

Budzinski, Oliver

Working Paper

Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter - Die Ökonomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die 9. GWB-Novelle

Ilmenau Economics Discussion Papers, No. 108

Provided in Cooperation with:

Ilmenau University of Technology, Institute of Economics

Suggested Citation: Budzinski, Oliver (2017) : Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter - Die Ökonomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die 9. GWB-Novelle, Ilmenau Economics Discussion Papers, No. 108, Technische Universität Ilmenau, Institut für Volkswirtschaftslehre, Ilmenau

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/168319>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Diskussionspapier Nr. 108

**Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter – Die Öko-
nomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die
9.GWB-Novelle**

Oliver Budzinski

August 2017

Institut für Volkswirtschaftslehre

Ehrenbergstraße 29
Ernst-Abbe-Zentrum

D-98 684 Ilmenau

Phone 03677/69-4030/-4032

Fax 03677/69-4203

<http://www.wirtschaft.tu-ilmenau.de>

ISSN 0949-3859

Wettbewerbsregeln für das Digitale Zeitalter? – Die Ökonomik personalisierter Daten, Verbraucherschutz und die 9. GWB-Novelle

Oliver Budzinski*

Abstract: Die Digitalisierung der Wirtschaftsbeziehungen stellt die Wettbewerbspolitik vor erhebliche Herausforderungen. Um diesen zu begegnen, soll das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit Hilfe der 9. Novelle fit gemacht werden für das digitale Zeitalter. Der vorliegende Beitrag gibt eine Übersicht über die wesentlichen Änderungen der deutschen Wettbewerbsregeln und diskutiert ausgewählte, die digitale Ökonomie betreffende Änderungen vor dem Hintergrund des aktuellen Standes der Wirtschaftstheorie. Dabei wird deutlich, dass die 9. Novelle in einigen Bereichen eine Verbesserung der Wettbewerbspolitik in digitalisierten Märkten ermöglicht, in anderen Bereichen jedoch zu kurz greift. Schließlich werden drei Bereiche des andauernden Digitalisierungsprozesses skizziert, von denen zu erwarten ist, dass sie die Wettbewerbspolitik in den nächsten Jahren vor neue Herausforderungen stellen werden.

Keywords: Digitalisierung, Wettbewerbspolitik, personalisierte Daten, big data, Verbraucherschutz, Wettbewerbsökonomik, Facebook, Internetökonomie, algorithmenbasierte Kollusion, datenbasierte Preisdiskriminierung, persönliche digitale Assistenten, Industrie 4.0

JEL-Codes: L40, K21, L86, L82, L81, L10, L15, D80

* Prof. Dr. Oliver Budzinski, Fachgebiet Wirtschaftstheorie, Institut für Volkswirtschaftslehre und Institut für Medien und Mobilkommunikation, Technische Universität Ilmenau, Email: oliver.budzinski@tu-ilmenau.de. Der Autor dankt *Sophia Gänble*, *Julia Pannicke* und *Annika Stöhr* für wertvolle Kommentare und Zuarbeiten zu diesem Beitrag.

1. Einleitung – die 9. GWB-Novelle als Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung?

Die Frage nach den geeigneten Wettbewerbsregeln für das digitale Zeitalter treibt Wissenschaftler, Publizisten und Politiker bereits seit einer Weile um. Reichen die traditionellen, aus der „Offlinewelt“ stammenden Regeln aus, um den Wettbewerbsprozess auch „online“ und auf Märkten zu schützen, in denen Digitalisierung auf verschiedenen Ebenen – digitale Produkte und Dienstleistungen, aber insbesondere auch Digitalisierung auf vorgelagerten Stufen der Wertschöpfungskette (Industrie 4.0, Maschine-Maschine-Kommunikation, etc.) die wirtschaftlichen und wettbewerblichen Marktbedingungen verändert? Oder bedürfen neue Phänomene des digitalen Zeitalters auch neuer Wettbewerbsregeln? Einzelne Publizisten gehen immerhin soweit, den Sinn von Wettbewerb in der Onlinewelt, und somit einem wichtigen Teil des digitalen Zeitalters, insgesamt infrage zu stellen („competition is for losers“) – auch wenn diese Position aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht eher auf einem doch sehr eingeschränkten und veralteten wirtschaftstheoretischen Stand beruht – oder rufen die „Zero-Price-Economy“ aus, in welcher Preise als wesentliches Element dezentraler Koordination über Märkte ausgedient hätten. Erwartungsgemäß deutlich differenzierter verläuft die wirtschaftstheoretische Diskussion der ökonomischen Aspekte der Digitalisierung in Bezug auf Wettbewerb und Wettbewerbsregeln (Übersichten mit ausführlichen Literaturhinweisen: *Haucap & Wentzel* 2011; *Haucap & Heimeshoff* 2014; *Dewenter & Rösch* 2015; *Budzinski* 2016; *Hamelmann & Haucap* 2016; *Haucap & Stühmeier* 2016), welche sehr deutlich Handlungsfelder herausarbeitet, auf denen traditionelle Ansätze zu kurz greifen, beispielsweise im Rahmen der Plattformökonomik (platform economics, economics of two-sided/multi-sided markets) oder im Kontext der Ökonomik von Daten und Privatsphäre (economics of privacy). Hier besteht trotz durchaus vorhandener Dissens im Detail Konsens darüber, dass Wettbewerb als dezentrales Koordinationsprinzip und Entdeckungsverfahren (*Hayek* 1968) keinesfalls ausgedient hat – und auch darüber, dass die existierenden Wettbewerbsregeln eher einer Evolution als einer Revolution benötigen, um fit für das digitale Zeitalter zu werden.

Nicht erst durch bedeutende und bekannte Fälle, wie sie im Zusammenhang der Google-Suchmaschine, dem E-Book-Markt (Amazon, Apple), möglicher datenbezogener Marktmachtmissbräuche von Facebook oder auch in Bezug auf Googles Betriebssystem für mobile Endgeräte, Android, virulent geworden sind, hat diese Diskussion auch die politische und juristische Ausgestaltung und Durchsetzung der Wettbewerbsregeln erfasst. Die Anpassung an die Herausforderung des digitalen Zeitalters steht auch im Zentrum der (geäußerten) Motivation der Bundesregierung, eine 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) aufzulegen: „Die fortschreitende Digitalisierung der Wirtschaft stellt das Wettbewerbsrecht vor neue Herausforderungen. Viele Märkte verändern sich schneller als in den vergangenen Jahrzehnten. Gerade internet- und datenbasierte Geschäftsmodelle können dabei rasch zu einer Marktkonzentration führen. Die 9. Novelle des Wettbewerbsrechts verbessert den Ordnungsrahmen für die digitalisierte Wirtschaft und erleichtert den Schadensersatz für Kartellgeschädigte“ (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* 2017). Oder, wie es in der Beschlussempfehlung kurz und bündig heißt: „Das bestehende Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) muss wegen der fortschreitenden Digitalisierung der Wirtschaft novelliert werden“ (*Deutscher Bundestag* 2017: 2). Die zuständige Bundesministerin Zypries sprach im Bundestag von einem kartellrechtlichen Ordnungsrahmen für die digitale Welt.¹ Im Einzelnen werden folgende Ziele verfolgt (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* 2017):

- „Mit der Reform sollen vor allem Netzwerk- und Skaleneffekte, die zu Marktkonzentration führen können, sowie der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und das Verhalten der Nutzergruppen besser berücksichtigt werden können.“
- „Außerdem wird klargestellt, dass ein kartellrechtlich relevanter Markt auch dann vorliegen kann, wenn zwischen den unmittelbar Beteiligten kein Geld fließt, wie es bei vielen internetbasierten Angeboten für Privatnutzer der Fall

¹ Vgl. <https://www.commari.de/9-gwb-novelle> (2017-07-14; 15:03).

ist: bei Suchmaschinen, Vergleichsportalen, Informationsdiensten oder Unterhaltungsmedien.“

- „Mit der Novelle wird der Anwendungsbereich der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt erweitert, so dass zukünftig auch das Marktpotential und die wirtschaftliche Bedeutung des Zielunternehmens erfasst wird.“

Die nach dem üblichen Prozedere und nach einiger kontroverser politischer Diskussion im Detail im März 2017 verabschiedete und im Juni 2017 in Kraft getretene Novelle enthält schließlich die folgenden wesentlichen Änderungen der deutschen Wettbewerbsregeln:²

- Marktmacht von (digitalen) Plattformen

Bei der Definition von digitalen Märkten, bei der Feststellung von möglichen marktbeherrschenden Stellungen auf solchen Märkten sowie bei der Bewertung möglicher wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen ist die Beachtung des besonderen ökonomischen Charakters sogenannter mehrseitiger Märkte (Plattformmärkte, Netzwerkmärkte) nun explizit im Gesetz vorgeschrieben (neu eingefügter §18(3a) GWB). Als Marktmachtkriterien werden hier neu (i) direkte und indirekte Netzwerkeffekte, (ii) die parallele Nutzung mehrerer Dienste und der Wechselaufwand für die Nutzer, (iii) Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten, (iv) Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und (v) innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck im Gesetz aufgeführt. Dabei hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) den gesetzgebenden Körperschaften nach drei Jahren Bericht über die Erfahrungen mit diesen neuen Vorschriften zu erstatten (§18(8) GWB).

² Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die ökonomisch interessanten Änderungen im Kontext seines Themas und vernachlässigt rein verfahrensbezogene sowie vorrangig juristische Novellierungen.

- Wettbewerbliche Rolle von (digitalen) Daten

Durch den neu eingefügten §18(2a) GWB wird klargestellt, dass es der Annahme eines Marktes nicht entgegensteht, wenn Leistungen unentgeltlich erbracht werden. Auch dies zielt in erster Linie auf digitale Märkte, in welchen Dienstleistungen wie beispielsweise Soziale Netzwerke ohne monetäres Entgelt (im Sinne eines €-Preises) angeboten werden, im Gegenzug aber personalisierte Daten der Nutzer gesammelt und verwertet werden.

Ebenfalls auf die wettbewerbliche Rolle von Daten zielt eine Ergänzung der Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle. Um eine Kontrolle von wettbewerblich unproblematischen Kleinstfusionen zu vermeiden, enthält das GWB Aufgreifschwelen, welche als Mindestumsatzerlöse der beteiligten Unternehmen definiert sind (§ 35 (1) GWB). Neben kumulativen 500 Millionen Euro weltweiten Umsatzerlösen aller Beteiligten sind dies bisher mindestens 25 Millionen Euro eines an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmens im Inland und zusätzlich mindestens 5 Millionen Euro eines weiteren beteiligten Unternehmens ebenfalls im Inland.³ Seit der 9. Novelle gilt nun zusätzlich eine sogenannte Transaktionsschwelle: Zusammenschlüsse, bei denen die ersten beiden Umsatzschwellen erfüllt sind, die 5-Millionen-Schwelle eines zweiten beteiligten Unternehmens jedoch nicht, unterliegen neu auch der Fusionskontrolle, nämlich dann, wenn der Wert der Gegenleistung (in der Regel wohl der Kaufpreis) über 400 Millionen Euro liegt und das zu erwerbende Unternehmen in erheblicher Weise im Inland tätig ist (§35 (1a) GWB). Damit fallen nun auch solche Zusammenschlüsse unter die Kontrolle durch das Bundeskartellamt, bei welchen der Wert des übernommenen Unternehmens nicht durch Umsatzerlöse, sondern durch andere wertvolle Assets (bspw. Datenbestände und -technologien, andere Innovationen, geistige Eigentumsrechte, etc.) bestimmt ist.

