

# Digitalisierung und Wettbewerb: wettbewerbsökonomische Fragen und Perspektiven

Ralf Dewenter  
Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

L&A-Wettbewerbstag 2019, Park Hyatt Hamburg, 17. Januar 2019

## 1. Motivation

- Fortschreitende Digitalisierung wirft viele (wettbewerbsrechtliche) Fragen auf
- Dies betrifft den Bereich der Kartellierung (z.B. durch Algorithmen), Bewertungen von Zusammenschlüssen und vor allem **missbräuchliches Verhalten**
- Fälle wie Google, Facebook, CTS Eventim etc. zeigen die Probleme auf
- Vor allem: Lange Verfahrensdauer, Analyse von Plattformen, Schadenstheorien
- Fraglich ist also:

**Ist das Kartellrecht in der Lage, die neuen Herausforderungen zu meistern?**

## 2. Marktabgrenzung

- Anhaltende Diskussionen über die korrekte Marktabgrenzung in Plattformmärkten (vgl. Wettbewerbstag, 2017)
  - Sind beide (bzw. alle) Märkte gemeinsam/getrennt abgrenzen?
  - Was ist die korrekte Methodik der Marktabgrenzung?
  - Ist eine Marktabgrenzung überhaupt notwendig?
- Die Marktabgrenzung ist auch in Plattformmärkten kein Selbstzweck
- Eine Abgrenzung in Plattformmärkten ist immer dann erforderlich, wenn die Folgen eines Verhaltens eingeschätzt werden sollen (→ hier besonders relevant)
- Eine Marktabgrenzung muss nicht dazu führen, dass jeder kleinste Wettbewerber identifiziert wird oder die Marktanteile auf das Prozent genau gemessen werden können (→ Marktanteile sind in 2SM sowieso wenig aussagekräftig)

## 2. Marktabgrenzung

- Die Marktabgrenzung macht also nur Sinn, wenn sich dadurch beurteilen lässt, wie eine Handlung auf die Plattform und Nachfrager (auf beiden Marktseiten)
- Die Terminologie „gemeinsame/getrennte Abgrenzung“ klingt ein wenig nach eigenständigen Märkten (besser wäre asymmetrische Abgrenzung)
- Letztendlich ist jedoch wichtig, dass nur **ein gemeinsamer Plattformmarkt** existiert, mit unterschiedlichen Teilmärkten (oder besser: Marktseiten)
- Ob dieser Markt abgegrenzt wird oder nicht, ist irrelevant, wenn die wichtigsten Player bekannt sind und die Effekte einer Handlung über **alle** Märkte betrachtet werden

### 3. Marktmacht

- Wenn es nur einen gemeinsamen Markt gibt, kann Marktmacht auch nur über alle Marktseiten existieren
- Betrachtet man jedoch nur eine Marktseite isoliert, zielt man auf die falsche kontrafaktische Situation
- Marktmacht wäre auch dann die Fähigkeit, (z. B.) Preise zu verlangen, die über denen liegen, die sich bei Wettbewerb ergeben würden
  - **Allerdings ist das nicht gültig in zweiseitigen Märkten**
  - In Plattformmärkten wird die Seite höher bepreist, von der ceteris paribus die relativ schwachen Netzeffekte ausgehen (→ die schwächere Seite)
  - Marktmacht wird sich oftmals dadurch äußern, dass nur eine Marktseite benachteiligt werden kann (oder soll)
  - Das bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass z. B. hohe Preise auf einer Seite auch Missbrauch implizieren

### 3. Marktmacht

- Es wird aktuell darüber diskutiert, ob ein neuer Marktmachtbegriff eingeführt werden soll (Schweitzer et al., 2018)
- Zunächst ist unklar, warum es einer Intermediationsmacht bedarf
- Im Prinzip kann der übliche Marktmachtbegriff benutzt werden, nur dass die Feststellung hier komplexer ist
  - Es müssen alle (Feedback-)Effekte über alle Märkte einbezogen werden und es muss die richtige kontrafaktische Situation herangezogen werden
  - Für die Analyse ist die Intermediationsmacht also nicht notwendig
  - Relevant ist z. B., ob sich die AGB in einem hochkonzentrierten Plattformmarkt von einem wettbewerblichen Plattformmarkt unterscheiden, nicht, ob sie sich von den AGB in einem einseitigen Markt unterscheiden

### 3. Marktmacht

- Der Begriff der Intermediationsmacht wäre dagegen hilfreich, wenn dadurch verdeutlicht wird, was genau geprüft werden sollte:

