



Bundeskartellamt
Expertenkreis digitale Plattformen
Bonn, 24.8.2016

Zugang zu Daten als Element der Marktmachtprüfung

Impulsreferat

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)
Georg-August-Universität Göttingen

A. Einführung

I. Daten und zweiseitige Geschäftsmodelle

- hohe Bedeutung zweiseitiger Geschäftsmodelle im Internet
 - hohe Bedeutung des Zugangs zu Daten für diese Geschäftsmodelle
- => "Datenmangel" als Marktzutrittschranke?

II. Gesteigerte Bedeutung des Qualitätswettbewerbs

Nullpreise auf mindestens einer Marktseite

- => trotzdem "Markt" i.s.d. Kartellrechts (§ 18 Abs. 2 a RefE GWB), aber
- => kein Ausgleich schlechterer Qualität über günstigeren Preis möglich
- => gesteigerte Bedeutung des Innovations- und Qualitätswettbewerbs
- => **"Qualitäts- bzw. Innovationsspielraum" statt Preissetzungsspielraum als Machtindikator**

A. Einführung

III. Fälle

1. Fusionen

- *Google/DoubleClick* (M.4731, 11.3.2008)
- *Facebook/WhatsApp* (M.7217, 3.10.2014)

2. Machtmissbrauch

- *Google* (EU: Behinderung bei Shopping, Android, AdSense?)
- *Facebook* (BKartA: Ausbeutungsmisbrauch durch AGB?)

A. Einführung

IV. 9. GWB-Novelle (RefE)

§ 18 Abs. 3a GWB-E:

„Bei Vorliegen von mehrseitigen Märkten und von Netzwerken sind **bei der Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens** zudem **in besonderer Weise zu berücksichtigen:**

1. direkte und indirekte Netzwerkeffekte,
2. die parallele Nutzung mehrerer Dienste und der Wechselaufwand für die Nutzer,
3. seine Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten,
4. **sein Zugang zu Daten,**
5. innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck“.

B. Ökonomische Rolle von Daten

I. Daten als “Hauptprodukt”

(Sammeln, Verarbeiten und Veräußern von Daten bzw. Erkenntnissen als Geschäftsgegenstand)

Vielschichtigkeit des Datenbegriffs, z.B.

- **personenbezogene** / nicht personenbezogene Daten
- **individualisierte** / pseudonymisierte / anonymisierte Daten
- **junge** / alte Daten
- **von den Nutzern gelieferte** / von den Diensten selbst erstellte Daten

⇒ nicht alle Daten sind für alle Dienste (gleich) wertvoll

⇒ **es gibt keinen allgemeinen „Markt für Daten“**

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

5

B. Ökonomische Rolle von Daten

II. Daten als “Währung des Internet”

■ Hinweis auf die Werthaltigkeit der Daten / “Tauschmarkt”

■ **aber: Daten sind kein “Geld”**

- Daten grds. nicht knapp / nicht rival
- Daten werden (anders als Geld) durch Preisgabe nicht verbraucht
- Wert der Daten / der datenbasierten Dienste schwer messbar
- Verfügungsbefugnisse oft unklar (Datenschutz regelt das nicht!)
- Erfassung der “Verausgabung” von Daten ist technisch wie datenschutzrechtlich problematisch

⇒ **Möglichkeit des Einforderns umfangreicher Nutzerdaten**

- indiziert nicht notwendig Marktmacht, sondern ist ggf.
- Ausdruck schlichter Vertragsimparität (Verbraucherschutzproblem)
- oder sogar Ausdruck einer Marktpreisbildung

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

6

B. Ökonomische Rolle von Daten

III. Daten als “Rohstoff” (Kernproblem)

“Rohdaten als “Öl” / “Sonnenlicht” / “Sand” der digitalen Wirtschaft”

Spannungsfeld: Anhäufung von Daten (einseitig, auf der Basis von Verträgen oder durch Fusionen) **kann Basis sein für**