³ Diese Aufgreifschwelen dienen neben einer Regelung zum Schutz von Kleinstfusionen auch der vertikalen Kompetenzabgrenzung zur Fusionskontrolle der Europäischen Kommission sowie der (unvollständigen) horizontalen Kompetenzallokation zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (*Budzinski* 2006).

- Verbraucherschutz und Wettbewerbspolitik

Zu den im Rahmen der 9. Novelle besonders kontrovers diskutierten Themen gehört die Frage, ob das Bundeskartellamt Kompetenzen im Bereich Verbraucherschutz erhalten soll. Das Verbraucherschutzrecht ist in Deutschland traditionell strikt vom Wettbewerbsrecht getrennt, insbesondere auch, was die Durchsetzung angeht, während beispielweise in den Niederlanden eine gemeinsame Behörde für Wettbewerbs- und Verbraucherschutz zuständig ist. Mit der 9. Novelle erhält das Bundeskartellamt erstmals – allerdings strikt begrenzte – Kompetenzen im Verbraucherschutz. Der Wettbewerbsbehörde wird die Möglichkeit für sogenannte Sektoruntersuchungen eingeräumt, wenn es begründeten Verdacht auf erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften gibt, welche nach Art oder Umfang die Interessen einer Vielzahl von Verbrauchern beeinträchtigen können – es sei denn, dass diese Verstöße in den Aufgabenbereich einer anderen Bundesbehörde fallen (§ 32e(5) GWB).⁴

Auch diese Ergänzung des GWB zielt vor allem auf Digitalisierungseffekte bzw. Onlinemärkte, beispielsweise AGB-Verstöße bei Internetplattformen (wie im laufenden Facebook-Fall, siehe Abschnitt 4). Zudem betrifft die Neuregelung insbesondere systematische Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), welche durch die zivilrechtliche Durchsetzung allein möglicherweise schwer aufdeckbar sind.

- Kooperationserleichterungen für Presseverlage

Mit der 9. Novelle des GWB werden die Sonderregelungen für Presseverlage erweitert. Diese sind bisher schon vom Kartellverbot in Bezug auf vertikale Vereinbarungen (sogenannte Preisbindung zweiter Hand; resale price maintenance) befreit. Zusätzlich wird nun die horizontale Kooperation zwischen Presseverlagen erleichtert. Das allgemeine Kartellverbot (§ 1 GWB) gilt somit nun nicht mehr für Vereinbarungen zwischen Zeitungs- oder Zeitschriftenverlagen über eine ver-

⁴ Im Grunde werden damit die Möglichkeiten des Bundeskartellamtes erweitert, Sektoruntersuchungen durchführen zu können, denn bisher war dies auf Wettbewerbsbeschränkungen bzw. -mängel begrenzt. In Zukunft kann dies Instrument auch bei Verbraucherschutzproblemen eingesetzt werden.

lagswirtschaftliche Zusammenarbeit, soweit diese Vereinbarung die wirtschaftliche Basis der Beteiligten für den intermediären Wettbewerb stärkt (§ 30 (2b) GWB). Eine Kooperation im redaktionellen Bereich wird allerdings explizit ausgeschlossen und fällt weiterhin unter das Kartellverbot.

Der explizit im Gesetz stehende Verweis auf den intermediären Wettbewerb enthält, dass es hier darum geht, traditionellen Zeitungsverlagen die wirtschaftliche Zusammenarbeit zu erleichtern, um ihre Konkurrenzfähigkeit gegenüber neuen Nachrichtenmedien und -verbreitungswegen im Internet zu stärken – und darüber letztendlich auch die Pressevielfalt zu schützen.

Die bisher genannten Änderungen stehen allesamt eindeutig im Zusammenhang der Digitalisierung der Märkte. Hinzu kommt eine Reihe weiterer relevanter Änderungen, welche allerdings nur randweise oder nur indirekt mit der Digitalisierung zu tun haben. Diese werden nachfolgend jeweils kurz aus ökonomischer Sicht kommentiert, da sie im Gegensatz zu den oben genannten Änderungen im weiteren Verlauf des Beitrages keine Rolle mehr spielen werden.

- Verschärfung der Ministererlaubnis

Im Rahmen des jüngsten Ministererlaubnisverfahren im Fusionsfall Edeka/Kaiser's Tengelmann ist es – wie auch schon früher beispielsweise im Kontext der Ministererlaubnis in den Fällen Daimler/MBB und E.ON/Ruhrgas – zu einer Kontroverse über die Verfahrensabläufe gekommen. Im Rahmen der 9. GWB-Novelle werden nun ein paar Verschärfungen vorgenommen. Erstens muss das BMWi ein Votum entgegen der Empfehlung der Monopolkommission künftig gesondert begründen (§ 42(1) GWB). Zweitens werden die Fristen für das BMWi verschärft: wenn dieses zukünftig die gesetzte Frist verstreichen lässt, so gilt der Erlaubnis Antrag als abgelehnt (§ 42(4) GWB). Damit sollen strategische Verzögerungen im Erlaubnisverfahren erschwert werden. Hingegen wurde der Änderungsantrag der Fraktion *DIE LINKE* (2016), die Ministererlaubnis durch eine Parlamentserlaubnis zu ersetzen, von der Mehrheit des Bundestages abgelehnt.

Die Ministererlaubnis wird von den meisten Ökonomen grundsätzlich skeptisch gesehen, da sie als Einfallstor für industriepolitische und protektionistische Motive sowie für Lobbyeinfluss gilt. Dies hat sich bei vielen Ministererlaubnisfällen der Vergangenheit auch des Öfteren bestätigt. Insofern ist eine Verfahrensverschärfung zwar begrüßenswert, löst aber das Grundproblem nicht, dass die Ausnahmegründe – weiterhin überragendes Interesse der Allgemeinheit, internationale Wettbewerbsfähigkeit und keine Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung (§ 42(1) GWB) – keine klaren Kriterien liefern und leicht politisch oder interessenpolitisch missbraucht werden können. Problematisch sind vor allem jene Fälle, bei denen das BMWi gegen die explizite Empfehlung der Monopolkommission entscheidet (wie bei E.ON/Ruhrgas oder jüngst Edeka/Kaiser's Tengelmann), welche die Erfüllung der im Gesetz genannten drei Ausnahmegründe in einem Sondergutachten unabhängig geprüft hat. Hier stellt es einen Fortschritt dar, dass das BMWi zukünftig den Widerspruch zur Empfehlung der Monopolkommission explizit begründen muss. Eine noch stärkere Bindungswirkung des unabhängigen Gutachtens der Monopolkommission wäre allerdings wünschenswert. Die Idee einer Parlamentserlaubnis – eventuell nur in Fällen, in welchen die Monopolkommission gegen eine Erlaubnis votiert hat – besitzt hier durchaus einen gewissen Charme (wenn eine Totalabschaffung nicht erreichbar ist).⁵

- Stärkung der Rechte von Kartellgeschädigten

Durch die 9. GWB-Novelle werden die Rechte von Kartellgeschädigten hinsichtlich einer privaten Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gestärkt. Dies stellt die Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie (2014/104/EU) dar.

Die verpflichtende Umsetzung dieser EU Richtlinie kann als der eigentliche Anlass für die 9. GWB-Novelle gesehen werden (auch wenn die Digitalisierung als Anlass stärker betont wird). Aus ökonomischer Sicht ist eine Stärkung privater Schadenersatzansprüche grundsätzlich zu begrüßen, insbesondere wenn sie nicht zu Las-

⁵ Ob allerdings die im Antrag auf Einführung einer Parlamentserlaubnis sozusagen durch die Hintertür einzuführenden Ausnahmegründe (i) Berücksichtigung von Tarifbindung und Betriebsratsstrukturen, (ii) des Erhalts von Arbeitsplätzen, (iii) Verbraucherschutzbelange, sowie (iv) Versorgungs- und Angebotssicherheit insbesondere im ländlichen Raum (*DIE LINKE* 2016) ökonomisch sinnvoll wären, dürfte eher zweifelhaft sein. Eher würden dadurch wohl zusätzliche Einfallstore für Lobbyismus eröffnet.

ten einer öffentlichen Durchsetzung von Kartellstrafen geht. Die Gefahr effektiver Schadenersatzansprüche zusätzlich zu den Kartellstrafen erhöht die Kosten illegaler Kartelle und trägt damit spieltheoretisch zu deren Destabilisierung bei bzw. verstärkt eine Abschreckung von der Kartellbildung.⁶

- Fusionskontrollausnahmen in der Kreditwirtschaft

Durch die 9. GWB-Novelle wird eine neue Ausnahme von der Anwendung der Zusammenschlusskontrolle geschaffen, nämlich für Dienstleistungsunternehmen von kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen, welche Dienstleistungen für die Unternehmen der Gruppe erbringen und keine eigenen Endkundenbeziehungen unterhalten (§ 35(2) GWB). Es handelt sich hier wohl um bestimmte Formen von Fusionen, welche die Folgen schlechter Ertragslagen im traditionellen Kreditgeschäft vor dem Hintergrund der aktuellen Niedrigzinsphase abfedern sollen. Insofern hier Effizienzvorteile ohne negative Wettbewerbswirkungen – auch auf anderen Wertschöpfungsstufen der kreditwirtschaftlichen Verbundgruppen – entstehen, wären einzelfallbasierte Fusionsgenehmigung aus ökonomischer Sicht gerechtfertigt, keinesfalls aber eine generelle Ausnahme von der Fusionskontrolle. Besonders bedenklich ist, dass vor dem Hintergrund einer temporären Marktbedingung (niedrige Zentralbankzinsen) eine dauerhafte Ausnahme geschaffen wurde, für die noch weder eine Befristung noch eine Evaluation nach 3 oder 5 Jahren vorgesehen ist.

- Schließung von Regelungslücken bei der Bußgeldhaftung (sog. Wurstlücke)

Die Novelle verhindert durch eine erweiterte Haftung von Konzernmuttergesellschaften und Rechtsnachfolgern für Bußgelder, dass sich Kartellbeteiligte durch Umstrukturierungen oder Vermögensverschiebungen ihrer Bußgeldhaftung entziehen können (ausführlicher: *Monopolkommission* 2016: 44-46; *Podszun* 2017: 7-15). Auf diese Weise hatten sich im sog. Wurstkartell⁷ eine Reihe von Unter-

⁶ Vgl. zu einer Diskussion der Detailregelungen *Monopolkommission* (2016: 16-44) und *Podszun* (2017: 16-24).

⁷ Vgl. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/15_07_2014_Wurst.html (2017-07-16; 18:35).

nehmen erfolgreich ihrer Kartellstrafen entzogen⁸. Eine Schließung dieser Lücke war überfällig, um nicht die Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt zu schwächen.

- Neuregelung Anzapfverbot und Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis

Der Regelung, dass marktmächtige Unternehmen ihre Nachfragemacht nicht zur Aufforderung sachlich nicht gerechtfertigter Vorteile (sog. Anzapfverbot) missbrauchen (§ 19(2)Nr.5 GWB) dürfen sowie dem Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis für Unternehmen mit überlegener oder relativer Marktmacht gegenüber kleineren und mittleren Wettbewerbern (§ 20(3) GWB) wurden Klarstellungen hinzugefügt, welche sich aus Problemen in der bisherigen Rechtsprechung ergeben haben (*Podszun* 2017: 25-26). Aus ökonomischer Sicht werden beide Sonderregelungen kontrovers und oftmals kritisch beurteilt (*Monopolkommission* 2016: 46-50). Die Klarstellungen verbessern tendenziell Verständnis und Anwendbarkeit beider Regelungen, lösen aber die grundsätzlichen Bedenken nicht auf.

