

Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB

Kurzfassung

Kurzfassung

K1. Die Digitalisierung hat einen tief gehenden strukturellen Wandel ausgelöst, der nahezu alle Lebensbereiche erfasst. Der digitale Wandel stellt Unternehmen, Verbraucher, Politik und Gesellschaft vor neue Herausforderungen. Auch die Wettbewerbspolitik ist gefordert, sich mit diesen Entwicklungen auseinanderzusetzen und das geltende Wettbewerbsrecht, sofern notwendig, anzupassen (Tz. 1 – Tz. 4).

K2. Die Monopolkommission will mit dem vorliegenden Gutachten einen Beitrag hierzu leisten. Ausgehend von den ökonomischen Besonderheiten digitaler Märkte sowie der Bedeutung von Daten für digitale Geschäftsmodelle zeigt sie für ausgewählte Bereiche der digitalen Ökonomie auf, inwieweit kartellrechtlicher oder regulatorischer Handlungsbedarf besteht (Tz. 5 – Tz. 14).

Ökonomische Besonderheiten digitaler Märkte

K3. Die Digitalisierung hat wirtschaftliches Handeln auf vielfältige Weise verändert. In annähernd jede Transaktion ist heutzutage ein Computer und damit ein digitaler Prozess eingebunden. So können Kosten gesenkt, Daten erhoben und ausgewertet sowie Angebote personalisiert werden. Potenziale des Wirtschaftens wurden erheblich erweitert. Die Reduzierung von Kosten hat in vielen Bereichen den Wettbewerb intensiviert sowie Preise und teilweise Preisunterschiede verringert (Tz. 15).

K4. Während die Digitalisierung vielfach zu einer sehr dynamischen Entwicklung von Märkten und Wettbewerb beigetragen hat, wird gleichzeitig Besorgnis über marktmächtige Stellungen einiger Unternehmen geäußert. Viele dieser Unternehmen bieten Leistungen als Intermediäre auf mehrseitigen Plattformen an. Diese Plattformen verfügen über einige allgemeine Charakteristika, die wichtige Implikationen für das Verhalten von Unternehmen, für den Wettbewerb und somit für die Wettbewerbspolitik haben. Passende ökonomische Analysen sind sehr komplex. Konventionelle Betrachtungen und Zusammenhänge lassen sich nicht ohne Weiteres auf Plattformen übertragen (Tz. 16 – Tz. 33).

K5. Für die Wettbewerbspolitik stellen die besonderen Eigenschaften von mehrseitigen Plattformen eine Herausforderung dar. Die grundlegenden Zusammenhänge und die Komplexität mehrseitiger Plattformen sind von Wettbewerbsbehörden und Gerichten bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung konkreter Fälle zu berücksichtigen. Wichtig ist, alle Seiten einer Plattform in die Analyse mit einzubeziehen und direkte wie indirekte Netzwerkeffekte in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zu erfassen (Tz. 34 – Tz. 44).

K6. Bei der Entwicklung digitaler Geschäftsmodelle und Märkte ist zu beobachten, dass Unternehmen häufig in neue Märkte bzw. Bereiche expandieren. Ein eindrucksvolles Beispiel für eine ausgreifende Expansion bietet das Unternehmen Google, das seine Aktivitäten über seine ursprüngliche Funktion als Suchmaschine hinaus z. B. auf die Bereiche Browser, Betriebssystem, Hardware und Haustechnik erweitert hat. In neuerer Zeit sind Aktivitäten beispielsweise bei der Schaffung von Telekommunikations-Infrastrukturen und der Entwicklung autonomer Mobilitätssysteme hinzugekommen. Eines der

Ziele solch ausgreifender Expansionen kann die Akkumulation zusätzlicher, für eine erfolgreiche Geschäftstätigkeit bedeutsamer Datenmengen sein (Tz. 22 – Tz. 23).

K7. Durch die Erweiterung des Angebots gegenüber Nutzern kann den Nutzerpräferenzen in größerem Umfang als bisher Rechnung getragen und die Entwicklung neuer Produkte gefördert werden. Aus wettbewerbspolitischer Sicht kann es allerdings problematisch sein, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen beispielsweise durch eine Bündelung von Angeboten seine Stellung von einem Markt auf andere Märkte überträgt (sogenannte Hebelung von Marktmacht). Auch können durch solche Entwicklungen langfristig übergreifende Systeme entstehen, die durch einen Konzern kontrolliert werden und in denen die Nutzer in gewissem Grad gefangen (locked-in) sind (Tz. 23 – Tz. 24).

K8. In vielen stark konzentrierten digitalen Märkten zeigt sich ein Wettbewerb nach Schumpeter, in welchem eine temporär dominante Position durch eine andere abgelöst wird oder abgelöst werden könnte. In solchen Fällen sind Innovationsanreize trotz starker Marktkonzentration hoch. Auch im Fall anhaltend hoher Konzentration kann diese Situation aufgrund von Netzwerkeffekten effizient sein (Tz. 45 – Tz. 50).

K9. Zudem können weitere Charakteristika digitaler Märkte eine Marktkonzentration fördern oder dieser entgegen wirken. Insbesondere innovationsfreudige und dynamische Bereiche tendieren weniger zur langfristigen Konzentration. Zwar sollte es aus wettbewerblichen Gründen tendenziell weniger Anlässe für staatliches Eingreifen in diese Märkte geben, jedoch müssen in einem dynamischen Umfeld auch die zuständigen Institutionen, insbesondere die Wettbewerbsbehörden, schnell agieren (Tz. 51 – Tz. 53, Tz. 54 – Tz. 61).

Daten und deren Relevanz für den Wettbewerb

K10. Eine Besonderheit digitaler Märkte bzw. digitaler Geschäftsmodelle stellt die hohe Bedeutung von (Nutzer-)Daten dar. Die Kontrolle über sowie die Fähigkeit zur Analyse umfangreicher Datenmengen, die sich nicht selten im exklusiven Besitz einzelner Unternehmen befinden, kann ein entscheidender Wettbewerbsvorteil sein. Genutzt werden diese Daten unter anderem zur Personalisierung sowie zur Neu- bzw. Weiterentwicklung von Diensten und Produkten. Darüber hinaus werden sie auf dem Online-Werbemarkt zur Schaltung zielgerichteter Werbeanzeigen eingesetzt. Die relevanten Daten werden den Unternehmen von den Nutzern teilweise bewusst zur Verfügung gestellt, etwa im Rahmen von Registrierungsverfahren, häufig aber auch ohne explizite Zustimmung erhoben. Letzteres erfolgt beispielsweise mittels unterschiedlicher Tracking-Technologien, durch welche das Verhalten der Nutzer im Internet verfolgt werden kann. Aus datenschutzrechtlicher Sicht kann insbesondere die Nutzung personenbezogener Daten problematisch sein (Tz. 64 – Tz. 83).

K11. Die zunehmende Verwendung von Daten und die damit einhergehenden zusätzlichen Informationen können grundsätzlich zu Wohlfahrtsgewinnen führen. Verbraucher profitieren von neuen Produkten sowie einer Personalisierung von Diensten, Unternehmen können beispielsweise ihre Lagerhaltung optimieren oder Werbekampagnen im Internet zielgenauer aussteuern. In anderen Fällen kann die zunehmende Erhebung von Daten aber auch Wohlfahrtsverluste nach sich ziehen. Betroffen hiervon können insbesondere Verbraucher sein, die über die Nutzung und Verwendung ihrer Daten nicht aus-

reichend informiert sind und sich z. B. der Möglichkeit zur Preisdifferenzierung im Internet anhand beobachteter Charakteristika bzw. Gewohnheiten nicht bewusst sind. Auch die Möglichkeit zur Individualisierung von Versicherungstarifen aufgrund der besseren Verfügbarkeit von Daten kann sich negativ auf die soziale Wohlfahrt auswirken, etwa wenn durch diese Daten Risiken aufgedeckt werden, die nur mit sehr hohen Prämien versicherbar sind (Tz. 69 – Tz. 83).

