

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 (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

	Marktabgrenzung	Marktmacht	Missbrauch	Kollusion	Zusammenschlüsse
Netzeffekte	■	■	■	■	■
Daten	■	■	■	■	■
KI	■	■	■	■	■