Der vorliegende Beitrag widmet sich im Folgenden der Frage, inwieweit die Novellierung des GWB tatsächlich adäquate Wettbewerbsregeln für das Zeitalter der Digitalisierung schafft. Hierzu wird zunächst die ökonomische Logik von vermeintlich unentgeltlichen Angeboten betrachtet (Abschnitt 2), bevor kurz auf Wettbewerbsimplikationen der modernen Plattformökonomik eingegangen wird (Abschnitt 3). Nachfolgend wird das Spannungsverhältnis von Verbraucher- und Wettbewerbsschutz mit Blick auf Onlinemärkte und die Verwendung personalisierte Daten diskutiert (Abschnitt 4). Dabei werden jeweils die Chancen und Grenzen der 9. GWB-Novelle betrachtet. Schließlich werden Themenbereiche der Digitalisierung knapp skizziert, welche in der aktuellen GWB-Novelle – zu Recht oder zu Unrecht – (noch) keine Rolle gespielt haben (Abschnitt 5).

⁸ Vgl. http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2017/26_06_2017_Bell_Wurstkartell.html (2017-07-16; 18:36).

2. Die vermeintliche „Null-Preis-Ökonomie“

2.1 Die ökonomische Logik von „Nullpreis“-Onlineangeboten

Zu den prägenden Phänomenen des digitalen Zeitalters gehört die Bereitstellung von digitalen Inhalten und Dienstleistungen über Onlineplattformen, ohne dass die Nutzer hierfür ein Entgelt im Sinne eines Preises in gängiger Währung entrichten müssen, d.h. für den Marktpreis gegenüber den Nutzern gilt $P_{\epsilon}=0$. Beispiele hierfür wären die Nutzung Sozialer Netzwerk Dienstleistungen (bspw. Facebook), Suchmaschinendienstleistungen (bspw. Google), Empfehlungsdienstleistungen (bspw. Amazon), redaktioneller Inhalte (bspw. Spiegel Online, Kicker Online, etc.) oder audiovisueller Inhalte (bspw. YouTube, Spotify, etc.).⁹ Vom Nullpreis in gesetzlichen oder gängigen Währungseinheiten kommt auch der populäre, aber ökonomisch unzutreffende und irreführende Begriff der Null-Preis-Ökonomie.

Durch das Nutzen dieser digitalen Inhalte und Dienstleistungen stellen die Nutzer dem Anbieter jedoch Informationen über sich und über ihre Interessen zur Verfügung, sogenannte personalisierte Daten. Dies geschieht zum einen dadurch, dass die Onlineplattform verfolgt, welche Teile der angebotenen Inhalte und Dienstleistungen einen bestimmten Nutzer (bspw. identifiziert über die IP-Adresse seines Endgerätes) interessieren. Eine solche individualisierte Such- und Konsumhistorie wird noch vertieft, wenn – wie es heutzutage gängig ist – mit Hilfe von sog. Cookies auch das weitere Verhalten dieses Nutzers auf anderen Webseiten im Internet verfolgt wird (welche Webseiten besucht der Nutzer und welche Inhalte und Dienstleistungen interessieren ihn dort?) – bis entweder die Browsersitzung geschlossen oder der Cookie gelöscht wird. Zum anderen führen Registrierungen auf Internetseiten und Kaufvorgänge zur Bereitstellung weiterer persönlicher Informationen (Namen, Adressen, Zahlungsinformationen, etc.) sowie einer erweiterten Identifizierungsmöglichkeit.

⁹ Es ist dabei nicht so, dass es dieses Phänomen außerhalb der digitalen Welt gar nicht gibt. Lokalzeitungen werden in manchen Kommunen schon immer unentgeltlich in alle Briefkästen verteilt und auch unentgeltliche Empfehlungsdienstleistungen existieren in der Offlinewelt. Allerdings haben Verbreitung und Bedeutung des „Nullpreis-Phänomens“ im digitalen Zeitalter deutlich und sprunghaft zugenommen.

Demnach erfolgt die Bereitstellung der digitalen Inhalte und Dienstleistungen also gar nicht unentgeltlich. Der sonst übliche „Euro-Preis“ wird lediglich durch einen „Daten-Preis“ ersetzt, d.h. die Bereitstellung von personalisierten Daten dient als Zahlungsmittel für die genutzten digitalen Inhalte und Dienstleistungen („paying with data“). Hinter diesem Phänomen stehen gegenwärtig vor allem drei Geschäftsmodelle, welche für die Anbieter digitaler Inhalte und Dienstleistungen profitabel sind (*Budzinski & Grusevaja 2017*):

- *Datenbasierte Werbung*: Personalisierte Nutzerdaten ermöglichen eine zielgruppengenaue Schaltung von Werbung. Anbieter, welche über Nutzerdaten verfügen, können Werbetreibenden anbieten, die Werbung genau dort zu schalten, wo sie Nutzer der Zielgruppe des Werbetreibenden bemerken, also solche Nutzer, bei denen der Werbeerfolg wahrscheinlicher ist als beim Durchschnitt der Nutzer. Dank digitaler Technologie geschieht dies zum einen in Echtzeit, d.h. der Nutzer ruft einen bestimmten Inhalt auf und bekommt gleichzeitig die dazu passende Werbung serviert. Zum anderen werden innovative Zahlungssysteme für Werbetreibende ermöglicht, wie zum Beispiel *pay-per-view* (bereits genauer als *pay-per-(past-)circulation* in der Offlinewelt), *pay-per-click* (d.h. eine Zahlung wird erst fällig, wenn der Nutzer auf die Werbung klickt und so beispielsweise zum Store des Werbetreibenden gelangt) oder mitunter sogar *pay-per-transaction* (d.g. eine Zahlung wird erst fällig, wenn die Werbung den Nutzer zu einem Kauf bei dem Werbetreibenden induziert hat). Beides erhöht die Attraktivität der Werbung in erheblicher Weise, so dass sowohl die Zahlungsbereitschaft der Werbetreibenden als auch die Nachfragemenge steigen dürften. Für Anbieter digitaler Inhalte und Dienstleistungen stellt dies ein sehr profitables Geschäftsmodell dar, denn je mehr Nutzer (samt ihrer Daten) sie auf ihre Angebote locken können, umso mehr Werbeerträge lassen sich realisieren. Die moderne Plattformökonomik (Theorie mehrseitiger/zweiseitiger Märkte) stellt über die wirkenden indirekten Netzwerkexternalitäten eine hervorragende Theorie zur Erklärung dieses Geschäftsmodells bereit (*Rochet & Tirole 2003, 2006; An-*

erson & Gabszewicz 2006; Armstrong 2006; Peitz 2006; Dewenter & Haucap 2009).

- *Individualisierte Dienstleistungen:* Auf der Basis personalisierter Nutzerdaten lassen sich Dienstleistungen auf die Präferenzen der Nutzer zuschneiden. Statt eines Pauschalangebotes für alle, erhält jeder Nutzer seine individualisierte Version des Gutes. Beispiele hierfür wären datenbasierte, individualisierte Suchergebnisse oder Empfehlungen, welche basierend auf der individuellen Konsum- und Suchhistorie des jeweiligen Nutzers generiert werden. Ein recht fortgeschrittenes Beispiel wäre die Bereitstellung individueller Fitnessprogramme über Wearables und Fitness-Apps, welche dem Anbieter umfangreiche Nutzerdaten über den individuellen Fitnesszustand und den individuellen Lifestyle übermitteln (*Budzinski & Schneider 2017*). Generell können Anbieter mit Hilfe individualisierter Dienstleistungen Umsätze und Erträge steigern, beispielsweise wenn es Amazon gelingt, durch die Empfehlung ähnlicher wie die bisher konsumierten (oder gesuchten) Produkte, Nutzer zu zusätzlichen Käufen anzuregen und somit die Nachfrage zu steigern.
- *Individualisierte Preise:* Personalisierte Nutzerdaten können sich auch dazu eignen, Informationen zu individuellen Zahlungsbereitschaften der Nutzer zu generieren, um dann entsprechend die Bepreisung nicht mehr pauschal vorzunehmen (ein Preis für alle), sondern jenen Nutzern mit vermuteter hoher Zahlungsbereitschaft einen höheren Preis abzuverlangen (Preisdiskriminierung). Damit können sowohl Gewinnspannen gesteigert werden als u.U. auch Mengen ausgeweitet werden (wenn es gelingt Kunden mit niedrigeren Zahlungsbereitschaften mit Hilfe individueller Sonderangebote zu locken). Die Gestaltung individualisierter Preise kann dabei eher grobkörnig aufgrund recht allgemeiner Merkmale erfolgen, wie beispielsweise Herkunftsland und -ort, Art des Endgerätes, lokale Uhrzeit der Transaktion, usw. Je besser und umfangreicher die personalisierten Nutzerdaten jedoch sind – man denke hier an individuelle Konsum- und Suchhistorien oder direkten Präferenzäußerungen der Nutzer (Facebook-Likes, Empfehlungs-/Bewertungskommentare

zu früheren Transaktionen, etc.) – umso näher kann datenbasierte Bepreisung zur Abschöpfung individueller Zahlungsbereitschaften an eine Preisdiskriminierung ersten Grades heranreichen (*Ezrachi & Stucke 2016*).

Aus der Sicht der Anbieter kann die vermeintlich unentgeltliche Bereitstellung von digitalen Inhalten und Dienstleistungen also sehr profitabel sein und personalisierte Nutzerdaten dementsprechend ein wertvolles Zahlungsmittel darstellen. Mitunter wird von Daten auch als Rohstoff des digitalen Zeitalters gesprochen. Wie aber wirken sich diese Geschäftsmodelle und eine Verwendung von personalisierten Daten als Zahlungsmittel auf die Konsumentenwohlfahrt aus?

2.2 Konsumentenwohlfahrtseffekte

Während bei den Anbietern davon auszugehen ist, dass sie die diskutierten Geschäftsmodelle nicht verfolgen würden, wenn sie sie nicht für ihre profitabelsten Optionen einschätzen würden, sind die Konsumentenwohlfahrtseffekte von „paying with data“ nicht so klar und können teilweise ambivalent sein (*Budzinski & Grusevaja 2017*):

- *Datenbasierte Werbung*: Einerseits sollte die Konsumentenwohlfahrt im Vergleich zu pauschaler Werbung steigen, da die Nutzer mit einer deutlich höheren Wahrscheinlichkeit mit Werbung für Güter konfrontiert werden, die sie tatsächlich interessieren bzw. die ihren Konsumpräferenzen entsprechen. Dies sollte den individuellen Nutzen aus der Werbung steigern bzw. den Disnutzen des Beworbenwerdens senken (*Acquisti & Varian 2005*). Andererseits dürfte die Werbemenge steigen, so dass für die Nutzer die Kosten der Werbevermeidung steigen (*Hui & Png 2006; Anderson & de Palma 2012*), was insbesondere bei geringer Wettbewerbsintensität, der Präsenz naiver Nutzer und von Preisdiskriminierung wohlfahrtssenkend wirken kann (*Hoffmann et al. 2016*). Der Gesamteffekt ist ambivalent. Tendenziell dürfte wohl der individuelle Wohlfahrtseffekt umso positiver sein, desto größer individuell der Nutzenunterschied zwischen dem Erhalten von „Werbung für persönlich interessante Güter“ und dem Erhalten von „Werbung für persönlich nicht inte-

ressante Güter“ ist. Denn dann sollte der erste Effekt (gezielte Werbung) den zweiten Effekt (größere Werbemenge) übersteigen. Insbesondere Nutzer, denen jede Art von Werbung einen erheblichen Disnutzen bereitet, ohne dass es größere Variationen mit der Güterart gibt, dürften hingegen negative Wohlfahrtseffekte erfahren. Wie sich der aggregierte Effekt über die Gesamtpopulation der Nutzer hinweg darstellt, ist schwer abzuschätzen.