K12. Die Sammlung und wirtschaftliche Verwertung von Daten unterliegt Schranken, die sich aus dem Datenschutzrecht ergeben. Das Datenschutzrecht hat seinen Ursprung in einem grundrechtlichen Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Es geht darüber allerdings insofern hinaus, als es auch einen Schutz gegenüber der Nutzung von Daten im wirtschaftlichen Kontext vorsieht. Derzeit ist unklar, ob und inwieweit dem Einzelnen über sein grundrechtliches Abwehrrecht und den damit verbundenen Schutzanspruch hinaus auch ein Recht zukommt, über einen eventuellen Vermögenswert personenbezogener Daten und damit über deren wirtschaftliche Nutzung und Verwertung zu entscheiden. Eine Vergabe von eindeutigen, absoluten Rechten, wo immer möglich, wäre wettbewerbspolitisch zu befürworten (Tz. 84 – Tz. 90).

K13. Aus der zunehmenden Bedeutung von Daten ergibt sich ein wettbewerbspolitischer Handlungsbedarf. Zunächst wäre aus wettbewerbspolitischer Sicht eine Angleichung nationaler Datenschutzstandards zu begrüßen, da die Strenge des Datenschutzrechts die Möglichkeiten zur Erhebung und Auswertung großer Datenbestände und damit den Erfolg von Unternehmen im Wettbewerb beeinflussen kann. Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und ein wettbewerbles level playing field zu erreichen, empfiehlt die Monopolkommission eine zeitnahe Verabschiedung der geplanten europäischen Datenschutz-Grundverordnung. In inhaltlicher Sicht sollte ein Absenken von Datenschutzstandards vermieden werden. Für die Durchsetzung ist auf eine Behördenstruktur hinzuwirken, die eine stringente Durchsetzung des Datenschutzrechts gewährleistet, auch um Wettbewerbsnachteile europäischer gegenüber außereuropäischen Anbietern zu verhindern. Das koordinierte Vorgehen von Datenschutzbehörden bei der Verfolgung von Datenschutz-Verstößen europaweit tätiger Anbieter ist insoweit zu begrüßen (Tz. 91 – Tz. 100).

K14. Aufgrund der häufig asymmetrischen Informationsverteilung zwischen Unternehmen und Verbrauchern bei der Erhebung und Verwertung von Daten erscheint eine Stärkung der Position von Verbrauchern sinnvoll. Um Nutzern eine bessere Kontrolle über ihre Daten zu geben, könnte die Gesetzgebung in bestimmten Fällen eine obligatorische Einwilligung der Nutzer in die Erhebung und Verwertung ihrer Daten fordern (Opt-in). Hierbei sollten jedoch mögliche negative Wettbewerbswirkungen auf einzelne Geschäftsmodelle, etwa im Bereich der Online-Werbung, beachtet werden. Darüber hinaus erscheint die Einführung des in der geplanten europäischen Datenschutz-Grundverordnung vorgesehenen Rechts auf Datenportabilität sinnvoll, um aus Wettbewerbsicht unerwünschte Lock-in-Effekte abzuschwächen und Internetnutzern mehr Kontrolle über die Verwendung ihrer Daten zu geben. Die Einführung von Verbraucherverbandsklagen könnte ferner dazu beitragen, das geltende Datenschutzrecht besser durchzusetzen (Tz. 101 – Tz. 107).

K15. Die Bedeutung von Daten für den wirtschaftlichen Erfolg von Unternehmen sollte in wettbewerbsrechtlichen Verfahren verstärkt Berücksichtigung finden. Dies gilt auch für die Fusionskontrolle, da hier häufig neu gegründete Internetdienste mit nur geringen Umsätzen, aber möglicherweise besonders wertvollen Datenbeständen, aufgekauft werden. Reine Datenschutzaspekte sollten hingegen außerhalb wettbewerbsrechtlicher Verfahren adressiert werden (Tz. 108 – Tz. 110).

Online-Werbemarkt

K16. Ein Phänomen vieler digitaler (Plattform-)Dienste wie Suchmaschinen oder sozialer Netzwerke ist, dass diese den Verbrauchern entgeltfrei zur Verfügung gestellt werden. Die Finanzierung dieser Angebote erfolgt zumeist über Werbeanzeigen, die den Verbrauchern bei der Nutzung angezeigt werden. Bei mehrseitigen Plattformen stellt Online-Werbung häufig die Plattformseite dar, auf der die Erlöse erzielt werden (Tz. 111).

K17. Der Online-Werbemarkt stellt sich sehr dynamisch dar und ist in den vergangenen Jahren stark gewachsen. Je nach Studie belief sich das deutsche Marktvolumen von Online-Werbung im Jahr 2013 auf ca. EUR 4,7 Mrd. bis EUR 5,1 Mrd. Wettbewerbsbehörden unterteilen den Online-Werbemarkt häufig in suchgebundene und nicht suchgebundene Werbung. Suchgebundene Werbung wird zusätzlich zu den Suchergebnissen bei der Nutzung von Suchmaschinen auf Basis des zuvor eingegebenen Suchbegriffes zumeist in Textform angezeigt. Sie stellt in Deutschland mit einem Umsatzvolumen von ca. EUR 2,5 Mrd. die umsatzstärkste Form der Online-Werbung dar. Unter nicht suchgebundene Werbung können grundsätzlich alle weiteren Formen der Online-Werbung subsumiert werden. Besonders relevant ist die sogenannte Display-Werbung, die etwa Werbebanner und Pop-Ups umfasst, auf beliebigen Webseiten angezeigt werden und z. B. auf den jeweiligen Inhalt dieser Webseiten abgestimmt sein kann. Mit ca. EUR 1,3 Mrd. Umsatzvolumen in 2013 ist sie die zweitwichtigste Art der Online-Werbung (Tz. 112 – Tz. 134).

K18. Die Europäische Kommission grenzt im Rahmen der Bestimmung des relevanten Marktes Offline-Werbung von Online-Werbung ab. Ferner unterscheidet sie grundsätzlich suchgebundene und nicht suchgebundene Online-Werbung, wenngleich sie die Marktabgrenzung in den bisherigen Fällen insoweit offen gelassen hat. Als wesentliche Gründe für getrennte Märkte für suchgebundene und nicht suchgebundene Online-Werbung werden deren unterschiedliche Funktion sowie Zielgenauigkeit (Targeting) angeführt. Inwieweit mobile Werbung von anderer Online-Werbung abzugrenzen ist, hat die Europäische Kommission ebenfalls offen gelassen (Tz. 135 – Tz. 137).

K19. Die zunehmende Erhebung und Verwertung von Daten sowie neue technologische Entwicklungen haben insbesondere im Bereich der Display-Werbung in den letzten Jahren zu Veränderungen geführt und ermöglichen eine immer zielgerichtetere Aussteuerung von Werbeanzeigen. Insofern ist eine gewisse Konvergenz von suchgebundener und nicht suchgebundener Werbung festzustellen. Inwieweit beide Werbeformen als separate Märkte angesehen werden können oder einem relevanten Markt zuzuordnen sind, ist jedoch nur einzelfallabhängig zu beurteilen. Da der sachlich relevante Markt grundsätzlich alle Substitutionsmöglichkeiten umfassen sollte, ist in den betreffenden Fällen

außerdem zu prüfen, ob Online-Werbung und einzelne Formen der Offline-Werbung austauschbar sind (Tz. 138 – Tz. 141).

