen Mobile-Games Markt lukriert werden, erhält B?

Für die Beurteilung kann davon ausgegangen werden, dass umsatz- und spielerbezogene Marktanteile in etwa gleich hoch sind. Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

- h. Welchen Marktanteil hat A/B auf dem Markt für Spielesoftware für mobile Endgeräte a) in Österreich, b) im EWR, c) weltweit?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

3. Betriebssysteme

- a. Wie hoch sind die Marktanteile der drei wesentlichen Wettbewerber von A auf den weltweiten Märkten Betriebssysteme bei (i) Tabletcomputern und (ii) Smartphones?

Die drei größten Wettbewerber von Analytical Microsystems Plc erreichen Marktanteile von (i) 25%, (ii) 15% und (iii) 10%. Zwischen Tablets und Smartphones bestehen keine größeren Abweichungen.

- b. Wie sieht die Marktstruktur im Markt für Betriebssysteme aus? Insbesondere stellt sich in Bezug auf die Marktanteile im Markt für Smartphones die Frage, wie weit der nächste Konkurrent zur Analytical Microsystems Plc entfernt ist.

Siehe Beantwortung der obigen Frage 1) 3. a)

- c. Welchen Marktanteil in Österreich hatte/hat das "Vorgängerbetriebssystem" des Konzerns A? Anmerkung: Mit "vorgängerbetriebssystem" ist jenes Betriebssystem gemeint, welche noch nicht das Mobile Game Live your new Life von B als Vorinstallation enthielt/enthält.

Das am 15.1.2017 präsentierte Betriebssystem ist eine neue Version (Version 1.x) des schon zuvor bestehenden Betriebssystems von A. Die Ihnen bekannten Marktanteile von A sind in Rz 1 beschrieben, darüber hinaus liegen Ihnen keine Marktdaten vor.

Siehe auch Beantwortung der obigen Frage 1) 1. a).

- d. Welchen Marktanteil hat A/B auf dem Markt für Betriebssysteme für mobile Endgeräte (Tabletcomputer und Smartphones) a) in Österreich, b) im deutschsprachigen Raum, c) im EWR?

Es liegen Ihnen keine Daten zu spezifisch österreichischen Marktanteilen vor. Sie können jedoch davon ausgehen, dass der österreichische Markt und der EWR-Markt keine Anomalie zur weltweiten Marktsituation darstellt.

4. Werbemarkt

- a. Wie groß ist die Online-Reichweite des zweiten genannten Unternehmens, welches neben der Computerfachzeitschrift C mit Computer Reviews tätig ist? (eventuell, um die Wichtigkeit des Unternehmens C als führendes Werbemedium hervorzuheben)

Der in Rz 10 des SV angegebene Marktanteil von 10% bezieht sich auf die Online- und Print-Ausgabe des in Wettbewerb mit C stehenden Computer-Review Unternehmens, wobei die Print-Ausgabe einen vernachlässigbaren Teil darstellt.

- b. Welchen Marktanteil haben A/B und C (i) auf dem Markt für Online-Werbung insgesamt, (ii) auf dem Markt für nicht-suchgebundene Online-Werbung sowie (iii) auf dem Markt für mobile nicht-suchgebundene Online-Werbung a) in Österreich, b) im deutschsprachigen Raum, c) im EWR?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

- c. Welchen Marktanteil haben A/B und C als Einkäufer (Einkaufsmarkt) von Werbeflächen (i) auf dem Markt für Online-Werbung insgesamt, (ii) auf dem Markt für nicht-suchgebundene Online-Werbung sowie (iii) auf dem Markt für mobile nicht-suchgebundene Online-Werbung a) in Österreich, b) im deutschsprachigen Raum, c) im EWR?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

5. Sonstige

- a. Inwiefern wird der Marktanteil des neuen Betriebssystems dem des jetzigen entsprechen?

Für die Lösung des Sachverhalts ist von einer in etwa gleichbleibenden Entwicklung der Marktanteile in den nächsten Jahren auszugehen.

