

5. Göttinger Kartellrechtsgespräch

Daten und Marktmacht

22. Januar 2016



Dr. Irene Sewczyk
Berichterstatterin
6. Beschlussabteilung

www.bundeskartellamt.de

01.10.2015

Big Data

2

- VARIETY, VELOCITY, VOLUME
- DATA
 - Definition?
 - Unterscheidung nach
 - Art der Daten
 - Arten der Datengewinnung
 - user generated data (aktive Eingabe durch Nutzer)
 - crawling
 - social plugins
 - Zusammenführung unterschiedlicher Datenquellen
 - Zweck der Datengewinnung

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Ökonomische Bedeutung

3

- **QUALITÄTSVERBESSERUNG DER LEISTUNG**
 - Verfeinerung des Algorithmus -> bessere Suchergebnisse, höhere „Matching“-Quote
 - Ansprache des Kunden durch individualisiertes Angebot
 - Interessen, Kaufkraft, Wohnort, Alter, soziale Kontakte
 - individualisierte Preissetzung

- **FINANZIERUNGSQUELLE**
 - Möglichkeit der zielgruppenorientierten Werbung (targeted advertising), umfasst
 - Erstellen von Nutzerprofilen
 - Messung des Werbeerfolgs
 - Erstellen von Custom Audiences oder lookalike-Audiences
 - Kombination von Inhalten und Werbebotschaften

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Rolle der Kartellbehörden?

4

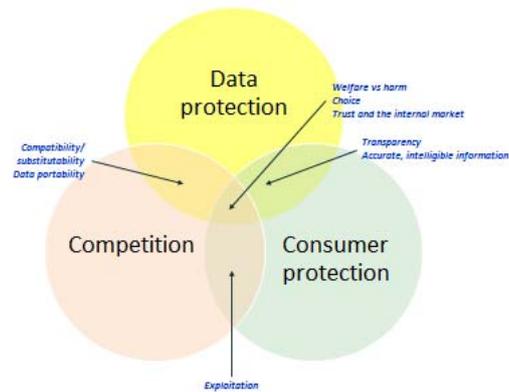
- **DATENSCHUTZ NICHT AUFGABE DES KARTELLRECHT**
 - EuGH in Asnef-Equifax (2006): Fragen im Zusammenhang mit Sensibilität der Daten Sache des Datenschutzrechts
 - EU-KOM, „Facebook/Whatsapp“, 2014
- **ABER:**
 - EuGH in Allianz Hungária (2013): Rechtsverstoß kann Maßstab dafür sein, dass Wettbewerbsverstoß vorliegen kann -> Verstoß gegen Datenschutzrecht kann auch Wettbewerbsverstoß darstellen
 - BGH in VBL-Gegenwert (2013): Verwendung unzulässiger AGB kann Konditionenmissbrauch darstellen, wenn unzulässige Klauseln Ausdruck der Marktmacht des Unternehmens sind.

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Rolle der Kartellbehörden?

5



Quelle: European Data Protection Supervisor, *Privacy and Competitiveness in the age of big data*, 2014

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Welche Märkte sind betroffen?

6

- § 18 I GWB: ANBIETER ODER NACHFRAGER NACH WARE ODER GEWERBLICHER LEISTUNG
- TYPISCHES GESCHÄFTSMODELL:
 - Angebot einer kostenfreien Leistung im „Austausch“ gegen Nutzerdaten
 - Finanzierung durch zielgruppenorientierte Werbung
 - Hinzufügen der Werbeseite häufig „strategische Entscheidung“, Bsp. Spotify
- MEHRSEITIGE MÄRKTE

www.bundeskartellamt.de

01.10.2015

Daten und Plattformen

7

- MEHRSEITIGE MÄRKTE:
 - Plattform ist Intermediär zwischen zwei oder mehreren Nutzerseiten
 - Plattform ermöglicht direkte Interaktion zwischen diesen Nutzerseiten
 - Es bestehen direkte oder indirekte Netzwerkeffekte zwischen den Nutzerseiten
 - **Beispiele:** Suchmaschinen, soziale Netzwerke, Inhaltenanbieter (News-Portale, Video-, Musikplattformen), Online-Matching-Plattformen (Dating, Immobilien, Hotelsuche)

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Marktabgrenzung

8

- PRÜFUNG IM EINZELFALL, OB „EINHEITLICHER“ PLATTFORMMARKT ODER MARKTABGRENZUNG VERSCHIEDENER PLATTFORMSEITEN
 - bei „Matching-Plattformen“ kann einheitlicher Plattformmarkt sinnvoll sein, s. BKartA, Online-Dating (B6-57/15)
 - jedenfalls: Berücksichtigung der Interdependenzen der beiden Marktseiten bei Prüfung der Marktmacht
- ABGRENZUNG VON „DATENMÄRKTEN“?
 - bisher keine Fallpraxis
 - zumeist kein Weiterverkauf von Daten, keine „Datenbroker“
 - aber: Daten auf vielen Märkte entscheidender „Input“ (ad targeting, Matching-Plattformen)

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Marktmacht (1)

9

- PRÜFUNGSKRITERIEN IN § 18 ABS. 3 GWB AUSREICHEND?
- ZUGANG ZU DATEN WEITERER ASPEKT?
 - Wie wird Marktmacht auf diesen Märkten gemessen?
 - Berechnung von Marktanteilen?
 - Grenzen der umsatzbasierten Marktanteilsberechnung
 - andere Messgrößen? registrierte Nutzer, page impression, unique user, unique visitor?
 - Wann wird Zugang zu Daten bzw. Herrschaft über Daten zu einem wettbewerblichen Problem?