K20. Bei der Beurteilung von Marktstellungen einzelner Unternehmen bei der Bereitstellung von Online-Werbefläche muss die Mehrseitigkeit des Geschäftsmodells berücksichtigt werden, da die Unternehmen hier als Intermediäre zwischen den Werbetreibenden und den Internetnutzern auftreten. Vermeintlich hohe Anteile bei der Bereitstellung von Online-Werbefläche sind für sich genommen noch kein Beleg für marktbeherrschende Stellungen, da die wettbewerbliche Bewertung alle relevanten Plattformseiten berücksichtigen muss. Auch wenn einzelne Anbieter von Online-Werbeflächen für Werbetreibende von besonderer Bedeutung sind und diese über hohe Anteile bei einzelnen Werbearten verfügen, ist insofern noch keine Aussage zur tatsächlichen wettbewerblichen Stellung dieser Unternehmen möglich (Tz. 142).

K21. Verfügen einzelne Unternehmen im Online-Werbemarkt über herausgehobene Marktstellungen, können Wettbewerbsprobleme auftreten. Denkbar ist etwa, dass marktstarke Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Exklusivverträge aushandeln, die Bereitstellung von Werbeflächen an die Abnahme weiterer Leistungen bündeln oder Werbeplätze über ein wettbewerbliches Maß hinaus verknappen. Solche Wettbewerbsprobleme können zwar teilweise schwierig feststellbar sein, jedoch grundsätzlich mit dem geltenden Kartellrecht adressiert werden (Tz. 143 – Tz. 160).

K22. Wettbewerbsprobleme können darüber hinaus aus der zunehmenden Bedeutung von Daten für die Schaltung zielgerichteter Werbeanzeigen resultieren. Dies gilt vor allem für das sogenannte Real Time Advertising, der Versteigerung von Werbeplätzen in Echtzeit unmittelbar vor dem Platzieren von Werbung. Eine zunehmende Konzentration werberelevanter Daten kann vor allem mit Blick auf den Werbetreibenden und Inhaltanbieter zwischengeschalteten Plattformen für den automatisierten Kauf und Verkauf von Werbeflächen problematisch sein. Die mögliche Konzentration werberelevanter Daten auf einzelnen Wertschöpfungsstufen der Online-Werbung sollte von den Wettbewerbsbehörden beobachtet werden (Tz. 161 – Tz. 163).

K23. Aus der hohen Relevanz von Daten für die Schaltung von Werbeanzeigen folgt, dass unterschiedliche nationale Datenschutzstandards zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Bei einer grundsätzlich begrüßenswerten Angleichung von Datenschutzstandards sollte mit Blick auf den Online-Werbemarkt jedoch beachtet werden, dass die Strenge des Datenschutzrechts Einfluss auf die Effizienz und Struktur des Werbemarktes haben kann. Insbesondere könnte ein besonders strenges Datenschutzrecht einzelne Formen der Werbeansprache beeinträchtigen und damit einen Marktaustritt einzelner Anbieter sowie eine höhere Marktkonzentration in einzelnen Bereichen der Online-Werbung bewirken (Tz. 164 – Tz. 166).

K24. Wettbewerbsverzerrungen können zudem aus unterschiedlichen Werberegeln für bestimmte Medienformen resultieren. So unterliegen konventionelle Rundfunkmedien derzeit etwa einer Werbezeitregulierung, die ihren Handlungsspielraum bei der Sendung von Werbung einschränkt und sie so gegenüber reinen internetbasierten Medien benachteiligt. Solche Wettbewerbsnachteile konventioneller Rundfunkmedien bei der Schaltung von Werbung sollten abgebaut werden. Hierzu sollte die Werbezeitregulierung für konventionelle Medien gelockert, wenn nicht sogar ganz aufgehoben werden. Eine Aus-

weitung der Werbezeitregulierung auf reine Internetmedien ist hingegen nicht angezeigt (Tz. 167 – Tz. 170).

K25. Einen zentralen Wettbewerbsfaktor für Anbieter von Online-Werbeflächen stellt schließlich deren Kundenreichweite dar, da Werbetreibende insbesondere in reichweitenstarke Internetportale investieren, über die besonders viele Nutzer angesprochen werden können. Um in Konkurrenz zu großen internationalen Internetunternehmen zu treten, haben in der Vergangenheit einige (deutsche) Inhalteanbieter versucht, durch Kooperationen ihre Reichweite zu bündeln und somit attraktiver für Werbetreibende zu werden. Diese Kooperationsvorhaben wurden von den Wettbewerbsbehörden teilweise untersagt. Soweit vergleichsweise enge Marktabgrenzungen für solche Verbote mitursächlich sein können, erscheint es sinnvoll, vergangene Marktabgrenzungen dahin gehend zu überdenken, dass sie der zunehmenden Verlagerung des Mediengeschehens ins Internet Rechnung tragen. Allgemeingültige Aussagen sind diesbezüglich jedoch nicht möglich, da mögliche Wettbewerbswirkungen und Substitutionsbeziehungen immer einzelfallabhängig geprüft werden müssen (Tz. 171 – Tz. 174).

Suchmaschinen

K26. Einen bedeutsamen Bereich der digitalen Ökonomie stellen Suchmaschinen dar. Seit seinen Anfängen in den 1990er Jahren ist die Online-Suche zu einem der umsatzstärksten Geschäftsfelder im Internet geworden. Im Jahr 2013 lag der weltweite Umsatz mit Suchmaschinenwerbung bei über USD 48 Mrd. In Anbetracht der Informationsfülle im Internet spielen Suchmaschinen eine zentrale Rolle sowohl für Internetnutzer, die nach Informationen suchen, als auch für Webseitenbetreiber, deren Inhalte durch Suchmaschinen leichter auffindbar werden, sowie für Online-Werbetreibende, die zielgerichtete Suchwerbung schalten. Suchmaschinen leisten damit einen wichtigen Beitrag zur Senkung von Transaktionskosten, die etwa in Form von Suchkosten aufseiten der Nutzer und Werbekosten aufseiten der Inhalteanbieter anfallen (Intermediationsleistung) (Tz. 175 – Tz. 181, Tz. 184 – Tz. 187).

K27. Üblicherweise werden horizontale Suchmaschinen für allgemeine Suchanfragen und vertikale Suchmaschinen für spezielle Suchanfragen zu bestimmten Themenbereichen unterschieden. Mit regelmäßig mehr als 90 Prozent wird der Großteil der allgemeinen Suchanfragen in Deutschland von Google beantwortet. Von diesem hohen Nutzeranteil kann jedoch nicht unmittelbar auf eine entsprechende Marktmacht geschlossen werden, da bei der wettbewerblichen Beurteilung alle Plattformseiten und deren Interdependenzen zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt, dass Suchleistungen allgemeiner Suchmaschinen teilweise durch die spezialisierter Suchmaschinen substituierbar sind. Während viele Arten von Suchanfragen typischerweise nur bei allgemeinen Suchmaschinen getätigt werden, sind andere, insbesondere kommerziell verwertbare Suchanfragen etwa zu Produkten, Hotels und Restaurants, auch bei spezialisierten Suchmaschinen möglich. Die Marktabgrenzung ist somit eine Frage des Einzelfalls (Tz. 182 – Tz. 183, Tz. 188 – Tz. 197).