- *Individualisierte Dienstleistungen:* Die Ausrichtung digitaler Güter an den individuellen Präferenzen der Nutzer sollte typischerweise wohlfahrtssteigernd sein (*Acquisti & Varian 2005*).
- *Individualisierte Preise:* Bei der Betrachtung der komplexen Effekte von datenbasierter Preisdiskriminierung ist es wichtig, sich von den Lehrbuchmodellen des Bachelorstudiums wegzubewegen und sich die Effekte solcher Preisdiskriminierungen in fortgeschrittenen Modellwelten anzuschauen, welche asymmetrische Informationen, heterogen-oligopolistische Märkte mit mindestens relativer Marktmacht und/oder beschränkt-rationales Verhalten von Nutzern einbeziehen.¹⁰ Zwar wird bei profitabler Preisdiskriminierung abseits homogener Polypole typischerweise die eng definierte Konsumentenwohl-fahrt sinken, da es einen Umverteilungseffekt zu Gunsten der Produzenten gibt, diese sich also Konsumentenrente aneignen. Dennoch können effizienzsteigernde Effekte der Ausnutzung persönlicher Daten für eine individualisierte Preisgestaltung insgesamt positiv wirken, wenn Märkte eher homogen sind und Informationsasymmetrien zu Lasten der Anbieter vorliegen, während die Nutzer optimal informiert sind und vollkommen rational handeln (*Stigler 1980; Posner 1981*).

Hingegen fallen die Wohlfahrtseffekte eher negativ aus, wenn es sich um heterogene Märkte handelt und es relevante Informationsasymmetrien zu Lasten der Nutzer gibt (*Taylor 2004; Hermalin & Katz 2006*). Dies gilt insbesondere dann, wenn Nutzer entweder nicht wissen können, dass und/oder wie

¹⁰ Vgl. zu einer Übersicht über die Ökonomik datenbasierter Wirtschaftsbeziehungen *Acquisti et al. (2016)* und über individualisierte Preissetzung *Hamelmann (2017)*.

ihre Daten verwendet werden (*Acquisti & Varian 2005*) oder keine Alternativen haben, mithin es an Wettbewerbern mangelt, die keine datenbasierte Preisdiskriminierung betreiben (*Dewenter & Lüth 2016; Kerber 2016*).¹¹ Letzteres geht damit einher, dass Preisdiskriminierung auf Endverbraucherebene typischerweise unpopulär ist. So hat Amazon Versuche mit datenbasierter Bepreisung aufgrund erheblicher negativer Kundereaktionen (zumindest zunächst) wieder eingestellt, algorithmenbasierte Preise mit (der Öffentlichkeit und den Nutzern) unklaren Dateninputs spielen auf Amazon Marketplace aber gegenwärtig weiterhin eine Rolle (*Budzinski & Köhler 2015; Chen et al. 2016*). Es könnte daher sein, dass die Marktkonstellationen, in denen individuelle Preise überhaupt gegen die Nutzer durchsetzbar sind (nämlich weil sie sie entweder nicht bemerken, sie unter anderen Variationsgründen versteckt werden¹² oder sie keine andere Alternative als den Nichtkonsum haben), auch solche sind, bei denen negative Wohlfahrtswirkungen auftreten. Dafür sprechen auch neue Forschungsergebnisse aus dem Bereich der Verhaltensökonomik, die zeigen, dass bereits die Präsenz relativ geringer Anteile an „naiven“ Nutzern ausreicht, damit datenbasierte Preisdiskriminierung zu negativen Wohlfahrtseffekten führt (*Hoffmann et al. 2016; Heidhues & Köszegi 2017*) – und dabei beispielsweise auch dazu, dass inferiore Güter am Markt überleben können (*Heidhues et al. 2016*).

Digitalisierung ermöglicht dabei übrigens nicht nur Preisdiskriminierung in der Onlinewelt. Mit Hilfe digitaler Preisschilder und digitaler Kundenkarten

¹¹ Neben (absoluter oder relativer) Marktmacht können auch bestimmte institutionelle Arrangements dazu führen, dass eine Differenzierung der Preise vom Wettbewerbspreis ausgehend nur aufwärts erfolgt, also zu Lasten aller Konsumenten (und ohne Markterweiterungseffekt). Wenn sich beispielsweise Hotelbuchungsplattformen durch vertikale Best-Preis- oder Meistbegünstigungsklauseln indirekt horizontal auf ein Mindestpreisniveau (welches aufgrund der kartellähnlichen Anreizstrukturen solcher Arrangements mindestens mittelfristig ein suprakompetitives Preisniveau sein dürfte) festgelegt haben, so kann darauf aufsetzende datenbasierte Preisdiskriminierung nur noch in individualisierten Preisaufschlägen bestehen. Vgl. zu solchen Klauseln *Harmelmann et al. (2015)* und *Köhler (2016)*.

¹² Ein Beispiel solcher anderen Preisvariationsgründe könnte eine dynamische Bepreisung sein, welche sich Nachfrageunterschieden innerhalb von Geschäftsperioden anpasst (aber auch andere Gründe haben kann) und wie sie beispielsweise bei Flugtickets, Autovermietungen oder Hotelbuchungsplattformen betrieben wird. Eine solche, möglicherweise vom Kunden akzeptierte dynamische Bepreisung könnte natürlich mit datenbasierter Individualisierung der Preis verquickt werden – unter Umständen, ohne dass der Kunde dies bemerkt.

lassen sich prinzipiell auch in Offline-Supermärkten über datenbasierte individuelle Rabatte Systeme der Preisdiskriminierung implementieren. Beispielsweise kann dann der individuelle Preis auf der digitalen Kundenkarte angezeigt werden, wenn der Kunde sie vor das digitale Preisschild hält. Online wie offline ist zu beachten, dass individualisierte Preise die Transaktionskosten für die Konsumenten erhöhen, da nun viel mehr Parameter abgewogen und gestaltet (zum Beispiel die Manipulation der eigenen Suchhistorie) werden müssen. Für einzelne Produkte kann das für manche Konsumenten eine positive „Schnäppchenjagd“ darstellen. Sind jedoch eine Vielzahl von – sonst häufig routinisierten – Konsumhandlungen betroffen, dürften schnell negative Wohlfahrtseffekte auftreten.

Schließlich ist hinsichtlich individualisierter Preise noch auf einen indirekten, dynamischen Wohlfahrtseffekt zu verweisen, welcher von Ökonomen häufig übersehen wird. Wenn die überwiegende Mehrheit der Gesellschaft Preisdiskriminierung aus außerökonomischen Gründen ablehnt (bspw. aufgrund von Gerechtigkeitsvorstellungen und -wahrnehmungen), dann hat eine weite Verbreitung von datenbasierter Preisdiskriminierung, welcher die Nutzer nicht oder nur zu erheblichen Kosten ausweichen können, das Potenzial das Vertrauen und die Zustimmung zu Marktprozessen zu unterminieren, was sich über kurz oder lang in Wahlentscheidungen zu Gunsten von politischen Programmen äußert, welche anti-marktlich und anti-wettbewerblich ausgerichtet sind. Damit einhergehende Wohlfahrtsverluste können sehr schnell marginale Effizienzvorteile überkompensieren.

Hierbei sind auch durchaus Zeitinkonsistenzphänomene zu beobachten: so mögen Nutzer digitaler Fitnessapps es zunächst für attraktiv halten, für die Übermittlung ihrer Vitaldaten von ihrer Krankenversicherung einen Bonus zu erhalten. Dies kann dann aber schnell in massive Ablehnung umschlagen, wenn – nachdem genügend Versicherte durch den Bonus gelockt wurden – im nächsten logischen Schritt die Krankversicherungstarife anhand auf statis-

tischen Wahrscheinlichkeiten beruhenden Bewertungen des persönlichen Lebensstils individualisiert werden (*Budzinski & Schneider 2017*).

Schließlich ist noch generell zu bedenken, dass das Zahlen mit personalisierten Daten den Konsumenten insofern Vorteile bringt, als dass sie für den Konsum dieser digitalen Inhalte und Dienstleistungen eben keinen Preis in traditioneller Währung entrichten müssen und somit den Nutzen aus diesen Gütern erhalten, ohne dafür Teile ihres monetären Einkommens aufwenden zu müssen. Damit kann somit die Gesamtwohlfahrt, welche aus dem individuellen Einkommen erzielt werden kann, gesteigert werden. Insofern scheint es für die Nutzer vorteilhaft zu sein, mit ihren Daten statt mit traditionellem Geld zu bezahlen. Dies gilt aber strenggenommen nur, wenn diese Vorteile eventuelle Nachteile aus den datenbasierten Geschäftsmodellen (datenbasierte Werbung, eventuell datenbasierte Preise) übersteigen und der Nutzen des Konsums der „unentgeltlichen“ digitalen Gütern dem Wert der dafür bereitgestellten persönlichen Daten mindestens entspricht (oder ihn übersteigt). Eine Grundvoraussetzung für eine entsprechende Abwägung wäre natürlich eine vollständige Informationslage bei den Nutzern über Umfang, Zwecke und Tiefe der – möglicherweise mehrstufigen¹³ – Datennutzung durch die Anbieter. Inwieweit diese Bedingung erfüllt ist, dürfte freilich fraglich sein.

Aber ohnehin ist es problematisch, festzustellen, welchen Wert personalisierte Daten für die Nutzer haben. Einerseits stellt man bei Befragungen typischerweise fest, dass die Nutzer behaupten, ihren Daten einen erheblichen Wert beizumessen. Andererseits zeigen Experimente, dass Nutzer oftmals ihre Daten schon für den „unentgeltlichen“ Erhalt geringwertiger Güter umfassend zur Verfügung stellen. Dieses Phänomen wird auch als „Privacy-Paradox“ bezeichnet (*Grossklags & Acquisti 2007; Beresford et al. 2012; Budzinski & Schneider 2017*).

Aus einer verhaltensökonomischen Perspektive wäre festzuhalten, dass der Wert eines Zahlungsmittels sicher meistens nicht Gegenstand eines rationalen, fallweisen

¹³ Viele Onlineplattformen räumen sich über ihre Nutzungsbedingungen das Recht ein, die gesammelten Daten an Dritte weiterverkaufen zu dürfen.

Kalküls ist, sondern in erster Linie ein Erfahrungswert. Dies gilt auch für traditionelles Geld. Der wahrgenommene Wert eines Euro wird sich nicht aus Informationen über Geldmengen, Geldschöpfungsmultiplikatoren, Refinanzierungsgeschäften und -fazilitäten der Zentralbank, differenzierten Inflationsraten und ähnlichem speisen, sondern aus der langjährigen Erfahrung des Umganges mit dieser Währung. Diese Erfahrung fehlt aber im Umgang mit personalisierten Daten als Zahlungsmittel.¹⁴ Die resultierenden Informationsmängel kreieren versteckte Transaktionskosten bei Transaktionen, welche mit Daten bezahlt werden. Diese Informationsmängel sind asymmetrisch, denn die datensammelnden und –verwertenden Anbieter sind hier typischerweise erheblich besser informiert. Damit entsteht – übrigens auch ohne Marktmacht – wohlfahrtssenkendes Ausbeutungspotenzial.

