

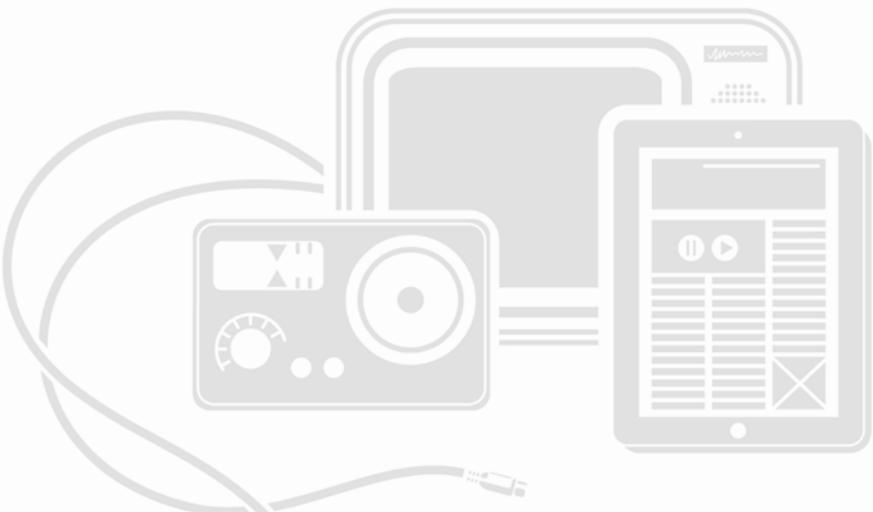


Telemedicus Sommerkonferenz

Kartellrecht: Die Marktmacht von Plattformen

Schutz des Wettbewerbs - ein Parameter für die
erfolgreiche Digitalisierung

Berlin, 4. September 2016



AGENDA

- Digitale Plattformen und Quasi-Monopolisten
- Digitale Plattformen – Strukturmechanismen und Gefährdungslagen
- Instrumente für den Schutz des Wettbewerbs
 - Überblick
 - Kartellrechtliches Missbrauchsverbot
- Kartellrechtliches Missbrauchsverbot – Beispiele
 - Facebook und Datenschutz
 - Google und das Presseleistungsschutzrechte
- Fazit und Ausblick

Digitale Plattformen und Quasi-Monopolisten



Digitale Plattformen – Strukturmechanismen und Gefährdungslagen (1)

Digitale Plattformen

Skalen- und Netzwerkeffekte führen zu quasimonopolistischen Strukturen

Wichtiger Distributionskanal & Gatekeeper für eine Vielzahl digitaler Geschäftsmodelle

Unangemessene Nutzungsbedingungen ?

Missbräuchliche Diskriminierung ?

Schutz der Nutzer

Schutz anderer Marktteilnehmer

Digitale Plattformen – Strukturmechanismen und Gefährdungslagen (2)

■ **Skaleneffekte**

- Skalenbedingte Kostenvorteile: Grenzkosten für die Bereitstellung digitaler Dienstleistungen an zusätzliche Nutzer gehen gegen Null.
- Skalenbedingte Qualitätsvorteile: Hohe Nutzerzahl ermöglicht Datenakkumulation und Verfeinerung der Algorithmen.

■ **Direkte Netzwerkeffekte**

- Starke positive direkte Netzwerkeffekte insbesondere bei (sozialen) Netzwerken, bei denen der Zweck der Plattform gerade in der Verknüpfung der Nutzer untereinander liegt.

■ **Indirekte Netzwerkeffekte**

- Starke indirekte Netzwerkeffekte bei (werbefinanzierten) Aufmerksamkeitsplattformen: Attraktivität für Werbekunden und Inhalteanbieter steigt mit Anzahl der Nutzer.