K28. Im Wettbewerb der Suchdienste kommt dem Faktor Qualität eine entscheidende Rolle zu, da die erwartete Qualität der Suchergebnisse bestimmt, welche Suchmaschine ein Nutzer verwendet. Je mehr Daten ein Suchanbieter hat, desto besser kann er Sucher-

gebnisse und Suchwerbung auf die Interessen der Nutzer anpassen. Der einhergehende Lerneffekt begünstigt Konzentrationstendenzen, da aufgrund der höheren Qualität der Suchergebnisse mehr Nutzer den Suchdienst verwenden und immer höhere Werbeumsätze erzielt werden können. Gleichwohl ist der Wechsel des Suchanbieters relativ leicht und ohne zusätzliche Kosten möglich, was eine disziplinierende Wirkung auf Suchmaschinenbetreiber hat (Tz. 198 – Tz. 220).

K29. Wettbewerbsprobleme im Bereich der allgemeinen Suche sind in verschiedener Hinsicht denkbar. Da Suchmaschinen die Auffindbarkeit von Webseiten für Nutzer beeinflussen können, kann beispielsweise eine Bevorzugung eigener Suchdienste bei der Anzeige von Suchergebnissen oder die willkürliche Nichtaufnahme einer Webseite in den Webindex ein missbräuchliches Verhalten einer marktbeherrschenden Suchmaschine darstellen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Suchmaschinen ein Ermessensspielraum bei der Erstellung des Webindex einzuräumen ist. Wettbewerbsrechtlich problematisch kann es außerdem sein, wenn Inhalte anderer Anbieter ungeachtet von Verwertungsrechten verwendet werden (sogenanntes Scraping). Das gilt umso mehr, wenn ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Suchmaschine und Inhalteanbieter existiert (Tz. 220 – Tz. 257).

K30. Aus Sicht der Monopolkommission ist allerdings eine Regulierung, die darauf abzielt, Missbräuche präventiv zu verhindern, derzeit nicht erforderlich. Dabei erscheint eine Regulierung des Suchalgorithmus zur Sicherstellung von Suchneutralität aus mehreren Gründen nicht sinnvoll. Eine staatliche Kontrolle des Suchalgorithmus würde, falls sie technisch überhaupt zu realisieren wäre, einen erheblichen Einsatz öffentlicher Mittel erfordern. Der Nachweis einer missbräuchlichen Gestaltung des Algorithmus wäre auch im Fall eines solchen technischen Zugriffs schwer zu führen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass der Betreiber einer Suchmaschine nicht auf eine Beeinflussung des Algorithmus angewiesen ist, um bei der Anzeige eigener Dienste Vorteile zu erzielen: Für den Betreiber reicht die Kenntnis des Algorithmus, um die Webseiten eigener Dienste so zu gestalten, dass sie leichter einen vorderen Platz auf der generischen Trefferliste erreichen (Tz. 258 – Tz. 260, Tz. 267 – Tz. 268).

K31. Auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung des Suchalgorithmus ist nicht zu befürworten. Wäre der Algorithmus öffentlich bekannt, hätten Betreiber von Webseiten die Möglichkeit, ihre Seiten so zu optimieren, dass die Anzeige von Suchergebnissen nach deren Relevanz erheblich beeinträchtigt würde. Schließlich ist auch eine Pflicht zur Offenlegung oder Teilung des Webindex mit konkurrierenden Suchmaschinen nicht zu befürworten, da sie Anreize zur Erstellung und ständigen Aktualisierung des Index beseitigen würde. Vergleichbares gilt für die Teilung von Nutzungsdaten, die mit einem erheblichen technischen und regulatorischen Aufwand verbunden wäre. Hinzukämen datenschutzrechtliche Bedenken, wenn personenbezogene Daten geteilt würden (Tz. 259, Tz. 269 – Tz. 280).

K32. Eine Entflechtung von allgemeiner Suche und spezialisierten Diensten, wie sie teilweise vorgeschlagen wird, hält die Monopolkommission nicht für geeignet, etwaige Marktverzerrungen effektiv zu mindern. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheint sie auch unverhältnismäßig. Eine Entflechtung könnte allenfalls dann erwogen werden, wenn eine Suchplattform über eine irreversibel verfestigte Marktmacht verfügt. Solange

demgegenüber eine Chance auf eine Belebung von Wettbewerbskräften besteht, ist von einem derart schwerwiegenden Eingriff in existierende Unternehmensstrukturen abzuraten, auch weil Rationalisierungsvorteile zunichtegemacht würden und bestehende Größen- und Verbundvorteile, die Nutzern zugute kommen, verloren gingen (Tz. 261 – Tz. 266).

K33. Die Monopolkommission regt jedoch an, die Durchsetzung der Rechte der anderen Marktteilnehmer zu stärken. In diesem Sinne empfiehlt sie konkret, staatliche Vorgaben zu prüfen, durch die Anbieter von Internetdiensten, einschließlich Suchmaschinen, zu technischen Voreinstellungen verpflichtet werden, um andere Marktteilnehmer bei Verwendung ihrer Inhalte und Daten gegen die Verletzung ihrer Rechte (z. B. Urheber- oder Datenschutzrechte) zu schützen; z. B. durch automatische Anfragen auf Zustimmung des Rechteinhabers. In Bezug auf die Einrichtung von Geräten und Systemen erscheinen außerdem technische Normen oder Standards sinnvoll, die eine aktive Auswahl von Suchmaschinen und speziellen Suchdiensten durch die Nutzer mittels Applikationen für Mobilgeräte oder im Browser vorsehen (Tz. 281 – Tz. 283).

K34. Die urheberrechtlichen Regelungen über die Rechte von Inhabern geistigen Eigentums im Internet sollten weiterentwickelt werden. Die Einführung von Regelungen auf EU-Ebene kann sinnvoll sein, um einerseits den Urhebern geistiger Schöpfungen (z. B. Bücher, Bilder) einen besseren Schutz als bisher gegen die Ausbeutung solcher Schöpfungen durch Dritte zu ermöglichen und andererseits – außerhalb der bei Suchmaschinen bestehenden Wettbewerbsrisiken – klarzustellen, welche Voraussetzungen von Urhebern beim Einsatz von technischen Maßnahmen zu beachten sind, um territoriale Beschränkungen von nationalen Urheberrechten durchzusetzen (sogenanntes Geoblocking) (Tz. 284 – Tz. 287).

Soziale Netzwerke

K35. Neben Suchmaschinen stellen soziale Netzwerke für viele Internetnutzer einen wichtigen digitalen Dienst dar. Soziale Netzwerkdienste wie Facebook, Xing oder Twitter bieten als zentraler Bestandteil des modernen, durch Nutzerinteraktion geprägten Internet (Web 2.0) wichtige Plattformen für die Kommunikation sowie das Erstellen und Teilen von Inhalten im Internet. Auch wenn soziale Netzwerke sich mitunter deutlich in ihren Funktionen und ihrer Verwendung unterscheiden, konzentriert sich ein erheblicher Teil der Nutzerinteraktion auf den Anbieter Facebook, dessen Netzwerk weltweit ca. 1,4 Mrd. aktive Nutzer hat (Tz. 288 – Tz. 292).

