



Martin Peitz  
MaCCI, Universität Mannheim

# Missbrauchsaufsicht auf digitalen Märkten aus ökonomischer Sicht

Januar 2020

# Wettbewerb und digitale Märkte

## Der Beitrag von Ökonomen

- Neue Marktmachtbestände
- Neue Theorien, warum bestimmte Verhaltensweisen wohlfahrtsfördernd sein können
- Neue Theorien, wann und warum bestimmte Verhaltensweisen als Behinderungs- oder Ausbeutungsmisbrauch zu betrachten sind
  - Letzter Punkt im Fokus dieses Vortrags

# **Marktversagen und -macht in digitalen Märkten**

**Neue „theories of harm“**

**Behinderungsmissbrauch**

**Ausbeutungsmissbrauch**

**Schlussbetrachtung**

# Marktversagen und -macht in digitalen Märkten

Neue „theories of harm“

Behinderungsmissbrauch

Ausbeutungsmissbrauch

Schlussbetrachtung

# Aufmerksamkeitsintermediäre

- Konsumenten sind  
Aufmerksamkeitsanbieter
- Unternehmen sind  
Aufmerksamkeitsnachfrager
  - Anbieter eines Service (App, Inhalte)
  - Werbende von Produkten
- Digitale Aufmerksamkeitsintermediäre (DI)  
bringen diese Gruppen zusammen

# Digitale Plattformen als Vermittler von Aufmerksamkeit



# Geschäftsmodelle

- Konsumenten zahlen für Inhalte
  - insbesondere Premiuminhalte oder werbefreie Inhalte
  - z.B. Netflix, Amazon Prime, digitale Zeitungen
- Werbende als Aufmerksamkeitsnachfrager zahlen
  - z.B. Youtube bei Konsumenten ohne Vertrag
- DI erhalten Daten, die sie an Dritte verkaufen
  - z.B. Google Analytics
- DI nutzen Daten intern in anderen Märkten

# Schutz von Aufmerksamkeitsanbietern

- Ausbeutung von Konsumenten möglich auch ohne Marktmacht
  - Nicht vollständig rationales, vorausschauendes Verhalten: z.B. kurzsichtiges Verhalten, irrationale Sucht, zeitinkonsistente Präferenzen
  - Fehlende Information z.B. über Sicherheitsrisiken
  - Opfer von betrügerischem oder illegalem Verhalten z.B. illegale Weitergabe persönlicher Daten
- Verbraucherschutzvorschriften, Lauterkeitsrecht
- Falls Höhe des Schadens positiv von DI's Marktmacht abhängt
  - Dann greift das Kartellrecht

# Schutz von Aufmerksamkeitsnachfragern

- Sektor-spezifische Regulierung
  - z.B. P2B Regulierung in der EU
- Schutz von IP-Rechten der Inhalteanbieter (z.B. auf P2P Netzwerken) durch Gesetz zum Schutz geistigen Eigentums
- Lauterkeitsrecht
- Beanstandetes Verhalten möglicherweise auch erfasst im Kartellrecht
  - Insbesondere in D wenn das Konzept der relativen Marktmacht greift
  - 10. GWB-Novelle: Intermediärsmacht

# Verfestigung von Marktmacht

- Bestreitbarkeit von Märkten evtl. gefährdet durch:
  - Positive intra-Gruppen Netzwerkeffekt auf der Seite der Aufmerksamkeitsanbieter (z.B. in sozialen Netzwerken)
  - Gegenseitige positive Netzwerkeffekte zwischen Gruppen
  - Größen- und Verbundvorteile (z.B. wegen Informationsexternalitäten bei der Nutzung von Daten)
  - Wechselkosten der Nutzer
  - Dominanz in benachbarten Märkten

# Marktversagen und -macht in digitalen Märkten

## **Neue „theories of harm“**

### **Behinderungsmissbrauch**

Ausbeutungsmissbrauch

Schlussbetrachtung

# Horizontal

- DI kann den Ausstieg von konkurrierenden DIs fördern oder die Marktzutrittsschranken erhöhen
- vertragliche Beschränkungen (z. B. *no-steering clauses*)
  - für konkurrierende DIs schwieriger, Verbraucher anzuziehen

# Vertikal

- Nutzung von Nichtpreisstrategien zur Hebelung von Marktmacht (z.B. Selbstbegünstigung)
- Theory of harm häufig komplex
- Welche Verhaltensweisen stellen einen Missbrauch dar?