- b. Welchen Marktanteil hat die Computer Krone KG im deutschsprachigen Raum im Print- und im Onlinebereich und welchen Marktanteil hat die Believe Gaming GmbH im deutschsprachigen Raum im Bereich der Anwendungssoftware?

Zu diesen Marktdaten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor.

2) **Fragen zum Verhältnis zwischen A und B**

- a. Inwiefern stehen A und B im Zusammenhang? In RZ 3 ist von einem losen Kontakt zwischen A und B die Rede und in weiterer Folge (S 4/5; RZ 19) ist aber die Rede davon, dass offenbar A das Spiel von B nicht nur vermarktet sondern auch vorinstalliert. In welchem Verhältnis sind nun die Gesellschaft A und B wirklich? Wie sieht es mit den personellen Verflechtungen aus und mit Durchgriffsrechten? Wie sieht es aus mit der Ausübung von Kontrollrechten. Dem Sachverhalt entnehmen wir, dass die rechtliche Verbindung zwischen A und B lose ist. Dem SV entnehmen wir jedoch auch, dass B die einzige Niederlassung von A im EWR, einem mutmaßlich wichtigen Markt ist (Rz 3), Bs Produkte bei As Anwendungssoftware vorinstalliert werden sollen (Rz 19) und A auf diesen Umstand in einer gemeinsamen Pressemeldung aufmerksam macht (Rz 19). Ist die Annahme gerechtfertigt, dass in Zukunft eine gemeinsame Vermarktung der Produkte von A und B in einem noch höheren Ausmaß erfolgen wird bzw. sich der Werbevertrag zwischen B und C auch auf konzernverbundene Unternehmen bezieht?

Über die Angaben im Sachverhalt hinaus liegen Ihnen keine weiteren Informationen bzgl des Verhältnisses zwischen A und B vor.

- b. Gibt es rechtliche Gründe, die A daran hindern von seinen gemäß GmbHG bestehenden Rechten als Mehrheitsgesellschafter, insbesondere dem Recht zur Ernennung und Abberufung von Leitungsorganen, Gebrauch zu machen (zB Auflagen iZm dem Zusammenschlussverfahren, vertragliche Vereinbarungen, besteht ein Recht des GF auf Geschäftsführung gem § 16 Abs 3 GmbHG oder dgl)?

Solche Beschränkungen liegen nicht vor.

- c. Gibt es weitere Unternehmen in der Konzernstruktur von A, die Mobile Games für den europäischen oder österreichischen Markt produzieren? Wenn ja, wieviel % der Mobile Games-Spieler in Österreich spielen diese Mobile-Games?

B ist das einzige Unternehmen des A Konzerns, dass Mobile Games für den europäischen oder österreichischen Markt entwickelt.

- d. Stehen die Dexter Developpers Lab GmbH und die Friends Playing Games GmbH unter einheitlicher Leitung der Entertain-Gruppe, bzw stellen D und F einen gemeinsamen Antrag?

Für die Lösung des Sachverhalts ist davon auszugehen, dass sowohl Dexter Developpers Lab GmbH als auch Friends Playing Games GmbH alleine von der Entertain-Gruppe kontrolliert werden.

D und F stellen einen gemeinsamen Antrag beim Kartellgericht.

3) Fragen zum Werbevertrag

- a. Was genau beinhaltet die Anlage A, B und C vom Werbevertrag zwischen B und C?

In Anlage A werden folgende Ausgaben und Seiten genannt: a) die Internetseite der Computer Krone inkl der moderierten Foren, b) die monatlichen Standard-Ausgaben sowie c) die zwei jährlichen Sonderausgaben, die „E 3 Ausgabe“ im Vorfeld der jährlichen E 3 Computerspiel-Messe im Juni erscheint und nur Computerspiele behandelt sowie die Weihnachtsausgabe, die Ende November erscheint und die für das Weihnachtsgeschäft sämtliche am Markt erscheinenden Produkte (PCs, Tabletcomputer und Smartphones, Hardware und Software inkl Computerspielen) präsentiert. Sonstige einmalige Sonderausgaben sind nicht umfasst.