■ Steigerung von Wettbewerb und Konsumentenwohlfahrt

- Schaffung neuer Produkte/Dienste
- Verbesserung bestehender Produkte/Dienste

■ Behinderung des Wettbewerbs

- Ausschluss von Wettbewerbern von Märkten, auf denen datenbasierte Dienste angeboten werden
- Ausbeutung von Kunden (nur wenn Marktmacht kausal dafür ist!)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

7

C. Daten als Machtfaktoren

I. Datenreichtum / Datenmacht / Marktmacht keine Synonyme

1. (Roh-)Datenmenge als solche nicht allein ausschlaggebend

2. Datenqualität in Bezug auf konkrete Märkte und Zwecke

- ggf. sind Daten von Händlern (Amazon), Kreditkartenunternehmen oder Banken wertvoller als Nutzungsdaten einer Suchmaschine, weil sie viel mehr über das Kaufverhalten aussagen
- **Entscheidend: wettbewerbliche Relevanz der Daten**

3. Kombinierbarkeit bzw. Komplementarität der Daten

- insbesondere relevant für Fusionskontrolle
- technische **Möglichkeit**, rechtliche **Zulässigkeit** (vgl. *Google/DoubleClick*), ökonomische **Sinnhaftigkeit**: Vereinbarkeit mit Geschäftsmodell (vgl. *Facebook/WhatsApp*) und **Kosten der Kombination und Pflege** (auch mit Blick auf ggf. sinkende Grenzerträge)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

8

C. Daten als Machtfaktoren

4. Qualität der Datenbanken und Algorithmen

- Datenmenge (z.B. alte/redundante Daten) kann Qualität reduzieren
- wettbewerblich wertvoll sind letztlich die aus den **Rohdaten** („Sand“) gewonnenen **Erkenntnisse** („Microchips“)

5. Qualität der auf Erkenntnissen basierenden **Produkte/Dienste**

- „**Datenreichtum**“ **allein reicht nicht aus**, um erfolgreich zu sein
- über Markterfolg entscheiden in erster Linie **Innovation und Qualität des Dienstes/Produkts**, d.h. das, was man aus den Daten macht

vgl. Google+ vs. Facebook (Datenreichtum reicht nicht)

vgl. Yahoo! vs. Google, StudiVZ vs. Facebook (Qualität)

vgl. Google vs. EuroCities oder Microsoft (Geschäftsmodell)

C. Daten als Machtfaktoren

III. „Datenschutz“ als Zutrittsschranke/essential facility?

1. Daten sind eine grds. nicht-ausschließliche Ressource

vgl. KOMM. *Google/DoubleClick* (M.4731):

- es gibt viele „datenreiche“ Unternehmen (z.B. auch Händler, Kreditkartenunternehmen und Banken)
- und viele Möglichkeiten Daten zu generieren oder zu erwerben.

2. Theorie des „uneinholbaren Vorsprungs“ zweifelhaft

- vgl. 2000: *AOL/Time Warner*, 2016: Google bzw. Facebook
- zu sehr dem technischen status quo verhaftete „ex ante-Sicht“?

⇒ **grds. keine essential facilities-Situation**

⇒ zudem „Teilenmüssen“ ggf. datenschutzrechtlich problematisch

C. Daten als Machtfaktoren

IV. Fazit: „Datenmacht“ letztlich eher politischer Begriff

1. „Datenreichtum“ nicht automatisch gleich Marktmacht

2. „Zugang zu Daten“ nur ein Faktor unter mehreren (RegE)

3. wettbewerbliche Gesamtschau erforderlich

- **außerwettbewerbliche Aspekte** wie Datenschutzrecht oder „Medienmacht“ **irrelevant** (vgl. *Facebook/WhatsApp*)

- Wichtig dagegen insbesondere „**innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck**“ (§ 18 Abs.3a Nr. 5 GWB-E):

- ⇒ Kann ein Unternehmen auf Innovation verzichten und trotzdem seinen Marktanteil halten (vgl. *MS Internet Explorer 6-Situation*)?
- ⇒ Wie wirkt sich ein Zusammenschluss auf den Innovationswettbewerb aus (Ermöglichung oder Verhinderung von Innovation)?



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 6
D-37073 Göttingen

Email: Koerber@ls-Koerber.de

www.ls-koerber.de