# Konglomerat

- Beispiel: neue „theory of harm“ bei Produktbündelung
  - Zwei Produktmärkte: ein monopolistischer Markt und ein weiterer Markt mit unvollständigem Wettbewerb und Werbefinanzierung
  - Die Bündelung von zwei Angeboten kann bei werbefinanzierten Produkten profitabel und wettbewerbsschädlich sein

Referenz: Choi und Jeon, 2020, A Leverage Theory of Tying in Two-sided Markets, *American Economic Journal: Microeconomics*, im Erscheinen

# Marktversagen und -macht in digitalen Märkten

## **Neue „theories of harm“**

Behinderungsmissbrauch

**Ausbeutungsmissbrauch**

Schlussbetrachtung

# Ausbeutungsmisbrauch

- Ökonomen haben konzeptionelle Schwierigkeiten, hohe Preise als Ausbeutung zu klassifizieren (hohe Preise als Ergebnis von Marktmacht)
- Weitere Herausforderungen bei Dis, die als zwei-seitige Plattformen operieren:
  - Preise auf zwei Seiten
    - Wann ist die Preisstruktur so, dass Ausbeutung vorliegt
  - Fehlende Preise auf einer Seite
    - Wann liegt Ausbeutung durch Nichtpreisstrategien vor? Z.B. wann ist Datenerhebung oder –nutzung exzessiv?

# Wer wird ausgebeutet?

- Aufmerksamkeitsnachfrager oder –anbieter können ausgebeutet werden
  - Relevantes Maß für Konsumentenwohlfahrt?
  - Berücksichtigung von pass-on?

# Beispiel: Preisparitätsklauseln

- Verkäufer sind vertraglich gebunden, Käufern keine günstigeren Bedingungen auf anderen Vertriebskanälen anzubieten
- Reduziert Preiswettbewerb der Intermediäre um Verkäufer
- DI erhöhen deshalb Kommissionen, die Intermediäre zahlen müssen
- Aufgrund von Pass-on leidet auch Konsumentenwohlfahrt
- „Theory of harm“ basiert nicht auf hohem Marktanteil von Intermediären

Referenz: u.a. Edelman and Wright, 2015, Price Coherence and Excessive Intermediation, *Quarterly Journal of Economics*

# Beispiel: Geschäftsmodell von ad blockern

- Klage gegen ad blocker:

*“Die Beklagte tritt ... als Intermediär zwischen die Seitenbetreiber und die Nutzer, wobei sich die Besonderheit ihrer Stellung gegenüber anderen Intermediären daraus ergibt, dass sie den Seitenbetreibern ausschließlich **die Beseitigung eines Zugangshindernisses** anbietet, **das sie mit der Bereitstellung des Werbeblockers und seiner voreingestellten Schwarzen Liste gegenüber den Nutzern **selbst geschaffen hat.**”** (BGH KZR 73/17, October 9, 2019, S. 11)*

# Ad blocker als DI

- Geschäftsmodell des Ad blocker verstößt laut BGH nicht gegen Lauterkeitsrecht
- Aber laut BGH zu prüfen, ob Ausbeutungsmisbrauch
- Hier: Ausbeutung der Aufmerksamkeitsnachfrager (werbefinanzierte Inhalteanbieter), nicht der Aufmerksamkeitsanbieter (Konsumenten)
- Das Analog bei Preisen, die Seitenbetreiber auf Konsumentenseite erheben: DI bietet Zugang zu Inhalt des Seitenbetreibers kostenlos an, solange Seitenbetreiber nicht Vertrag mit DI abschließt, die Einnahmen aus einem reduzierten Preis zu teilen, die der DI dem Konsumenten dann in Rechnung stellt.

# Soziale Netzwerke (Facebook)

- Facebook dominant
- Verhalten von Facebook als illegal betrachtet (Verletzung der DSGVO/GDPR)
- BKartA behauptet: Ausbeutung der Aufmerksamkeitsanbieter
- OLG Düsseldorf, VI-Kart 1/19 (V), S. 17  
*"... der notwendige Kausalzusammenhang zwischen der vom Amt bejahten marktbeherrschenden Stellung von Facebook und dem kartellbehördlich angenommenen Datenschutzrechtsverstoß lässt sich nicht festzustellen."*

# Marktversagen und -macht in digitalen Märkten

Neue „theories of harm“

Behinderungsmissbrauch

Ausbeutungsmissbrauch

**Schlussbetrachtung**

# Mögliche Anpassungen des ordnungspolitischen Rahmens

- Vorschlag eines Tatbestands von Intermediärsmacht
  - § 18 Absatz 3b, 10. GWB Novelle, Referentenentwurf; Begründung „Klarstellung“
  - Kritisch: Franck und Peitz, 2019, *Market Definition and Market Power in the Platform Economy*, CERRE Report
- Änderung des Beweislastmaßstabs und der Beweislastverteilung für ausgewählte Plattformen
  - §19a, 10. GWB Novelle, Referentenentwurf
- „Code of conduct“ für ausgewählte Plattformen
  - z.B. Furman Report
- Ex ante Regulierung von ausgewählten Plattformen
  - z.B. Furman Report, Stigler Report