In Anlage B werden technische Angaben sowie Formatangaben zu den Anzeigen festgehalten.

In Anlage C werden die Premiumpätze in der Online-Ausgabe der C definiert, wie zB großflächige Video-Werbung auf der Startseite und ständig eingeblendete (scrolling-unabhängige) Infokästen auf der Seite.

- b. Nach welchen Kriterien werden Werbeschaltungen eigener Apps von B und jene von Dritten in der App „Live Your New Life“ platziert und wie wird vertraglich als auch faktisch sichergestellt, dass die an Dritte vergebenen Werbeflächen gleich attraktiv sind wie jene eigener Apps von B?

Wenn Unternehmen Werbeschaltungen bei B buchen, können sie bestimmte Parameter (nach geographischer Region, nach Uhrzeit, nach Spielhäufigkeit und nach Häufigkeit von In-Game Käufen) auswählen, anhand derer die Werbeschaltungen gezielt bestimmten Spielern angezeigt werden, wobei Werbeschaltungen mit bestimmten Parametern teurer sind. Außerdem können die Unternehmen zwischen kleinen, mittelgroßen und großen sowie zwischen Bild- und Video-Werbeschaltungen auswählen. Das werbende Unternehmen bezahlt für eine bestimmte Anzahl von Sichtungen. Wenn der Nutzer auf die Werbeschaltung klickt und auf die Website des werbenden Unternehmens weitergeleitet wird, fällt ein zusätzliches Entgelt an.

- c. Wie viele Werbungsanzeigen schaltet die Computer Krone KG insgesamt durchschnittlich pro Monat jeweils im Online- und im Printbereich?

Dazu liegen den Parteien (A und B bzw D und F) keine über die Aussagen der C hinausgehenden Informationen vor (vgl Rz 17).

- d. Wie viel Prozent ihrer Umsätze generiert C durch vertragliche Beziehungen (insb Werbeverträge) mit B im Jahr 2016?

C erzielte 2016 mit den Werbeschaltungen für B ca 5 % seines Gesamtjahresumsatzes (der Anteil der Werbeumsätze ist bei C in den letzten Jahr stetig gestiegen, 2016 erzielte C 95% seiner Umsätze durch Werbung und 5% seiner Umsätze durch Abonnements).

4) Fragen zur Interoperabilität

- a. In Zusammenhang mit RZ 22 und 23 stellt sich die Frage, ob es eine Alternative zur Offenlegung der Interoperabilitätsinformationen durch B gibt bzw. würde F eine technische Dokumentation reichen (sprich eine Spezifizierung der einschlägigen Protokolle) oder bräuchte F dafür den Software-Code von B oder müsste B gar eine Reproduktion des Codes erlauben?

Um die Interoperabilität sicherzustellen, würde F die Schnittstelleninformationen für funktionale Schnittstellen (die eine Synchronisierung des sozialen Netzwerks mit dem Mobile Game ermöglichen würden) benötigen. Hierfür wären die entsprechenden Auszüge aus den Übertragungsprotokollen ausreichend, der vollständige Software-Code (Source Code) wird nicht benötigt. Die Offenlegung der Schnittstelleninformationen würde aber die Reproduktion des Software-Codes erleichtern.

- b. Art 14.1. der Nutzungsvereinbarung der Believe Gaming GmbH spricht davon, dass ihr Lizenzen für bestimmte Inhalte erteilt werden. Welche Inhalte sind von dieser Klausel genau erfasst?

Die Nutzungsvereinbarung enthält keine weiteren Einschränkungen bzgl der umfassten Inhalte, sodass grds sämtliche vom Spieler im Spiel generierten Inhalte, sofern diese als geistiges Eigentum geschützt sind, umfasst sind. Wenn kein Schutz als geistiges Eigentum vorliegt, fehlt es bereits am Gegenstand für eine allfällige Lizenz.