K36. Konzentrationstendenzen auf dem Markt für soziale Netzwerkdienste ergeben sich insbesondere durch ausgeprägte Netzwerkeffekte. Je mehr Mitglieder ein soziales Netzwerk hat, desto höher ist die Attraktivität des Netzwerkes für den Einzelnen. Begünstigt werden Konzentrationstendenzen zudem durch eine fehlende Interoperabilität zwischen verschiedenen sozialen Netzwerken. Wenn Nutzer verschiedener Netzwerke nicht über Plattformgrenzen hinweg kommunizieren können, haben sie einen verstärkten Anreiz, sich dem größten Netzwerk anzuschließen. Eine große Nutzerbasis eines etablierten Anbieters stellt für andere Dienste eine Markteintrittshürde dar. Denn anders als z. B. bei Suchmaschinen sind die Wechselkosten für Nutzer verhältnismäßig hoch, sodass es zu

einem Lock-in-Effekt kommt, da bei einem Anbieterwechsel Kontakte, persönliche Daten und Inhalte nicht einfach übertragen werden können (Tz. 293 – Tz. 305).

K37. Nutzerdaten spielen eine zentrale Rolle in den Geschäftsmodellen vieler sozialer Netzwerke, wobei es hinsichtlich deren Verwendung z. B. für Werbezwecke zu Interessenkonflikten zwischen Netzwerknutzern und -betreibern kommen kann. Auch wenn es sich hierbei nach Auffassung der Monopolkommission in erster Linie um eine Frage des Daten- und Verbraucherschutzes handelt, kann davon ausgegangen werden, dass marktmächtige Anbieter aufgrund einer Lock-in-Situation der Nutzer weitere reichende Zustimmungen zur Erhebung und Verwertung von persönlichen Daten einfordern können, als dies bei funktionierendem Wettbewerb zu erwarten wäre. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die in der geplanten europäischen Datenschutz-Grundverordnung enthaltenen Regelungen zum „Recht auf Vergessenwerden“ und zur Datenportabilität (Tz. 306 – Tz. 325, Tz. 334 – Tz. 335).

K38. Ein kartellrechtlich relevantes Missbrauchspotenzial besteht bei marktbeherrschenden sozialen Netzwerken in zweierlei Hinsicht. Zum einen könnten die Betreiber sozialer Netzwerke Wettbewerber behindern, etwa indem sie andere Dienste daran hindern, eigene Leistungen an Nutzer zu erbringen, oder indem sie ihr Angebot in anti-kompetitiver Weise erweitern (sogenannter Behinderungsmissbrauch). Zum anderen könnte sich ein Missbrauch daraus ergeben, dass die betreffenden Unternehmen in einem übermäßigen Umfang Daten sammeln und die Möglichkeit der Nutzer, ein solches Datensammeln zu begrenzen, einschränken (sogenannter Ausbeutungsmissbrauch) (Tz. 326 – Tz. 329).

K39. Aus Sicht der Monopolkommission ist in Bezug auf soziale Netzwerke kein Änderungsbedarf im Wettbewerbsrecht erkennbar. So erscheint insbesondere eine Erweiterung der speziellen Presse- und Rundfunkkontrollen in Deutschland (§ 38 GWB) auf soziale Netzwerke nicht geboten. Allerdings erscheinen gesetzliche Maßnahmen sinnvoll, welche die Internetanbieter zu einer besseren Information der Nutzer über die Wirkung der von diesen erteilten Einwilligungen verpflichten und die Möglichkeiten der Nutzer stärken, ihre Datenschutzinteressen selbst durchzusetzen. Die Monopolkommission regt an zu prüfen, den Internetnutzern diesbezüglich ein spezielles, gesetzliches Wahlrecht einzuräumen. So könnte Nutzern gegenüber Internetdiensten ein gesetzliches Wahlrecht eingeräumt werden, entweder jede Werbenutzung ihrer Daten abzulehnen und den jeweiligen Dienst gleichwohl zu nutzen, allerdings mit nicht an den Nutzer angepasster Werbung, oder einer Werbenutzung zuzustimmen und dann eine an den Nutzer angepasste Werbung zu erhalten (Tz. 330 – 342).

K40. Dessen ungeachtet bedarf der bisherige, auf bloße Information ausgerichtete Ansatz des Verbraucherschutzes einer Überprüfung und sollte im Zweifel durch einen differenzierteren Ansatz ersetzt werden. Insbesondere sollte auf eine übersichtlichere Darstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) hingewirkt werden. Angelehnt an die Rechtslage bei entgeltpflichtigen Bestellungen im elektronischen Geschäftsverkehr (§ 312j BGB) sollten Verbrauchern vertragsrelevante Informationen im Internet auch bei Inanspruchnahme unentgeltlicher Leistungen anlassbezogen bereitgestellt werden. Darüber hinausgehend könnte erwogen werden, von Gesetzes wegen umfangreiche

Globaleinwilligungen zur Nutzung personenbezogener Daten im Rahmen der AGB zu beschränken (Tz. 340 – Tz. 341).

Elektronischer Handel (E-Commerce)

K41. Eine ökonomisch wichtige Bedeutung kommt dem Online-Handel mit Waren und Dienstleistungen (E-Commerce) zu. Der Online-Handel zwischen Unternehmen und Endverbrauchern (B2C-E-Commerce) ist in den vergangenen Jahren stark gewachsen. Für das Jahr 2014 werden für Deutschland je nach Quelle ein steuerbereinigtes Marktvolumen des E-Commerce von ca. EUR 39 Mrd. bis EUR 44 Mrd. und ein Anteil am Einzelhandelsumsatz von ca. 9-10 Prozent angegeben. Unabhängig von den genauen Marktdaten ist zukünftig ein weiterer Anstieg des Anteils des E-Commerce am Einzelhandelsumsatz zu erwarten (Tz. 343 – Tz. 346, Tz. 352 – Tz. 358).

K42. Ein großer Teil des deutschen E-Commerce entfällt auf Handelsplattformen bzw. Online-Marktplätze wie Amazon Marketplace oder eBay. Handelsplattformen sind zwei- bzw. mehrseitige Plattformen, die Online-Händler (Verkäufer) und Verbraucher (Käufer) zusammenführen. Eine dritte Plattformseite können gegebenenfalls Werbetreibende darstellen. Für Verbraucher bieten Handelsplattformen zahlreiche Vorteile, wie etwa eine größere Markttransparenz und Produktauswahl, eine Reduzierung von Vertrauensproblemen beim Internetkauf sowie die Möglichkeit zu grenzüberschreitenden Transaktionen. Auf der Händlerseite profitieren insbesondere kleine Händler von geringeren Marktzutrittschranken, der Erreichbarkeit umfassender Kundengruppen sowie gegebenenfalls weiteren Serviceleistungen wie der Zahlungs- und Versandabwicklung (Tz. 347 – Tz. 351).

K43. Eine wettbewerbliche Würdigung der Marktstellung von Unternehmen im E-Commerce erfordert eine adäquate Marktabgrenzung. Insofern ist zu beachten, dass Online-Händler je nach Produkt im Wettbewerb mit stationären Händlern stehen können. Aus hohen Marktanteilen einzelner Händler im E-Commerce kann somit nicht pauschal auf hohe Marktanteile am gesamten Produktmarkt geschlossen werden. Bei Handelsplattformen muss die Marktabgrenzung das mehrseitige Geschäftsmodell und die Substitutionsmöglichkeiten aller relevanten Plattformseiten erfassen. Häufig dürften Handelsplattformen dabei sowohl auf der Verbraucher- als auch auf der Händlerseite mit Preisvergleichsseiten konkurrieren, die auf Online-Shops einzelner Online-Händler verweisen (Tz. 359 – Tz. 372).