2.3 Chancen und Grenzen der 9. GWB-Novelle

Aber nicht nur die Nutzer leiden unter mangelnder Erfahrung mit personalisierten Daten als Zahlungsmittel, auch die Wettbewerbsbehörden betreten hier Neuland. Dies wurde beispielsweise beim europäischen Fusionskontrollverfahren Facebook/WhatsApp deutlich, bei welchem sich die Europäische Kommission sichtbar schwer tat, die ökonomische und wettbewerbliche Rolle und Bedeutung der Nutzerdaten adäquat einzuschätzen und zu würdigen (*Europäische Kommission 2014; Deutscher 2017*). Und dies nicht nur, weil sich die Kommission auf fragwürdige Auskünfte und Zusagen seitens Facebook hinsichtlich der (technischen) Kombinierbarkeit der personalisierten Daten beider Unternehmen (und weiterer Facebook-Töchter wie Instagram) verlassen hat, welche sich inzwischen spektakulär als unzutreffend herausgestellt haben (*Europäische Kommission 2017*).¹⁵ Vielmehr tritt das systematische Problem auf, dass viele Elemente der Wettbewerbspolitik typischerweise in monetären Einheiten gemessen und bewertet werden: bei Zusammenschlüssen spielen Umsatzschwellenwerte für die Bewertung der Größe und (wirtschaftlichen) Bedeutung eine erhebliche Rolle, allgemein werden Marktpositionen

¹⁴ Anders als bei Währungsreformen bestehen auch keine (beschränkt übertragbaren) Erfahrungen mit ähnlichen Währungstypen.

¹⁵ Noch schwerer nachzuvollziehen erscheint allerdings die Bewertung durch die Kommission, dass Facebook unzureichende Anreize für eine Integration der WhatsApp-Daten habe (*Europäische Kommission 2014: 33; mit kritischer Analyse: Deutscher 2017: 1, 37-42*).

auch an Marktanteilen, verstanden als Anteil am gesamten monetären Umsatz eines Marktes, festgemacht und negative Wettbewerbswirkungen insbesondere in Erhöhungen des monetären Marktpreises gemessen. Und es ließen sich hier eine Reihe weiterer Beispiele benennen.

Diese traditionelle Betrachtung greift jedoch dann zu kurz, wenn die Geschäftsmodelle im betrachteten Markt den in den vorherigen Abschnitten ausgeführten Konzepten folgen. Ein umsatzschwaches und in dieser Metrik unbedeutendes Unternehmen kann durch seine Datenbestände tatsächlich ein wichtiger Akteur im relevanten Markt sein, was sich lediglich monetär nicht (oder zumindest nicht im selben Markt) abbildet. Dabei kann es sich sowohl um nicht erkannte gegenwärtige Wettbewerbsverhältnisse handeln als auch um die Unterschätzung der Rolle des potenziellen Wettbewerbers eines aufgekauften Unternehmens für den Aufkäufer. Auch die Bedeutung von WhatsApp dürfte durch einen Fokus auf monetäre Umsatzwerte drastisch unterschätzt werden (bzw. worden sein). Ein Indiz kann es dabei sicher sein, wenn (insbesondere relativ junge und innovative) Unternehmen trotz geringer Umsatzzahlen sehr hohe Börsenbewertungen oder Kaufpreise bei Übernahmen erzielen: offenbar ist ein entsprechender wirtschaftlicher Wert dann zumindest möglich und bedürfte einer genaueren Prüfung. Diese kann aber nicht geleistet werden, wenn aufgrund der fehlenden monetären Umsätze der Zusammenschluss gar nicht zur Untersuchung gelangt oder dort – letztendlich dann vor-schnell – als gering bedeutend freigegeben wird.

In ähnlicher Weise müsste sich bei einem marktmächtigen Unternehmen, welches auf datenbasierte Geschäftsmodelle setzt, ein Preishöhenmissbrauch der Konsumenten anders darstellen als durch einen einheitlichen monetären Preis, welcher missbräuchlich erhöht wird. Stattdessen könnte Marktmacht vielleicht dazu missbraucht werden, um sozusagen „Datenpreise“ zu überhöhen, also den Nutzern mehr Daten oder tiefergehende Nutzungs- und Verwertungsrechte abzuverlangen, als dies bei Wettbewerb durchsetzbar wäre (*Monopolkommission 2015; Budzinski*

& Grusevaja 2017).¹⁶ Eine solche Vermutung liegt den derzeitigen Ermittlungen des Bundeskartellamtes gegen Facebook zugrunde (*Bundeskartellamt* 2016). Oder auch die Implementierung und Durchsetzung individualisierter, datenbasierter Preise könnte Marktmachtmissbrauch indizieren, wenn die Nutzer sich wiederum nur deshalb darauf einlassen, weil wettbewerbliche Alternativen fehlen. Die Betrachtung rein monetärer Größen kann in allen diesen Fällen zu kurz greifen und nicht ausreichend sein, um einen effektiven Wettbewerbsschutz im digitalen Zeitalter sicherstellen.

Die 9. GWB-Novelle enthält eine Reihe von wichtigen Elementen für einen adäquateren wettbewerbspolitischen Umgang mit datenbasierten Geschäftsmodellen. Dazu gehört die juristische Klarstellung, dass auch Transaktionen ohne monetäre Gegenleistung Märkte konstituieren können (§18(2a) GWB; s. Abschnitt 1). Dies stellt eine aus ökonomischer Sicht ebenso notwendige wie zutreffende Klarstellung dar, mit der „paying-with-data“-Märkte nun eindeutig auch wettbewerbsrechtlich erfasst werden. Dies kann eine wichtige Grundlage darstellen, um negative Konsumentenwohlfahrtseffekte datenbasierter Geschäftsmodelle wie beispielweise jeweils marktmachtbasierte übermäßige Werbemengen, überhöhte „Datenpreise“ oder auch datenbasierte Preisdiskriminierung wettbewerbspolitisch einzudämmen.

Auch die Erweiterung der umsatzbasierten Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle um eine Transaktionsschranke (§35 (1a) GWB; s. Abschnitt 1) zielt auf die Schließung einer Lücke aufgrund von datenbasierten Geschäftsmodellen in der digitalen Ökonomie. Sie ermöglicht es, auch solche Zusammenschlüsse einer Prüfung durch das Bundeskartellamt zu unterziehen, welche zwar vergleichsweise geringe monetäre Umsatzwerte aufweisen, bei denen aber ein hoher Transaktionswert (meistens wohl der Kaufpreis) auf einen erheblichen wirtschaftlichen Wert der fusionierenden Unternehmen hinweist. Solche Zusammenschlüsse können insbesondere dann problematisch sein, wenn es sich bei dem noch umsatzschwachen Unternehmen,

¹⁶ Man beachte dabei, dass auch datenschutzrechtlich legale Datensammelungs-, -nutzungs- und -verwertungsklauseln, beispielsweise im Rahmen von AGBs, einen Marktmissbrauch konstatieren können, nämlich dann, wenn die Nutzer ihnen nur deshalb zustimmen, weil sie über keine wettbewerbliche Alternative verfügen (*Budzinski & Grusevaja* 2017).

das von einem der marktführenden Unternehmen aufgekauft wird, um ein besonders innovatives Maverick-Unternehmen handelt, welches durch ein neuartiges, möglicherweise disruptives Geschäftsmodell die etablierten Marktführer zu dynamischem Wettbewerb zwingt (*Schwalbe 2017: 7-8*). Hier entsteht dann der Anreiz für die Marktführer, diesen Maverick durch eine Übernahme sozusagen effektiv vom Markt zu nehmen.

Zu beachten ist, dass mit beiden Novellierungen lediglich ein genaueres Hinschauen in der digitalen Ökonomie ermöglicht wird, um auch dort (innovative) Wettbewerbsbeschränkungen aufspüren und bekämpfen zu können. Ob tatsächlich wettbewerbsbeschränkende Arrangements und/oder Verhaltensweisen vorliegen oder ob es sich um pro Wettbewerbliche Phänomene handelt, ist dann durch die wettbewerbliche Prüfung herauszufinden. Insofern werden mit diesen Novellierungen der digitalen Ökonomie und ihrer Innovationsdynamik keinesfalls Fesseln angelegt. Hingegen setzt sich die 9. GWB-Novelle nicht explizit mit möglichen konsumentenwohlfahrtsschädlichen Verhaltensweisen auseinander, die unter bestimmten Bedingungen auch ohne das Vorliegen von Einzelmarktdominanz auftreten können. Zu den wesentlichen Erkenntnissen der Wirtschaftswissenschaften der letzten 25-30 Jahre gehört das bessere Verständnis von Oligopolmärkten, die von erheblichen Heterogenitäten gekennzeichnet sind, seien es heterogene Güter, heterogene Anbieterstrukturen und/oder andere Formen. Hier kann sich Marktmacht auch bereits zeigen, ohne dass einzelne Anbieter den gesamten Markt dominieren. Dies verstärkt sich teilweise dann noch, wenn Nachfrager nur beschränkt-rational handeln und teilweise auch „naiv“ sind. Dies betrifft die in diesem Beitrag geschilderten Aspekte der prinzipiellen Informationsasymmetrien (vermutlich inklusive von Zeitinkonsistenzphänomenen) bei der Verwendung personalisierter Daten als Zahlungsmittel ebenso wie die Wohlfahrtsgefahren, welche gemäß dem Stand der Forschung von datenbasierter Preisdiskriminierung ausgehen.

Andererseits ist die Forschung hierzu – insbesondere was die konkreten Anwendungsfälle auf digitale Märkte angeht – noch in vollem Gange. Beispielsweise ist datenbasierte Preisdiskriminierung gegenwärtig noch nicht sehr weit verbreitet,

wohl teilweise auch aufgrund noch bestehender technischer Schranken aber wohl insbesondere auch weil sie schwer durchsetzbar ist. Digitalisierung ermöglicht hier einerseits für die Anbieter größere Spielräume über datenbasierte Geschäftsmodelle, schafft aber andererseits über effizientere und transaktionskostengünstigere Preisvergleiche auch wiederum Grenzen. Natürlich stellt die Vorstellung, Google, Facebook und Amazon – samt ihrer vielfältigen Töchter – würden gemeinsam ein System individualisierter Bepreisung aufgrund kombinierter Nutzerdaten und inklusive Manipulation der Recherchemöglichkeiten organisieren, eine Art *doomsday scenario* dar, was mit der ökonomischen Realität der digitalen Ökonomie wenig gemeinsam hat. Und auf keinen Fall sollte man die massiven und massiv wohlfahrtssteigernden Innovationsleistungen der Digitalisierung ignorieren oder unterschätzen. Gerade deswegen ist aber auch wichtig, die Wettbewerbspolitik mit dem notwendigen Arsenal auszustatten, um gegen wettbewerbsbeschränkende und konsumentenwohlfahrtsfeindliche Entwicklungen effektiv vorzugehen. Denn wettbewerbliche Instrumente sind von ihrer Natur aus auf eine Isolierung antikompetitiver Elemente eines Marktes oder einer Industrie ausgerichtet und suchen, nur diese zu beseitigen. Gelingt dies in der Wahrnehmung der Gesellschaft nicht, so „droht“ eine Regulierung ganzer Branchen, welche mit großer Sicherheit wesentlich weniger zielgenau ausfallen dürfte und das Potenzial zu erheblichen Wohlfahrtsschäden, insbesondere in dynamischer Hinsicht hätte.