Instrumente für den Schutz des Wettbewerbs (1)

ÜBERBLICK

- **Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Kartellverbot)**
- **Wirksame Fusionskontrolle**
 - Potentielle Wettbewerbsimpulse durch „Start-up“-Unternehmen
 - Ergänzung der Aufgreifkriterien (Anknüpfen an Transaktionsvolumen) durch die GWB-Novelle!
- **Sektorspezifische Regulierung**
 - Bspw. Communication „Online Platforms and the Digital Single Market“ (Mai 2016)
 - Empfehlung der AG Intermediäre (Juni 2016)
- **Insbesondere: Kartellrechtliches Missbrauchsverbot**
 - Massive Konzentration von Marktmacht auf digitalen Plattformmärkten
 - Geschäftsmodelle digitaler Plattformen
 - Skalen-/direkte und indirekte Netzwerkeffekte

Konsequenter Durchsetzung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots von herausragender Bedeutung!

Instrumente für den Schutz des Wettbewerbs (2)

KARTELLRECHTLICHES MISSBRAUCHSVERBOT

- Entscheidend für Anwendung und Durchsetzung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbot:

- Zutreffende Marktabgrenzung
- Identifizierung der relevanten Leistungsbeziehungen
- Maßgeblich für den Schutz eines funktionierenden Wettbewerbs: Zutreffende Erfassung der jeweiligen Wettbewerbsbedingungen auf digitalen Plattformmärken!



Bedarf es der Ergänzung und/oder Klarstellung für die Bewertung digitaler Plattformmärkte oder sind die gegenwärtigen Instrumentarien ausreichend?

Kartellrechtliches Missbrauchsverbot – Beispiele (1)

FACEBOOK und DATENSCHUTZ

- BKartA: Einleitung eines Missbrauchsverfahrens gegen Facebook im März 2016
 - Geschäftsmodell von Facebook beruht maßgeblich auf der Auswertung und Monetarisierung von Daten.
 - (Potentiell) marktbeherrschende Stellung von Facebook auf dem Markt für soziale Netzwerke.
 - Rechtliche Beanstandung von Facebooks Nutzungsbedingungen durch Datenschutzbeauftragte und Verbraucherzentrale Bundesverband
 - BKartA: Anfangsverdacht, dass die Nutzungsbedingungen von Facebook gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstößen.
 - Die Verwendung datenschutzwidriger Nutzungsbedingungen könnte einen Konditionenmissbrauch gegenüber den Nutzern darstellen:
 - Unklarheit über den Umfang der erteilten Einwilligung in Datenerhebung- und Nutzung
 - Unklarheit über Nutzung nutzergenerierter Inhalte für kommerzielle Zwecke
 - Überwachung des Surfverhaltens von Nutzern und Nichtnutzern
- Zusammenhang zwischen Marktbeherrschung und Verwendung unangemessener Nutzungsbedingungen?

Kartellrechtliches Missbrauchsverbot – Beispiele (2)

GOOGLE und das PRESSELEISTUNGSSCHUTZRECHT

- Die Attraktivität der Suchmaschine für die Nutzer und damit der Erfolg auf dem Werbemarkt hängt maßgeblich von der Anzeige von Textausschnitten und Vorschaubildern aus Presseerzeugnissen ab
 - **1. August 2013:** Inkrafttreten des Presseleistungsschutzrechts (PLSR), Ziel: Möglichkeit der Monetarisierung von Presseinhalten gegenüber Suchmaschinen zu ermöglichen
 - **Mai/Juni 2013:** Opt-in I – Gratis-Einwilligung oder Auslistung aus Google News
 - Drohende Traffic-Verluste: Verleger erklären Einwilligung nahezu durchgehend
 - **März 2014:** Wahrnehmung der Rechte zahlreicher Presseverleger durch VG Media – Einleitung eines Schiedsverfahrens gegen Google (und andere Nutzer) Juni/Juli 2014
 - **Oktober 2014:** Opt-in II: Gratis-Einwilligung der VG Media-Presseverleger oder diskriminierend verkürzte Darstellung ihrer Inhalte in sämtlichen Google-Diensten
 - Drohende Traffic-Verluste: durchgehende Einwilligung der VG Media-Verleger
- **Google erzwingt die fortgesetzte unentgeltliche Nutzung der Verlegerinhalte trotz Schaffung des PLSR.**