K44. In einigen Bereichen des E-Commerce ist eine erhöhte Marktkonzentration festzustellen. Dies gilt insbesondere für Handelsplattformen. Die Konzentration in diesem Bereich ist vor allem auf starke indirekte Netzwerkeffekte sowie Größenvorteile zurückzuführen, die jeweils die Markteintrittsmöglichkeiten neuer Anbieter begrenzen. Gleichwohl zeigt sich, dass ein Markteintritt insbesondere durch eine hinreichende Differenzierung möglich ist. Wettbewerbliche Verhaltensspielräume werden zudem durch die, wenn auch auf Verkäuferseite aufgrund von Reputationseffekten eingeschränkte, Möglichkeit zum Multihoming, d. h. der gleichzeitigen Nutzung mehrerer Plattformen, bei der Nachfragegruppen reduziert (Tz. 359, Tz. 373 – Tz. 383).

K45. Wettbewerbsprobleme im E-Commerce können entstehen, soweit einzelne Händler nachfragemächtig sind. Außerdem können Wettbewerbsprobleme aus der vertikalen

Integration von Handelsplattformen bzw. Online-Händlern, der Bündelung und Bevorzugung eigener Dienste, vertikalen Vertriebsbeschränkungen sowie grenzüberschreitenden Handelsbeschränkungen folgen. Darüber hinaus kann ein Marktmachtrisiko unterhalb der Ebene der Marktbeherrschung bestehen. Grundsätzlich sieht die Monopolkommission keinen Gesetzgebungsbedarf im E-Commerce. Mögliche Wettbewerbsprobleme können mit dem geltenden Wettbewerbsrecht angegangen werden (Tz. 384).

K46. Die Problematik der Nachfragemacht kann im E-Commerce ebenso wie im stationären Handel auftreten. Nachfragemacht liegt vor, wenn Händler gegenüber Herstellern bessere Preise und Konditionen durchsetzen können, als dies unter wettbewerblichen Bedingungen der Fall wäre bzw. ohne ersichtlichen Grund bessere Preise und Konditionen als vergleichbare Wettbewerber gewährt bekommen. Sofern Nachfragemacht in einzelnen Bereichen des E-Commerce besteht, können Wettbewerbsverstöße mit dem geltenden Wettbewerbsrecht adressiert werden. So sind etwa missbräuchliche Einkaufspraktiken gemäß GWB unzulässig (Tz. 385 – Tz. 390).

K47. Zu Wettbewerbsproblemen durch vertikale Integration kann es im E-Commerce kommen, wenn der Betreiber einer Plattform zugleich Verkäufer auf dieser Plattform ist und damit in Konkurrenz zu anderen Verkäufern auf seiner Plattform tritt. In einem solchen Fall können Anreize für den Plattformbetreiber bestehen, die eigenen Produkte prominenter darzustellen. Ferner hat dieser die Möglichkeit, Transaktionen von Dritthändlern zu beobachten, besonders nachgefragte Produkte in den eigenen Handelsbestand aufzunehmen und betroffene Händler möglicherweise vom Markt zu verdrängen. Zudem kann der Plattformbetreiber zusätzliche Daten akkumulieren, um beispielsweise bessere Produktempfehlungen zu geben und hierdurch die Qualität der eigenen Plattform und damit die eigene Wettbewerbsposition gegenüber konkurrierenden Plattformen zu verbessern. Die Wohlfahrtswirkungen eines solchen Verhaltens sind nicht eindeutig, da zumindest kurzfristig der Wettbewerb zwischen Handelsplattformen gesteigert wird und bei bestehendem Wettbewerb auf Händlerebene mögliche niedrigere Beschaffungspreise in der Regel an die Konsumenten weitergereicht werden. Gleichwohl sollte dieses Verhalten durch die Wettbewerbsbehörden beobachtet werden, um längerfristige Ausschließungswirkungen zu verhindern (Tz. 391 – Tz. 395).

K48. Handelsunternehmen bzw. -plattformen haben ferner wie alle Unternehmen einen Anreiz, eigene Dienste oder Produkte zu bevorzugen oder zu bündeln. So kann eine Handelsplattform beispielsweise Dritthändlern auferlegen, zusätzliche Leistungen der Plattform, wie etwa deren Zahlungssystem, zu nutzen. Eine solche Bündelung dürfte nur dann mit Wettbewerbsrisiken einhergehen, wenn das sie nutzende Unternehmen marktmächtig ist. Inwieweit eine Bündelung von Produkten oder eine Bevorzugung eigener Dienste wettbewerbswidrig ist, muss im Einzelfall durch die Wettbewerbsbehörden entschieden werden (Tz. 396 – Tz. 398).

K49. Im E-Commerce sind teilweise aggressive Wachstumsstrategien zu beobachten. So versuchen einige Unternehmen, ihren Umsatz in kurzer Zeit zu steigern und nehmen dafür Verluste in Kauf, möglicherweise mit dem Ziel, Standardanbieter für bestimmte Dienstleistungen zu werden und Kunden an sich zu binden. Nach nationalem Recht können die Missbrauchsregeln auf solche Wachstumsstrategien auch unterhalb der Ebene der Marktbeherrschung angewendet werden (§ 20 GWB). Derzeit liegen der Monopol-

kommission allerdings keine belastbaren Anhaltspunkte für etwaige wettbewerbsschädliche Verhaltensweisen vor (Tz. 399 – Tz. 403).

K50. Von hoher Relevanz für den Wettbewerb im E-Commerce sind vertikale Wettbewerbsbeschränkungen im Internetvertrieb, insbesondere Preisparitätsklauseln sowie Drittplattformverbote. Preisparitätsklauseln werden insbesondere von Plattformbetreibern ausgesprochen und beschränken Händler darin, ihre Produkte außerhalb der jeweiligen Plattform zu einem günstigeren Preis bzw. zu besseren Konditionen anzubieten. Allerdings können die Händler bzw. Verkäufer das Preisniveau weiterhin frei festlegen. Die Wirkung von Preisparitätsklauseln ist ökonomisch noch nicht hinreichend erforscht. Grundsätzlich können sie zu höheren Verkaufsprovisionen und Endkundenpreisen führen sowie unter bestimmten Bedingungen den Markteintritt neuer Plattformanbieter behindern. Zugleich können Preisparitätsklauseln aber vertragsspezifische Investitionen schützen und eine opportunistische Preissetzung verhindern und insoweit effizienzsteigernd wirken. Angesichts ihres ambivalenten Charakters ist unter Berücksichtigung des derzeitigen Erkenntnisstands von einem Per-se-Verbot solcher Klauseln abzuraten. Stattdessen sollten die Bedingungen, unter denen die Klauseln anwendbar sind, sowie die Marktcharakteristika im konkreten Einzelfall analysiert werden. Um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, sollten die Wettbewerbsbehörden außerdem ähnlich gelagerte Fälle parallel aufgreifen. Ein konsistentes Vorgehen innerhalb der EU wäre zu begrüßen (Tz. 404 – Tz. 417).

K51. Drittplattformverbote werden vor allem von Markenherstellern innerhalb und außerhalb eines selektiven Vertriebssystems ausgesprochen und beschränken Händler darin, Produkte über Handelsplattformen zu verkaufen. Wesentliches Ziel der Hersteller ist, Einfluss auf den Vertrieb und die Präsentation ihrer Produkte zu nehmen. Allgemeingültige Aussagen zur Zulässigkeit von Drittplattformverboten sind nicht möglich, sodass auch hier eine einzelfallabhängige Beurteilung angezeigt ist. Dabei sollten sowohl das Ausmaß des bestehenden Markenwettbewerbs zwischen Herstellern als auch Effizienzeinwände, die auf dem Schutz des Markenimages beruhen, berücksichtigt werden. Insbesondere die markenrechtliche Rechtsprechung der europäischen Gerichte wird von den Wettbewerbsbehörden bei der Würdigung von Drittplattformverboten bisher zu wenig berücksichtigt (Tz. 418 – Tz. 437).