Letztere Argumentationskette greift insbesondere bei Aspekten, welche das Potenzial haben, das Vertrauen der Konsumenten (und damit auch der Gesellschaft) in Märkte und Wettbewerb zu unterminieren. Insofern wäre zu überlegen, datenbasierte individualisierte Preisdiskriminierung grundsätzlich, *per se* zu untersagen, insbesondere dann, wenn die weitere Forschung bestätigen sollte, dass von ihr in realistischen Marktsituationen mit realistisch handelnden Nutzern (beschränkte Rationalität, Vorhandensein naiver Nutzer) ohnehin keine positiven Wohlfahrts- oder Wettbewerbseffekte zu erwarten wären.

3. Plattformeffekte und Wettbewerbsanalyse

3.1 Wettbewerb zwischen Plattformbetreibern

Wie schon in Abschnitt 2 angerissen, weisen eine Vielzahl von digitalen Märkten (keinesfalls aber alle) im Sinne der modernen Industrieökonomik Plattformcharakter auf, das heißt, sie erfüllen drei Bedingungen (*Evans & Schmalensee* 2007):

- Es existieren erstens mindestens zwei voneinander distinkte Nachfragegruppen,
- welche zweitens durch indirekte Netzwerkexternalitäten miteinander verbunden sind und
- in welchen drittens Transaktionskosten verhindern, dass sich die Nachfragegruppen ausschließlich direkt miteinander koordinieren.

Ein klassisches Beispiel wäre ein Markt für Zahlungsmittel (beispielsweise Kreditkarten): ein Anbieter einer Kreditkarte sieht sich sowohl der Nachfragegruppe „Kunden“ gegenüber, welche die Kreditkarte als Zahlungsmittel nutzen, als auch der hiervon distinkten Nachfragegruppe „Geschäftsbetreiber“, welche die Kreditkarte als Zahlungsmittel akzeptieren. Offensichtlich steigt der Nutzen beider Gruppen wechselseitig mit der Menge der Teilnehmer der jeweils anderen Nachfragegruppe an der Plattform, so dass beiderseitig positive indirekte Netzwerkexternalitäten bestehen. Der Plattformbetreiber, die Kreditkartenfirma, „internalisiert“ diese Externalitäten, indem sie beide Nachfragegruppen über ihre Plattform zusammenbringt und damit die sonst in diesem Fall wohl prohibitiven Transaktionskosten einer Koordination von Kunden und Geschäftsbetreibern hinsichtlich eines Zahlungsmittels senkt. Eine solche Marktorganisation kann hier für alle Beteiligten wohlfahrtssteigernd sein.

Üblicherweise werden Transaktionsplattformen von Nicht-Transaktionsplattformen unterschieden (*Affeldt et al. 2013; Dewenter et al. 2014; Hamelmann & Haucap 2016*). In ersterem Falle werden Transaktionen direkt über die Plattform abgewickelt oder sind für diese zumindest direkt beobachtbar. Im zweiten Fall ist das nicht

möglich: bringt eine Plattform in Form einer Internetplattform Nutzer, die an Inhalten oder Dienstleistungen interessiert sind, und Werbetreibende, die an der Aufmerksamkeit der Nutzer interessiert sind, zusammen, so können sich daraus Transaktionen ergeben, diese werden aber weder über die Plattform stattfinden, noch werden sie umfassend durch den Plattformbetreiber beobachtbar sein.¹⁷ Darüber hinaus sind im Beispiel werbefinanzierter Onlineinhalte und -dienstleistungen ebenso wie bei sonstigen werbefinanzierten Medien die indirekten Netzwerkeffekte nicht notwendigerweise in beide Richtungen positiv: während die Werbetreibenden von einer wachsenden Zahl an Nutzern typischerweise profitieren, so gilt dies umgekehrt nicht automatisch, sondern es kann sogar von mehr Werbung eine negative Netzwerkeffektivität auf die Nutzer ausgehen. Deswegen gibt es auch in der Ökonomie eine allerdings Minderheitsmeinung, dass man in diesen Fällen nicht ohne Weiteres von Plattformmärkten sprechen kann. Die Google-Suchmaschine oder das Soziale Netzwerk Facebook aber auch viele Inhalteanbieter im Internet (wie Google's YouTube) stellen Beispiele für werbefinanzierte digitale Plattformen dar. Eine weitere, noch nicht ganz so verbreitete Klassifizierung unterscheidet echte Plattformmärkte, in denen die Plattform notwendig für die Koordination der Nachfragegruppen ist (prohibitive Transaktionskosten), von unechten oder künstlichen Plattformen, in denen ein „normaler“ Markt gezielt als Plattform organisiert wird, um die Profite (des Plattformbetreibers) zu steigern. Ein Beispiel wäre Amazon, welches ursprünglich als Interneteinzelhändler tätig war und Güter von Produzenten ankauft, um sie an Konsumenten weiterzuverkaufen (klassische vertikale Wertschöpfungskette). Später organisierte Amazon jedoch einen Teil seines Geschäftes als zweiseitige Plattform („Amazon Marketplace“): aus vorgelagerten Verkäufern/Anbietern, von denen Amazon Ware kaufte, wurden jetzt Nachfrager, welche auf der Amazon-Plattform virtuelle Geschäftsfläche für ihre Produkte nachfragten. Amazon wurde hier also vom Onlineeinzelhändler zur Online-Shopping-Mall und konzentrierte sich in letzterem Bereich darauf, Anbieter und Nachfrager zusammenzubringen und transaktionsunterstützende Dienstleistungen anzubieten. Heute

¹⁷ Die im vorigen Abschnitt erwähnten datenbasierten Bezahlssysteme wie „pay-per-transaction“ durchbrechen diese Argumentationslinie allerdings teilweise.

betreibt Amazon beide Geschäftsformen und verschiebt je nach aktueller Profitabilität Güterbereiche aus dem „Retailing“- in den „Marketplace“-Bereich und zurück. In Bezug auf Marktmacht und Preisgestaltung weisen Plattformen aus ökonomischer Sicht eine Reihe von Besonderheiten auf, welche bei Marktabgrenzung, der Feststellung von Marktmacht und der wettbewerblichen Einschätzung von unternehmerischen Strategien beachtet werden sollten. Insofern ist es aus ökonomischer Sicht zu begrüßen, wenn diese in der digitalen Geschäftswelt vermehrt auftretende Marktform sich in den Wettbewerbsregeln explizit niederschlägt. Dabei ist insbesondere die Frage kritisch, wann ein nachhaltiger Wettbewerb zwischen Plattformen wohlfahrtssteigernd ist und in welchen Fällen auch die Dominanz einzelner Plattformen effizient sein kann. Hiermit beschäftigt sich die Wirtschaftstheorie derzeit intensiv und hat auch bereits eine Reihe von Faktoren zur Beurteilung herausgearbeitet (*Evans & Schmalensee 2007; Haucap & Heimeshoff 2014; Haucap & Stühmeier 2016*). Demnach ist Plattformwettbewerb umso vorteilhafter,

- a. je schwächer oder je asymmetrischer die indirekten Netzwerkexternalitäten sind,
- b. je schwächer direkte Netzwerkeffekte sind,
- c. je mehr die Nutzergruppen multi-homing betreiben also mehr als eine Plattform regelmäßig nutzen,
- d. je größer das Marktvolumen ist,
- e. je heterogener der Markt ist, d.h. je heterogener die Präferenzen der Nutzer in allen Gruppen und je heterogener die Güter (Produkte, Dienstleistungen, Inhalte) sind,
- f. je größer die Kompatibilität zwischen den Plattformen ist, und
- g. je stärker die Innovationsdynamik im Markt ist.

Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Liste bereits vollständig ist; vielmehr wird sie vermutlich durch laufende und zukünftige Forschung ergänzt werden. Die 9. GWB-Novelle greift nun diesen Forschungsstand auf und listet in §18(3a) GWB als Marktmachtkriterien für Plattformen a, b, c und g auf. Zudem dürfte d insofern keine Besonderheit darstellen (und dementsprechend auch keiner gesonderten

Nennung bedürfen), als dass dieses Kriterium nicht nur für Plattformmärkte gilt. Zusätzlich zu den genannten Faktoren, führt das GWB nun den *Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten* auf, womit eine Verknüpfung zu dem in Abschnitt 2 dieses Beitrages behandelten Themas Daten als Wettbewerbsfaktor geschaffen wird. Im Kontext von Marktmacht geht es dabei insbesondere darum, dass ein exklusiver Zugang zu großen Datenmengen unter Umständen eine Marktzutrittsschranke darstellen kann (*Dewenter & Lüth* 2016, 2017). *Schwalbe* (2017: 4) kritisiert dabei, dass zum einen die Exklusivität des Zugangs zur Klarstellung in den Gesetzestext hätte aufgenommen werden sollen, denn der Zugang zu großen Datenmengen ist nicht per se problematisch (bspw. wenn es auch Wettbewerbern möglich ist, weil die Daten nichtrivalisierend sind) und dass zum anderen datenbezogene Verbundvorteile nicht explizit thematisiert werden. Gerade die Möglichkeit, Daten aus mehreren (ggf. unabhängigen) Quellen nutzen und miteinander kombinieren zu können, kann einen erheblichen, nicht mehr bestreitbaren Wettbewerbsvorteil und eine Marktzutrittsschranke darstellen.¹⁸

Hingegen werden die Wettbewerbsfaktoren e (Heterogenität) und f (Kompatibilität) nicht oder bestenfalls nur indirekt (bezüglich Kompatibilität gibt es den Hinweis auf die Rolle von Wechselkosten für die Nutzer) im Gesetz genannt. Zwar ist es dem Bundeskartellamt freilich trotzdem möglich, in einem konkreten Fall auch diese Faktoren als Kriterien heranzuziehen. Allerdings besteht schon die Gefahr, dass die explizite Nennung im Gesetz faktisch auch ein stärkeres Gewicht bzw. eine höhere Bedeutung impliziert. Dies wäre bedauerlich, denn sowohl Heterogenität als auch Kompatibilität stellen auf Plattformmärkten wichtige Wettbewerbsfaktoren dar. Vorhandene oder entstehende Heterogenität kann der Marktmacht einer Plattform erheblich entgegenwirken bzw. Grenzen setzen (*Schwalbe* 2017), insbesondere wenn sie durch den Plattformbetreiber nicht strategisch aufgelöst werden kann. Auch Kompatibilität spielt eine erhebliche Rolle für den Wettbewerb zwischen Plattformen (*Kerber & Schweitzer* 2017) und kann sogar zu einer Grundvoraussetzung werden. Dabei ist es durchaus bemerkenswert, dass beispielsweise im Bereich Tele-

¹⁸ Dies verstärkt die Zweifel an der wettbewerblchen Unbedenklichkeit des Facebook/WhatsApp-Zusammenschlusses (siehe Abschnitt 2.3).

kommunikation die Erzwingung von Kompatibilität selbstverständlich ist: niemand würde wohl auf die Idee kommen, dass es eine gute Sache sein könnte, wenn man mit einem (Mobil-)Telefonanschluss von Vodafone nur andere Vodafone-Kunden anrufen könnte, aber keine Telekom- oder O2-Kunden. Gleichmaßen ist es natürlich möglich, eine Email von einem web.de-Konto zu einem Empfänger mit gmx.de-Konto zu versenden, so dass trotz starker direkter Netzwerkeffekte aufgrund von Kompatibilität eine Vielzahl an Email-Dienst-Anbietern miteinander dauerhaft konkurrieren kann. Hingegen gilt es bei Facebook oder seiner Tochter WhatsApp offenbar vollkommen für akzeptabel, dass Nutzer eines Facebook-Accounts sich nur mit anderen Nutzern eines Facebook-Accounts befreunden und sozial-netzwerken können (bzw. eine WhatsApp-Nachricht nur an andere WhatsApp-Nutzer), nicht aber mit Nutzern eines anderen Sozialen Netzwerkes. Aufgrund der direkten Netzwerkeffekte könnte aber eine solche Kompatibilität, welche vom Marktführer Facebook natürlich strategisch be- bzw. verhindert wird (auch durch gezielte Behinderung der Mitnahme von Daten und Profilen im Falle eines Anbieterwechsels), zu einer Grundvoraussetzung für einen nachhaltigen Wettbewerb zwischen Plattformen in diesem Bereich werden. Dabei ist die Frage der Kompatibilität meist eine strategische Entscheidung und kein technologischer Zwang. So gestaltete und gestaltet Amazon seinen Kindle-E-Reader in Märkten mit eigener Dominanz häufig inkompatibel aus (d.h. E-Books konkurrierender Plattformen oder Händler können nicht gelesen werden und/oder Amazon E-Books können nicht auf konkurrierenden E-Readern gelesen werden), während in Märkten, in denen Amazon über keine führende Position verfügte, das Unternehmen auf Kompatibilität setzte (*Budzinski & Köhler 2015; Köhler 2016*). Eine solche Strategiewahl ist aus Unternehmenssicht anreizkompatibel, weswegen es nicht erstaunlich ist, dass sich kompatibilitätsreduzierende bzw. -verhindernde Strategien bei vielen marktführenden Plattformbetreibern finden. Dies ist aus wettbewerblicher Sicht und hinsichtlich der Konsumentenwohlfahrt sehr bedenklich.