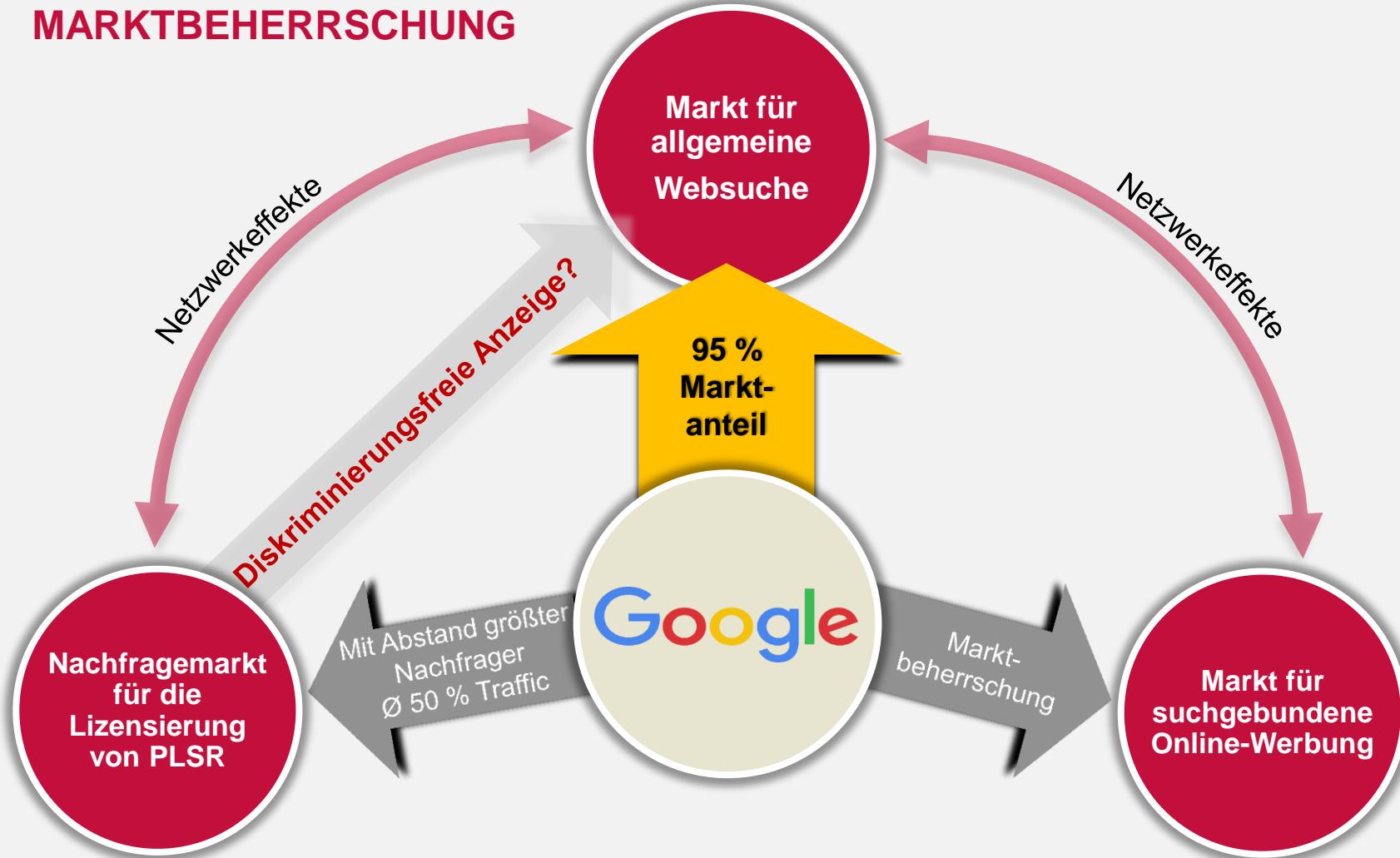
Google und das Presseleistungsschutzrecht (1)

MARKTABGRENZUNG



Google und das Presseleistungsschutzrecht (2)

MARKTBEHERRSCHUNG



Missbrauchsverbot – Google und das Presseleistungsschutzrecht (3)