K52. Ein weiterer wettbewerbspolitisch relevanter Aspekt sind grenzüberschreitende Handelsbeschränkungen. Insbesondere Sprachbarrieren, nationale Konsumentenpräferenzen, höhere Kosten für den internationalen Versand sowie möglicherweise unterschiedliche nationale Regelungen bei Datenschutz und anderen Aspekten können den grenzüberschreitenden Handel, auch innerhalb der EU, behindern. Die Monopolkommission begrüßt insofern die Sektoruntersuchung der Europäischen Kommission zum E-Commerce mit dem Ziel, identifizierte Wettbewerbsbeschränkungen zur Verwirklichung eines digitalen europäischen Binnenmarktes abzubauen (Tz. 438 – Tz. 443).

Rechtslage: Schutz des unverfälschten Wettbewerbs in der digitalen Ökonomie

K53. Das Wettbewerbsrecht ist darauf ausgerichtet, Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen und soll in diesem Sinne auch die digitale Ökonomie als ein System unverfälschten Wettbewerbs schützen. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob das bestehende

rechtliche Instrumentarium ausreicht, um den Wettbewerb und die Rechte der Marktteilnehmer zu schützen. Die Monopolkommission sieht keinen Anlass, den bestehenden Rechtsrahmen grundsätzlich in Frage zu stellen. Dennoch bedarf es einer Weiterentwicklung und vielfach einer Effektivierung des Rechts, um einen unverfälschten Wettbewerb zu ermöglichen (Tz. 444 – Tz. 450).

K54. In der Fusionskontrolle ist nach Auffassung der Monopolkommission der bestehende Rechtsrahmen nicht hinreichend effektiv. Der Erwerb eines Unternehmens mit geringen Umsätzen lässt sich mit den Aufgreifkriterien in der EU und in Deutschland nicht erfassen, selbst wenn das übernommene Unternehmen über kommerziell wertvolle Datenbestände verfügt oder aus anderen Gründen ein erhebliches Marktpotenzial hat. Die Monopolkommission empfiehlt daher, zusätzlich zu den bisherigen Aufgreifattbeständen, die auf bestimmte Unternehmensumsätze abstellen, weitere Aufgreifattbestände festzulegen, die an das Transaktionsvolumen anknüpfen. Solche Regelungen sind zur Schließung von Schutzlücken erforderlich: Auch Fälle des Erwerbs von Unternehmen, die in der Vergangenheit keine hohen Umsätze erzielt haben, können im Hinblick auf ihre große wirtschaftliche Bedeutung aus wettbewerbspolitischer Perspektive bedenklich erscheinen. In der digitalen Wirtschaft kommt das wirtschaftliche Potenzial eines Unternehmens oft in dem hierfür gebotenen oder gezahlten Kaufpreis besser zum Ausdruck als in den zuvor erzielten Umsätzen. Darüber hinaus macht die Monopolkommission Empfehlungen zur Weiterentwicklung der Kriterien für die Prüfung von Zusammenschlüssen unter Beteiligung von Internetplattformen (Tz. 451 – Tz. 479).

K55. Missbräuche von Marktmacht in der digitalen Ökonomie sind Gegenstand einer lebhaften öffentlichen Diskussion. Diese beruht unter anderem darauf, dass dem Zugang zu Daten mittlerweile in den Bereichen der Produktentwicklung und -innovation zentrale Bedeutung zukommt und dass die Datensammlung und -nutzung viele sich überschneidende Fragen hinsichtlich des Wettbewerbsschutzes und des individuellen Rechtsschutzes (Urheberrechte, Daten- und Verbraucherschutz) aufwirft (Tz. 480 – Tz. 483).

K56. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist in zweierlei Form möglich. Zum einen können Wettbewerber behindert werden (Behinderungsmissbrauch), zum anderen die Leistungen anderer Marktteilnehmer ausgebeutet werden (Ausbeutungsmissbrauch). Daneben sind Mischformen möglich, bei denen Verhalten sowohl behindernde als auch ausbeutende Elemente aufweist (Tz. 496).

K57. Das Potenzial von Behinderungsmissbräuchen in der digitalen Ökonomie wird, soweit erkennbar, bisher in zweierlei Hinsicht diskutiert, nämlich hinsichtlich:

- Formen der Zugangsverweigerung im Internet und
- Hebelungen von Marktmacht, z. B. durch die Bevorzugung eigener Dienste, die Ausbeutung fremder Inhalte und Daten zum Nachteil von Konkurrenten oder die Behinderung eines Anbieterwechsels seitens der Kunden (Werbekunden/Nutzer) (Tz. 497).

K58. Bei derartigen Marktmachtmissbräuchen ist es denkbar, dass sie zusätzlich ausbeutende Elemente aufweisen, wie etwa im Fall einer Ausbeutung fremder Inhalte und

Daten (wenn sie zum Nachteil der Inhalteanbieter und Dateninhaber erfolgt) oder bei bestimmten Behinderungen des Kundenwechsels (z. B. übermäßige Bindung von Kunden durch Einschränkung der Datenportabilität). Ansonsten wird ein Potenzial von Ausbeutungsmissbräuchen durch künstliche Kapazitätsverknappungen in Bezug auf Werbeplätze oder schlicht durch einen exzessiven Datenzugriff gesehen. Der Grad, in dem diese rechtlichen Missbrauchspotenziale bestehen, wird auf Plattformmärkten wesentlich von der Dynamik der Marktentwicklung und von den Eigenschaften der Plattform beeinflusst (z. B. dem Umfang des Datenzugriffs, der Art der Netzwerkeffekte) (Tz. 498 – Tz. 502).

K59. Nach Auffassung der Monopolkommission besteht kein Gesetzgebungsbedarf im Hinblick auf das materielle Kartellmissbrauchsrecht. Die Rechtsgrundsätze zur missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung sollten durch die zuständigen Wettbewerbsbehörden und Gerichte im Einzelfall weiter entwickelt werden. Die Dynamik der digitalen Ökonomie erfordert aus Sicht der Monopolkommission grundsätzlich aber keinen von den herkömmlichen Grundsätzen abweichenden Prüfungsmaßstab (Tz. 484, Tz. 487 – Tz. 495).

K60. Dagegen hält die Monopolkommission es für erforderlich, dass die Instrumente zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts gestärkt werden. Die Ausgestaltung der Missbrauchsverfahren gerade auf EU-Ebene begegnet wettbewerbspolitischen und rechtsstaatlichen Bedenken (Tz. 486, Tz. 503 – Tz. 508).

K61. Die Monopolkommission regt an, dass die Europäische Kommission das Instrument der Anordnung einstweiliger Maßnahmen in Missbrauchsfällen in der digitalen Ökonomie stärker einsetzt. Sie schlägt vor, als Test für die Anordnung einstweiliger Maßnahmen darauf abzustellen, ob im Markt wesentliche Veränderungen (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. a VO 1/2003) schon innerhalb von zwei Jahren, einem häufig gewählten Beurteilungszeitraum für absehbare Wettbewerbsentwicklungen, zu erwarten sind. Sie regt weiter an, das Zusageverfahren nach Ablauf angemessener Fristen automatisch oder auf begründeten Antrag Dritter in ein Abstellungs- und Bußgeldverfahren nach Art. 7, 23 VO 1/2003 überzuleiten (Tz. 509 – Tz. 513).