Insgesamt stellt die 9. GWB-Novelle einen wichtigen Fortschritt in Richtung adäquater Wettbewerbsregeln für das digitale Zeitalter dar. Allerdings stellen aus ökonomischer

mischer Sicht die relative Vernachlässigung der Wettbewerbsfaktoren Heterogenität und Kompatibilität ein Manko dar.

3.2 Erweiterte Kooperationsmöglichkeiten für Presseverlage

Während die bisher diskutierten Änderungen der Wettbewerbsregeln im Rahmen der 9. GWB-Novelle den Schutz und die Förderung des Wettbewerbs im digitalen Zeitalter betreffen, scheint die Erweiterung der Kooperationsmöglichkeiten von Presseverlagen eher deren Schutz *vor* dem Wettbewerb im digitalen Zeitalter zu dienen. Ob eine Bewahrung vordigitaler Pressestrukturen überhaupt wünschenswert ist, mag dabei bereits zweifelhaft sein. Dass dies durch eine Ausnahme verlagswirtschaftlicher Kooperationen vom Kartellverbot erreicht werden kann, erscheint aus ökonomischer Sicht als sehr unwahrscheinlich, auch wenn marginale Verbesserungen der wirtschaftlichen Situation der Verlage denkbar sind.¹⁹ Eine signifikante Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit von Presseverlagen angesichts neuer Nachrichtenwege, -anbieter und -konsummuster in der digitalen Welt wird jedoch mittelfristig nur mit neuen, pro-wettbewerblischen Geschäftsmodellen gelingen; hingegen führen Kartellstrukturen typischerweise zu einer Verkrustung überkommener Geschäftsmodelle, womit die Konkurrenzfähigkeit im intermedialen Wettbewerb eher noch weiter geschwächt würde.

Positiv ist immerhin zu bewerten, dass redaktionelle Zusammenarbeit von der Neuregelung explizit ausgenommen bleibt, also weiterhin dem Kartellverbot uneingeschränkt unterliegt. Insgesamt erscheint es jedoch äußerst zweifelhaft, ob die Befreiung verlagswirtschaftlicher Kooperationen vom Kartellverbot die Wohlfahrt steigert und/oder die Meinungsvielfalt erhöht bzw. nennenswert schützt. Dem entsprechend wird dieses Element der 9. GWB-Novelle auch überwiegend kritisch gesehen (*Monopolkommission* 2016: 14-15; *Kühling* 2017: 17-19; *Podszun* 2017: 52-56; *Podszun & Schwalbe* 2017; *Schwalbe* 2017: 8-10).

¹⁹ Vgl. zu ökonomischen Modellen, welche ähnliche Kooperationen unter spezifischen Modellannahmen abbilden, *Dewenter et al.* (2011) und die dort zitierte Literatur.

4. Wettbewerbs- versus Verbraucherschutz

Aus ökonomischer Sicht gibt es sowohl Argumente, die dafür sprechen, Wettbewerbs- und Verbraucherschutz aus einer Hand zu betreiben, als auch dafür, diese Bereiche getrennt zu betrachten. Sowohl die Wettbewerbspolitik als auch die Verbraucherschutzpolitik zielen aus ökonomischer Sicht auf die Konsumentenwohl- fahrt und sind insofern artverwandt. Allerdings soll in der Wettbewerbspolitik die Konsumentenwohl- fahrt überwiegend durch den Schutz des Wettbewerbsprozesses und der Wettbewerbsfreiheit insbesondere auch in dynamischer Sicht maximiert werden, während sich die Verbraucherschutzpolitik traditionell auf sehr konkrete Regulierungen zu Gunsten der Konsumenten konzentriert.²⁰

Im vorliegenden Beitrag kann dieses komplexe Thema nicht umfassend diskutiert werden. Stattdessen gehe ich nachfolgend kurz auf einen aktuellen Fall ein, der einerseits die Grenzlinien zwischen Wettbewerbs- und Verbraucherschutz themati- siert und der andererseits nicht untypisch für diesbezügliche Probleme in der digita- len Wirtschaft ist. In Abschnitt 2.3 wurde bereits das derzeit laufende Ermittlungs- verfahren des Bundeskartellamts gegen Facebook angerissen, in welchem die Wett- bewerbsbehörde dem Soziale-Netzwerke-Dienstleister vorwirft, „(...) dass Facebook durch die Ausgestaltung seiner Vertragsbestimmungen zur Verwendung von Nut- zerdaten seine mögliche marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für soziale Netzwerke missbraucht“ (*Bundeskartellamt* 2016). Genauer gesagt geht es darum, dass Facebook durch seine Marktmacht möglicherweise in der Lage sei, konsumen- tenwohl- fahrtswidrige Datennutzungsrechte in seine allgemeinen Vertrags- und Ge- schäftsbedingungen hineinzuschreiben, welche sogar Datenschutzstandards ver- letzen, ohne dass die Nutzer sich dagegen effektiv wehren können. Es handelt sich um ein laufendes Verfahren, so dass es im vorliegenden Beitrag letztendlich nicht darum geht, festzustellen, ob der Verdacht begründet ist. Stattdessen sollen einige

²⁰ Vgl. zu einer ausführlichen, deutlich tiefergehenden und differenzierten ökonomischen Analyse *Kerber* (2016). Auch aus juristischer Sicht wird die Frage verbraucherschutzrechtlicher Kompeten- zen in der Wettbewerbspolitik kontrovers und kritisch diskutiert (*Franck* 2016; *Podszun* 2017: 27- 38).

ökonomische Überlegungen angestellt werden, welche den Grenzbereich von Wettbewerbs- und Verbraucherschutz ausloten.²¹

Das Verbraucherschutzproblem stellt sich grob skizziert so dar, dass Nutzer ihre Zustimmung zu Verwendungsvereinbarungen ihrer personalisierten Daten empirisch oftmals geben, ohne die entsprechenden Klauseln zum Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) überhaupt gelesen zu haben (*Obar & Oeldorf-Hirsch 2016; Budzinski & Schneider 2017*). Diese Ignoranz der Verbraucher könnte erstens durch Desinteresse an Datenschutzfragen motiviert sein. Sie könnte sich zweitens aber auch damit begründen, dass die entsprechenden Klauseln typischerweise sehr lang und in schwer zu lesender und noch schwerer zu verstehender Juristensprache kodifiziert sowie sich in noch längeren und ebenfalls schwer verständlichen AGB verstecken. In ersterem Fall stellt sich die – durchaus kontroverse – Frage nach dem Verbraucherleitbild: einem aufgeklärten Verbraucher ist wohl zuzurechnen, dass er selbst weiß und entscheiden kann, ob er sich mit datenschutzrechtlichen Aspekten der Verwendung von Onlinedienstleistungen oder -inhalten befassen möchte, während ein naiver Verbraucher hier möglicherweise schutzbedürftig ist. Im zweiten Fall könnte es sich hingegen um eine seitens der Onlineplattform strategisch erzeugte Intransparenz handeln, d.h. die Kosten der Datenschutzinformation für den Nutzer werden seitens des Anbieters strategisch so erhöht, dass sie für eine Vielzahl der Nutzer prohibitiv werden. Somit hätten die Nutzer den fraglichen Bestimmungen zwar formal, aber nicht wirklich inhaltlich zugestimmt (*Monopolkommission 2015: 74-75*). In beiden Fällen könnte nun der Verbraucherschutz eingreifen und einerseits den Anbietern Informationspflichten auferlegen und andererseits Datenschutzstandards festlegen, welche im Sinne von Minimumstandards nicht unterschritten werden dürfen. Beides geschieht auch gegenwärtig in vielen Ländern sowie auch in Deutschland durch nationale Datenschutzregulierungen. Ironischerweise wäre es dabei allerdings denkbar, dass diese Regulierungen Teile des Problems verschärfen, indem sie die Anbieter zu besonders komplexen und juristisch ausgefeilten Klauseln in den AGB zwingen, welche dann wiederum die Verständlichkeit für die Nutzer reduzieren.

²¹ Vgl. zum Folgenden auch *Budzinski & Grusevaja (2017)*.

Werden nun diese Datenschutzregulierungen systematisch unterschritten, ohne dass die Nutzer ihre Nachfrage reduzieren und ohne dass die Datenschutzverletzter zur Rechenschaft gezogen werden, so liegt zunächst einmal ein Problem mit der Durchsetzung der Datenschutzelemente des Verbraucherschutzes vor. Wenn sich hier wie in Deutschland in erster Linie auf private Rechtsdurchsetzung – also die Nutzer ziehen selbst gegen die Anbieter vor Gericht – verlassen wird, dann können solche Durchsetzungsdefizite schnell entstehen, weil ökonomisch formuliert die Kosten der Durchsetzung für die meisten Nutzer prohibitiv sind. Man könnte dann auf die Idee kommen, die Wettbewerbsbehörde sozusagen als Ersatz in das Boot zu holen, um eine effektive Durchsetzung zu gewährleisten. Das Argumentationsmuster hierzu wäre dann, dass nur vorhandene Marktmacht es einer Onlineplattform wie Facebook ermöglicht, systematisch gegen Datenschutzstandards zu Lasten der Nutzer zu verstoßen, ohne dass diese durch Nachfrageentzug disziplinierend wirken. Damit wird eine dritte Motivation für die vermeintlich ignorante Absegnung weitreichender Datenverwendungsbefugnisse für die Anbieter durch die Nutzer geliefert: da die Nutzer aufgrund der marktmächtigen, dominanten Stellung von Facebook gar keine andere Wahl haben, als Facebook's AGB zu akzeptieren oder vom digitalen Sozialen-Netzwerken ausgeschlossen zu sein, verschwenden sie rationalerweise keine Zeit und Mühe darauf, diese Bestimmungen, welche sie ohnehin weder beeinflussen noch ändern können, zu studieren. Eine solche Verhaltensweise eines dominanten Anbieters kann in der Tat als Missbrauch seiner Marktmacht zu Lasten der Konsumenten/Nutzer betrachtet werden.