5) Fragen zur Vorinstallation

- a. Zu RZ 27: Wird durch die Koppelung des Spiels "Live Your New Life" mit den neuen Betriebssystemen von A die Nutzung des Spiels "Live Your New Life" zunehmen (obwohl möglicherweise ähnliche Spiele dem Prinzip der erweiterten Realität folgend anderer Anbieter von den Konsumenten höherwertiger eingestuft werden)? Gibt es also einen Trend wonach die Nutzung von "Live Your New Life" zum Nachteil der wichtigsten konkurrierenden Spiele durch die Vorinstallation auf den Betriebssystemen von A zunehmen wird?

Zur Beurteilung bzw Prognose der Auswirkungen der Koppelung werden keine weiteren Angaben gemacht. Die Antragsteller bzw Antragsgegner sollten diesbzgl zB unter Verweis auf vergleichbare Sachverhalte argumentieren.

6) Sonstige Fragen

- a. Wie lange hat B gebraucht, ein „Augmented Reality Game“ zu erstellen und war B hier Pionier? (Geographische Infos, technisches Know-How [über Lizenzen erhältlich?])

Die ersten Augmented Reality basierten Mobile Games (dh Spiele, bei denen der Spieler auf dem Schirm seines Smartphones oder Tablets eine Aufnahme realer, mit der Kamera des Geräts aufgenommener Umgebungen mit vom Spiel generierten zusätzlichen Graphiken angezeigt bekommt) erschienen bereits im Jahr 2012. Die Entwicklung von "Live Your New Life" begann im Jahr 2014. Bis dahin hatte B nur ortsbasierte Mobile Games ohne Augmented Reality Komponenten entwickelt, die nur mäßig erfolgreich waren. Das technische Know-How für die Lokalisierung der Nutzer im Spiel wurde weitgehend von vorausgegangenen ortsbasierten Mobile Games von B übernommen.

- b. Gewinnt B bzw A Nutzerdaten von ihren Usern, um möglichst personalisierte Werbung anbieten zu können oder auch darüber hinaus? Werden diese Daten auch in anderen Produkten von B bzw. A verwendet? Welche Daten werden hier gesammelt? [Bewegungsdaten, Konsumverhalten durch Anklicken von Links, persönlich Daten bei der Registrierung, ...]

B bzw A gewinnen Nutzerdaten, die gemäß AGB für eine Optimierung des Spielerlebnisses der Nutzer verwendet werden. Dies umfasst unter anderem die Personalisierung der den Nutzern präsentierten Werbung. Eine Nutzung außerhalb des Spiels ist laut AGB ausgeschlossen. Siehe hierzu auch die Beantwortung der Frage 3 b).

c. Wie viele Prozent der Anteile hält E an F?

E ist Alleingesellschafter der F.

d. Welche Arten von Mobile Games machen B und D noch?

Neben ortsbasierten Mobile Games bieten B und D auch zahlreiche andere Arten von Mobile Games wie zB Sportsimulationen, Adventure- und Strategiespiele an, die jedoch weniger weit verbreitet sind als ihre ortsbasierten Mobile Games.

e. Kann man aus der Beliebtheit hinsichtlich der Spielenutzung schließen, dass ansonsten kein vergleichbares ausgeklügeltes Mobile Game basierend auf dem Augmented-Reality Prinzip am Mobile-Games Markt erhältlich ist?

Es gibt andere, auf Augmented-Reality basierte Mobile Games mit einer ähnlichen Spielmechanik, diese waren jedoch aus verschiedenen Gründen (Zeitpunkt der Veröffentlichung, Marketing, Grafikqualität, einfache Bedienbarkeit) bisher in Österreich deutlich weniger erfolgreich als "Live Your New Life".

7) Korrekturen

a. Seite 4 Rz 17 vorletzte Zeile: Müsste es nicht heißen „...schickt der Geschäftsführer der C ihr daher den Vertragstext...? Tippfehler?

*Es handelt sich um einen Tippfehler, richtigerweise sollte die vorletzte Zeile der Rz 17 lauten "[...] schickt der **Geschäftsführer der C** ihr daher den Vertragstext [...]".*