K62. Die Monopolkommission hält es für erforderlich, dass die zuvor angesprochenen wettbewerbsbezogenen Maßnahmen durch darüber hinausgehende Maßnahmen zur Verbesserung der Durchsetzbarkeit der Individualrechte von Inhalteanbietern und Nutzern innerhalb der digitalen Ökonomie ergänzt werden. Die rechtswidrige Ausbeutung fremder Inhalte und Daten kann nach Auffassung der Monopolkommission zwar auch einen Marktmachtmissbrauch begründen. Eine Behebung von Rechtsschutzdefiziten bei Inhalten und Daten sollte primär aber nicht über das Wettbewerbsrecht, sondern über eine Verbesserung der gesetzlichen Möglichkeiten der Marktteilnehmer zur Durchsetzung marktrelevanter Individualrechte erfolgen. Die Probleme sollten dabei allgemein und nicht nur mit Blick auf das Verhalten marktmächtiger Unternehmen angegangen werden (Tz. 485, Tz. 514 – Tz. 533).

Der Einfluss der Digitalisierung in anderen Wirtschaftsbereichen

K63. Die Digitalisierung der Wirtschaft umfasst nicht nur die Entwicklung der in diesem Gutachten vorrangig behandelten Plattformdienste. Es kommt durch die Digitalisie-

rung auch zu vielfältigen Formen der Vernetzung zwischen der digitalen Ökonomie und der sonstigen Wirtschaft. Neben einer Erweiterung der Märkte für Waren und Kundendienstleistungen erweitern sich – allerdings noch in geringerem Umfang – auch die Arbeitsmärkte (Tz. 534 – Tz. 535).

K64. Die Monopolkommission konzentriert sich in diesem Gutachten auf die wettbewerbpolitischen Implikationen der Marktstätigkeit von Internetplattformen und nimmt keine vertiefte Untersuchung darüber hinausreichender Fragen vor. Dennoch arbeitet sie allgemeine Grundsätze heraus, die aus ihrer Sicht bei der politischen Begleitung der Digitalisierung der Wirtschaft zu beachten sind (Tz. 536 – Tz. 537).

K65. Als erstes weist die Monopolkommission darauf hin, dass Anpassungen des Regulierungsrahmens notwendig werden können, wann immer neuartige Anbieter mit innovativen Geschäftsmodellen (z. B. in der sharing economy) oder Produkten in regulierte Märkte drängen. Deshalb spricht sich die Monopolkommission für eine – fortlaufende – Überprüfung des Ordnungsrahmens in den durch die digitale Ökonomie geprägten Wirtschaftsbereichen aus. Soweit Anpassungen erforderlich sind, sollten die betreffenden Regeln über den sachlich und räumlich relevanten Markt hinweg grundsätzlich einheitlich sein, um eine künstliche Fragmentierung von Märkten zu vermeiden. Eine solche Fragmentierung kann zwar aufgrund von unterschiedlichen ordnungs- und kulturpolitischen Zielen der jeweiligen nationalen Gesetzgebung zu rechtfertigen sein, jedoch nur in dem zur Zielerreichung jeweils erforderlichen und angemessenen Umfang (Tz. 538 – Tz. 549).

K66. Die Monopolkommission weist weiter darauf hin, dass gegenwärtig auf EU-Ebene ins Auge gefasste Maßnahmen aus Marktgründen in Kompetenzbereichen erfolgen, die bislang grundsätzlich den Mitgliedstaaten vorbehalten sind (Telekommunikations- und Medienregulierung, Zivilrecht/Verbraucherschutz, Daten- und Immaterialgüterschutz, Steuerrecht). Diesbezüglich erscheint eine Debatte über die konkreten ordnungspolitischen Ziele erforderlich, die einen dauerhaften Vorrang nationaler Regelungen gegenüber einer Harmonisierung auf europäischer Ebene rechtfertigen können. Davon abgesehen ist die Monopolkommission der Auffassung, dass die in Bund und Ländern bestehende Regulierung in verschiedenen Bereichen über das erforderliche Maß hinausgehen dürfte; die Medienregulierung ist aus ihrer Sicht grundlegend zu überarbeiten (Tz. 550 – Tz. 551).

K67. In einem zweiten Schritt wendet sich die Monopolkommission der Frage einer zusätzlichen Regulierung von Anbietern in der digitalen Ökonomie zu. Eine solche Regulierung wird derzeit insbesondere in Bezug auf Internetdienste diskutiert, die Internetnutzern Nachrichteninformationen bereitstellen. In Bezug auf Internetdienste, die Informationen digital übermitteln bzw. anzeigen (sogenannte „neue“ Medien), wird ein Risiko gesehen, dass die Meinungsbildung der Nutzer verfälscht werden kann, soweit die von den Diensten bereitgestellten Informationen zur Meinungsbildung beitragen. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass eine zusätzliche Regulierung von Internetdiensten zur Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen nur zu rechtfertigen ist, soweit eine vergleichbare Gefahr für die Verfälschung der Meinungsbildung bei den Internetdiensten und den nicht-internetbasierten Anbietern, mit denen sie in Konkurrenz stehen, vorhanden ist. Insbesondere bei Internetdiensten, deren Angebot sich an den

Nutzerpräferenzen orientiert, bedarf es einer genauen Prüfung, inwieweit dies der Fall ist (Tz. 552 – Tz. 568).

K68. Als drittes hebt die Monopolkommission in Bezug auf die politische Begleitung von Anpassungen bestehender Geschäftsmodelle und Produkte an die digitale Wirtschaft (sogenannte „Industrie 4.0“) hervor, dass in Bereichen, deren Entwicklung aus industriepolitischer Sicht Priorität genießt, wettbewerbliche Risikopotenziale bestehen können. Diese sind bei der Ausgestaltung politischer Maßnahmen zu beachten, um das Risiko, dass politische Maßnahmen wettbewerbsverfälschende Nebenwirkungen zeitigen, von vornherein gering zu halten (Tz. 569 – Tz. 573).

K69. Zuletzt nimmt die Monopolkommission zur Frage einer staatlichen Förderung innovativer Geschäftsmodelle bei Versagen des Wettbewerbs Stellung. Eine gezielte Förderung von Unternehmen durch finanzielle Maßnahmen kann aus wettbewerbspolitischer Sicht zu begrüßen sein, z. B. weil sie die Marktdynamik in wettbewerbslosen Strukturen belebt oder Märkte überhaupt erst erschließen kann. Der letztgenannte Fall ist dort gegeben, wo der Wettbewerb versagt und dieses Marktversagen ohne staatliche Eingriffe nicht beseitigt werden kann. Derartiges Marktversagen wird in den Bereichen der digitalen Wirtschaft gerade in der Finanzierung innovativer Gründerunternehmen gesehen (Start-up-Finanzierung). Die Bundesregierung hat sich in ihrer Digitalen Agenda dahin gehend festgelegt, ihre Förderpolitik auf den Abbau von Marktzutrittsschranken unter Beachtung des Prinzips des unverfälschten Wettbewerbs auszurichten. Die Monopolkommission hält die ins Auge gefassten Maßnahmen zur Finanzierung innovativer Gründerunternehmen unter dieser Voraussetzung für wettbewerbspolitisch unbedenklich (Tz. 574 – Tz. 577).

Handlungsempfehlungen

K70. Abschließend fasst die Monopolkommission ihre Handlungsempfehlungen zusammen (Tz. 578 – Tz. 602).