„[...] und dass es auch nicht auf die Einzelleistung selbst – also etwa das Angebot von Vermittlungsdiensten – ankommt, sondern auf eine Gesamtbetrachtung der Umstände, die für die Machtstellung eines Plattformintermediärs ausschlaggebend sind, mit besonderer Berücksichtigung der Marktstellung der Plattform auf den verschiedenen Plattformseiten.“ (Schweitzer et al., 2018)

- Dann sollten aber alle (zweiseitigen) Plattformen als Intermediäre gelten
- Ein alternatives Konzept findet sich bei: [goo.gl/phkcvk](https://goo.gl/phkcvk) (Kartelltag 2017)

## 4. Datenmacht & Zugang zu Daten

- Wie groß ist das Problem der Datenmacht und braucht es ein Zugangsrecht zu Daten?
- Daten werden oft als Grund für Marktmacht angesehen (aus sekund. Eigenschaften)
  - Economies of scale & scope, Positive Feedback Loops
  - Netzeffekte(?), Lerneffekte → Konzentration?, Tipping?
- Teilweise werden ihnen auch die Rolle einer Essential Facility zugewiesen
- Weitere potenzielle Probleme
  - Datenschutzprobleme: z. B. Weitergabe von Daten, Spam
  - Preisdiskriminierung
- Marktmacht durch Daten ist durchaus möglich, wird aber regelmäßig überschätzt
- Vorteile durch Daten begründet noch keine Marktmacht bzw. Missbrauch derselben
- Wichtig ist, wie Daten eingesetzt werden



## 4. Datenmacht & Zugang zu Daten

- Daten haben verschiedene primäre ökonomische Eigenschaften (relativ. Faktoren)
  - Nicht-Rivalität und Ausschließbarkeit
  - Nicht-Exklusivität
  - Vergänglichkeit
  - Verfügbarkeit und Erschwinglichkeit
  - Heterogenität (→ begrenzte Substitutionalität; kein einheitlicher Wert)
- Probleme sind vor allem gering, wenn Daten nicht rival oder nicht exklusiv
  - Zielgruppensdaten: Können durch die Bereitstellung von Inhalten generiert werden
  - Bewegungsdaten: Können durch Apps gesammelt werden
  - Reparatur- & Wartungsinformationen: Sind nur schwer zu erlangen (COM(2016), 31)
  - Durch Patente geschützte Daten, sind mglw. gar nicht zu erlangen (Myriad Genetics)

## 4. Datenmacht & Zugang zu Daten

- Zur Beurteilung eines Zugangsrechts, ist eine Unterscheidung von personen- und nicht-personenbezogener Daten notwendig
  - Personenbezogene Daten:
    - Kollision mit dem Datenschutzrecht → keine Weitergabe ohne Zustimmung
    - Daten in aggregierter Form i.d.R. nicht verwendbar
    - Anonymisierung oftmals nicht zuverlässig
  - Nicht-personenbez. Daten: Zugang zu Daten denkbar, wenn notwendig
- Benötigt das Wettbewerbsrecht also ein Zugangsrecht zu Daten?
  - Bei personenbezogenen Daten nicht, da Kollision mit der DSGVO
  - Bei nicht-personenbezogenen Daten in bestimmten Situationen denkbar
  - Fraglich ist aber, ob dieses Recht nicht schon besteht (→ juristische Analyse)
  - Sektorspezifische Regelungen denkbar

## 4. Datenmacht & Zugang zu Daten

- Weitere sinnvolle Instrumente: Markttransparenz und Nutzerrechte
  - **Transparenzvorschriften** Nutzer müssen besser über die Erhebung, Speicherung und Nutzung der Daten informiert werden
  - **Opt-in und Opt-out Modelle** Nutzer müssen zustimmen oder die Möglichkeit haben, der Nutzung zu widersprechen
  - **Datenportabilität** Nutzer müssen in der Lage sein, die Plattformen zu wechseln und ihre Daten mitzunehmen (Abbau von Wechselkosten)

**Alles in der DSGVO verankert!**  
**Problem: symmetrische Anwendung**

## 5. Missbrauch von Marktmacht

- Voraussetzungen
  - Marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen
  - Missbrauch
- Beides muss aber bezüglich der Plattformmärkte analysiert werden
- Es bedarf also einer Schadenstheorie und empirischer Evidenz
  - Große Datenmengen und Marktanteile allein reichen nicht aus
  - Hohe Marktanteile auf einer Marktseite allein sind kein Indiz für Marktmacht
  - Bsp.: Verkäufe unter Einstand, Diskriminierung, ...

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Ralf Dewenter  
Helmut-Schmidt-Universität Hamburg  
Holstenhofweg 85  
22043 Hamburg

Email    dewenter@hsu-hh.de  
Blog     m-blog.info  
Twitter   @blog\_m

# 1. Motivation