DISKRIMINIERUNGSMISSBRAUCH

- Ungleichbehandlung
 - Opt-in II: Selektive Androhung der diskriminierend verkürzten Darstellung ihrer Inhalte gegenüber VG Media-Verlegern
 - Ungleichbehandlung der VG Media-Verleger gegenüber Verlegern, die (bisher) keine Zahlungsansprüche geltend machen
- Keine sachliche Rechtfertigung
 - Vermeidung von Haftungsrisiken rechtfertigt kein selektives Vorgehen gegen VG Media-Verleger
 - Massive Wettbewerbsverzerrungen auf den Märkten für Online-Presseerzeugnisse und für Suchmaschinen
 - Besondere Rücksichtnahmepflichten für Google als Quasi-Monopolist
 - Erzwungene Gratis-Einwilligungen widersprechen den dem PLSR zu Grunde liegenden Wertungen des Gesetzgebers
 - Kein Nutzungzwang für Google: Unterschiedslose Anzeige sämtlicher Presseerzeugnisse ohne Textausschnitte und Vorschaubilder vermeidet Haftungsrisiken ohne Diskriminierung

Missbrauchsverbot – Google und das Presseleistungsschutzrecht (4)

PREISHÖHENMISSBRAUCH

- Durchsetzen eines Entgelts von Null
 - Erteilung der geforderten Gratis-Einwilligungen durch die VG Media-Verleger wegen drohender Traffic-Verluste
 - Google erzwingt fortgesetzt unentgeltliche Nutzung der Verleger-Inhalte
- Hypothetischer Wettbewerbspreis jedenfalls deutlich über Null
 - Nutzung der PLSR wichtiger Parameter bei funktionierendem Qualitäts-Wettbewerb zwischen Suchmaschinen und News-Aggregatoren
 - Preisbildung entweder durch Verhandlungen oder durch Festsetzung angemessener Entgelte durch die Schiedsstelle oder Gerichte
 - Eindeutige wirtschaftliche Vorteile für die Betreiber von Suchmaschinen und News-Aggregatoren als Anknüpfungspunkt für die angemessene Vergütung
 - Feststellung der Schiedsstelle, dass das angemessene Entgelt jedenfalls über Null liegt
 - Keine Saldierung mit wirtschaftlichen Vorteilen der Verleger
- Keine sachliche Rechtfertigung (siehe oben)

Missbrauchsverbot – Google und das Presseleistungsschutzrecht (5)

DURCHSETZEN VON SONDERVORTEILEN

- Sondervorteil
 - Fordern und Durchsetzen der Gratis-Einwilligungen als Sondervorteil
 - Nicht-marktbeherrschende Suchmaschinen sind mit Vergütungsansprüchen konfrontiert oder müssen auf eine Nutzung gänzlich verzichten.
- Verzerrung des Wettbewerbs auf dem Suchmaschinenmarkt
 - Erheblicher Kosten- und Wettbewerbsvorteil gegenüber nicht marktbeherrschenden Wettbewerbern
 - Wahrnehmungsrechtliche Pflicht zur Gleichbehandlung schließt Wettbewerbsverzerrung nicht aus
- Keine sachliche Rechtfertigung (siehe oben)

Fazit und Ausblick

■ FAZIT

Konsequente und effektive Durchsetzung des Missbrauchsverbots unter geltendem Recht möglich und dringend geboten!

■ ALLERDINGS

Ergänzungen und Klarstellungen für die Bewertung digitaler Plattformmärkte durch die GWB-Novelle sinnvoll und hilfreich, insbesondere:

- Klarstellung, dass ein Markt auch bei unentgeltlicher Leistung vorliegen kann
- Benennen zusätzlicher Kriterien für die Beurteilung von Marktmacht (direkte und indirekte Netzwerkeffekte, Multihoming und Wechselaufwand, Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten, Zugang zu Daten, Innovationsdruck)



vg·media

Gesellschaft zur Verwertung der
Urheber- und Leistungsschutzrechte
von Medienunternehmen mbH

Lennéstr. 5
10785 Berlin

Telefon: +49 30 2062 – 000

Telefax: +49 30 2062 – 0033

E-Mail: info@vgmedia.de

Internet: www.vgmedia.de