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Marktmacht (2)

10

- HERRSCHAFT ÜBER DATEN KANN **EIN** MERKMAL FÜR MARKTMACHT SEIN
- ZUSAMMENHANG MIT NETZWERKEFFEKTEN
- MULTIHOMING
- PLATTFORMDIFFERENZIERUNG
- GRÖSSENEXTERNALITÄTEN
- DYNAMIK DER MÄRKTE? POTENTIELLER WETTBEWERB

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Marktmacht (3)

11

- MARKTZUTRITTSSCHRANKEN?
 - welche Relevanz haben Daten für das angebotene Produkt?
 - Duplizierbarkeit der Daten?

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Kartellrechtliche Anwendungspraxis

12

- SPANNUNGSFELD:
 - keine frühzeitige Intervention in dynamischen Märkten <-> Offenhalten der Märkte, Beseitigung von Marktzutrittsschranken
 - „disruptive Innovations“ (Clayton Christensen)
 - aber: Prüfung des Einzelfalls, abstrakte „Angreifbarkeit“ einer Marktposition reicht jedenfalls im Bereich der Missbrauchsprüfung nicht
 - jedenfalls zeitweise abgesicherte Marktpositionen kann ausreichend sein
 - Innovationswettbewerb zu schützender Prozess

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Daten in der Fusionskontrolle (1)

13

- ZUSAMMENFÜHREN VON DATEN
 - kann dazu führen, dass Unternehmen eine Marktposition erhält, die von Wettbewerbern nicht mehr erreicht werden kann
 - Google/DoubleClick;
 - FTC-Commissioner Pamela Jones Harbour (2007):
„combination of persanal data would allow the new entity to achieve a position that could not be replicated by competitors“
 - Kombination von assets (Daten) und Netzwerkeffekten kann zu Marktzutrittsschranken führen

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Daten in der Fusionskontrolle (2)

14

- TIPPING EINES MARKTES DURCH DAS WIRKEN VON NETZWERKEFFEKTEN?
- KÖNNEN DATEN ALS „KATALYSATOREN“ WIRKEN?
 - „Facebook/Whatsapp“:
 - Wirken von direkten und indirekten Netzwerkeffekten, die Dienst für Nutzer attraktiv machen
 - Zusammenführung von Daten kann für targeted advertising genutzt werden; Vorsprung für Wettbewerber nicht mehr „einholbar“?

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Daten in der kartellrechtlichen Missbrauchsprüfung (1)

15

- ANWENDUNG DER ESSENTIAL FACILITY DOCTRINE?
 - Voraussetzung für „essential facility“ hoch
 - Ausschalten jeglichen Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt,
 - keine Rechtfertigung für Zugangsverweigerung,
 - Leistung ist unentbehrlich bzw. nicht duplizierbar,
 - für IP-Rechte: new product rule: neues Produkt, für das potentielle Nachfrage besteht
 - Einzelfallprüfung, welche Qualität die Daten haben
 - duplizierbar?
 - geringe Kosten der Datenbeschaffung (Datenbroker?); aber: Qualität der Daten von Datenbrokern? Real-time-Daten?
 - Möglichkeit, Daten selbst zu beschaffen
 - abnehmender Wert der Daten bei abnehmender Aktualität?
 - Berücksichtigung von Datenschutzregelungen
 - Eigentum an Daten?

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Daten in der kartellrechtlichen Missbrauchsprüfung (2)

16

- EXKLUSIVITÄTSVEREINBARUNGEN UND KOPPLUNGSSTRATEGIEN
 - Google-Verfahren der Kommission bzgl. Android:
 - Exklusivitätsvereinbarungen mit Smartphone und Tablet-Herstellern bzgl. der Installation des Android-Systems
 - Koppelung von Android-Installation und anderen Google-Inhalten

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

Daten in der kartellrechtlichen Missbrauchsprüfung (3)

17

- KONDITIONENMISSBRAUCH?
 - Grundprinzipien des Datenschutzrechts: Einwilligung, Zweckbindung, Transparenz, Regelung zur Löschung der Daten
 - EuGH-Rechtsprechung (Allianz Hungaria) und BGH-Rechtsprechung (VBL-Gegenwert)
 - N. Newman: *„The privacy violations that many consumer advocates worry about drive the monopoly power that antitrust critics worry about“* <->
 - Tucker/Welford: *„Most proposed remedies appear to be based on a desire to regulate big data or to address perceived shortcomings in the privacy laws“*

www.bundeskartellamt.de

01.02.2016

18

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

www.bundeskartellamt.de

01.10.2015