Liegt Marktmacht seitens Facebook vor, so kommt allerdings der Frage der Verletzung datenschutzrechtlicher Standards bestenfalls noch der Charakter eines Indizes zu. Tatsächlich könnte hier aus ökonomischer Sicht auch dann ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen, wenn im Sinne der Datenschutzstandards legale Datennutzungsrechte in der AGB geschrieben werden. Zur entscheidenden Frage würde hier, ob Nutzer die fraglichen Datennutzungsbedingungen unter Wettbewerbsbedingungen akzeptieren würden (*Monopolkommission* 2015). Wäre das nicht der Fall, sondern würden die Nutzer bei Wettbewerb zu dann existierenden anderen Anbietern mit moderateren Datennutzungsregeln abwandern, dann

bedarf es der Marktmacht, um die fraglichen Geschäftsbedingungen (gegen die Präferenzen der Nutzer) durchzusetzen. Marktmacht wird dann zu einer notwendigen Bedingung für die diskutierte Strategie und somit würde es sich um einen Missbrauch von Marktmacht handeln. Verlangt also Facebook seinen Nutzern Rechte zur Verwendung von deren personalisierten Daten ab, welchen die Nutzer nur zustimmen, weil es keine wettbewerblichen Alternativen zu Facebook gibt, so besteht in der Tat der Verdacht des Marktmachtmissbrauchs (*Budzinski & Grusevaja* 2017).

Freilich wäre ein solcher Marktmachtmissbrauch, den man in Märkten, in welchen Daten als Zahlungsmittel dienen, ökonomisch sehr wohl mit einem ‚klassischen‘ Preishöhenmissbrauch vergleichen kann (*Budzinski & Grusevaja* 2017), wohl auch durch die bisherigen Wettbewerbsregeln fassbar und würde keine gesonderten Verbraucherschutzkompetenzen der Wettbewerbsbehörde bedürfen. Die 9. GWB-Novelle scheint mir dann auch mehr mögliche Durchsetzungsprobleme des Verbraucherschutzes in digitalen Märkten im Auge zu haben. Das Bundeskartellamt erhält ja ‚lediglich‘ die Möglichkeit, Sektoruntersuchungen durchzuführen, um systematische Verletzungen von Verbraucherschutz (-standards? -interessen?) zu dokumentieren, was dann wiederum eine privatrechtliche Durchsetzung erleichtern würde, welche oft unter mangelnden Ermittlungs- und Beweisführungsressourcen und -kompetenzen leiden. Für diese Interpretation spricht meines Erachtens auch, dass die verbraucherschutzbezogene Sektoruntersuchungskompetenz immer dann ausgesetzt ist, wenn eine andere Bundesbehörde für die betrachtete Branche bereits über Verbraucherschutzkompetenzen verfügt, so dass jene Märkte übrigbleiben, die sonst ausschließlich einer privatrechtlichen Durchsetzung unterliegen würden.

5. Weitere Herausforderungen: Algorithmenbasierte Kollusion, persönliche Assistenten und Industrie 4.0

Es liegt in der Natur des dynamischen und vielschichtigen Prozesses der Digitalisierung, der ja erst noch in vollem Gange ist, dass die 9. GWB-Novelle nicht alle pro- oder antiwettbewerblichen Herausforderungen bereits einschließen kann. Innovati-

ve Unternehmensstrategien stellen ein wesentliches Wesenselement von Wettbewerbsprozessen dar. Mit grundlegend und überwiegend prowettbewerblichen Innovationen können aber natürlich auch neuartige, innovative Strategien und Phänomene der Wettbewerbsbeschränkungen einhergehen. Abschließend gehe ich auf drei heute bereits absehbare Entwicklungen ein, welche neue Herausforderungen für die Wettbewerbspolitik im digitalen Zeitalter mit sich bringen, welche möglicherweise oder wahrscheinlich über die Maßnahmen der 9. GWB-Novelle herausreichen. Die Auswahl ist allerdings recht subjektiv und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Zudem können diese umfangreichen Entwicklungen hier jeweils nur kurz angerissen werden.

Im Zuge einer wachsenden Computerisierung des Wirtschaftens und Handels unterliegt auch die Gestaltung wichtiger Wettbewerbsparameter nicht mehr immer expliziter menschlicher Entscheidungen. Beispielsweise können Preismechanismen, also letztendlich die Preisstrategie eines Unternehmens, computerisiert werden, so dass Preisalgorithmen Preise setzen und dynamisch verändern. Für dynamische sowie datenbasierte oder individualisierte Preisstrategien, wie sie in Abschnitt 2 diskutiert worden sind, stellt dies letztendlich eine Notwendigkeit dar, da Komplexität und Dynamik solcher Strategien sonst kaum profitabel zu Händeln wären. Wenn sich Preise algorithmenbasiert bilden, dann entsteht allerdings noch eine weitere Dimension an Wettbewerbseffekten und -problemen, nämlich algorithmenbasierte Kollusion (*Salcedo 2015; Ezrachi & Stucke 2017a*). Insbesondere selbstlernende Algorithmen, welche von allen wichtigen Marktteilnehmern eingesetzt werden, können plausiblerweise auch lernen, dass ein kollusives Gleichgewicht bzw. ein Kartell für die Anbieter eine profitable Möglichkeit darstellt. Unter Umständen ergibt sich eine Konvergenz miteinander konkurrieren Preisalgorithmen auf ein Kartellniveau, beispielsweise in Form von einheitlichen Preiszyklen, auch aus der Natur der Algorithmen selbst.²² Oder sie wird dadurch begünstigt, dass die Wettbewerber im Markt ihre Preisalgorithmen von ein und derselben, hoch-spezialisierten Drittfirma entwickeln und/oder betreiben lassen. Solche virtuellen Wettbewerbsbeschränkun-

²² Erste vorliegende Modelltheorie deutet sogar auf eine hohe Wahrscheinlichkeit kollusiver Gleichgewichte im Wettbewerb der Preisalgorithmen hin (*Salcedo 2015*).

gen werfen eine Reihe von wesentlichen juristischen Fragen auf (beispielsweise auch nach der Verantwortlichkeit), sind aber auch ökonomisch interessant: Galt traditionell eine sehr starre Preisstruktur ohne Fluktuationen für ein Indiz für Kollusion, können in der digitalen Welt komplexe, in hoher Frequenz ausgeführte Preisveränderungen (gerne auch in der Form von Preiszyklen) Ausdruck von Kollusion sein.

Zu den neuesten Entwicklungen der digitalen Konsumwelt gehören persönliche Assistenten wie Apple's *Siri*, Amazon's *Alexa* oder Facebook's *M*. Diese sind dabei, sich zu potenten Alltagshelfern zu entwickeln, in ökonomischen wie in nicht-ökonomischen Fragen. Dabei entfalten sie ein erhebliches Wohlfahrtspotenzial, insbesondere über das Senken von Transaktionskosten. In Bezug auf Konsumententscheidungen haben wir es bei den digitalen persönlichen Assistenten mit einer datenbasierten Dienstleistung zu tun, welche auf der Basis umfassender und detaillierter persönlicher Daten Wissen über die Präferenzen des assistierten Individuums erlernt und somit mindestens Routinekonsumententscheidungen aber eventuell auch weitergehende Transaktionsentscheidungen für das Individuum übernehmen kann: Wenn Bier oder Waschmittel alle sind, wissen *Alexa* und co, welche Sorten der Nutzer präferiert und organisiert die Nachbeschaffung. Auch bei komplexeren Entscheidungen mischen *Siri* und ihre Geschwister – zumindest in ihren fortgeschrittenen Varianten – mit, indem sie Informationen nicht nur beschaffen, sondern auch selektieren und aufbereiten. Gerade damit das Wohlfahrtspotenzial solcher digitaler persönlicher Assistenten entfaltet und genutzt werden kann, sind aber auch antikompetitive und in nicht-ökonomischer Hinsicht gefährliche Aspekte frühzeitig zu identifizieren (*Ezrachi & Stucke 2017b*), wobei ich mich hier auf wettbewerbsbeschränkende Elemente beschränke. Diese drohen vor allem dann, wenn die persönliche digitale Assistentin nur vorgeblich die Präferenzen des Nutzers zu erfüllen sucht, tatsächlich aber auch oder überwiegend Geschäftsinteressen bestimmter Anbieter – seien es Hersteller oder Händler – verfolgt (*Ezrachi & Stucke 2017b; Gal 2017*). Eine Verflechtung des Anbieters der persönliche-digitale-Assistenzdienstleistung mit Anbieter von Gütern, auf dessen Auswahl und Konsum die Assistentin Einfluss hat, besitzt offensichtlich erhebliches Potenzial den Wettbewerb zu beschränken oder ihn

ganz auszuschalten. Anders als in der traditionellen Wettbewerbspolitik kommt hier konglomeraten Verflechtungen eine erheblich höhere wettbewerbspolitische Bedeutung zu, welche durch die aktuellen Wettbewerbsregeln möglicherweise unterschätzt wird. Ähnlich wie bei anderen Bereichen der digitalen Ökonomie werden Virulenz und Wahrscheinlichkeit antiwettbewerblicher Missbräuche durch digitale Assistenten – neben der Frage unternehmerischer Verflechtungen – aber vor allem auch davon abhängen, ob die Nutzer empirisch adäquat mit umfassend informiert und objektiv-rationalem Verhalten beschrieben sind (c.p. geringeres Risiko) oder ob die Attribute naiv, verzerrt informiert und bestenfalls begrenzt-rational eine relevante Teilmenge der Nutzer adäquater erfassen (c.p. höheres Risiko).

Schließlich bringt auch die sogenannte Industrie 4.0 Herausforderungen für den Schutz des Wettbewerbs mit sich (Hüther 2016). Dabei geht es um intelligente und digital vernetzte Systeme, über die eine weitgehend selbstorganisierte Produktion möglich werden soll. Kernaspekte sind dabei unter anderem Technologien für die Maschine-Maschine-Kommunikation (bzw. die Kommunikation zwischen Systemen), das „Internet of Things“ sowie die digitale Vernetzung unterschiedlichster Bereiche entlang von und diagonal zu Wertschöpfungsketten. Auch hier spielen natürlich datenbasierte Aspekte (siehe auch Abschnitt 2) eine erhebliche Rolle. Mit Blick auf die Wertschöpfungsprozesse entsteht ein erhöhter und von seiner Natur her andersartiger Kooperationsbedarf zwischen verschiedenen Unternehmen, welche teilweise direkte oder indirekte Wettbewerber sind, teilweise aber auch nicht. Hierzu gehört auch die Problematik der Schaffung und Entwicklung von Standards. Diese Kooperationen in Netzwerken dürften erhebliche positive Wohlfahrtspotenziale aufweisen. Gleichzeitig schafft jedoch jede wünschenswerte Kooperation Strukturen, welche auch für nicht-wünschenswerte, wettbewerbs- und wohlfahrtswidrige Kooperationen verwendet bzw. missbraucht werden können. Hier zeigt leider die Erfahrung, dass diese kollusiven Spielräume früher oder später auch zu Kartellzwecken zu Lasten von Konsumenten und Gesellschaft ausgenutzt werden. Wünschenswerte Kooperationsstrukturen so zu gestalten, dass daraus keine kollusiven Strukturen und Arrangements werden, scheint bereits heute ein unterentwickelter Aspekt der Wettbewerbspolitik zu sein, dessen Lösung in der Zukunft dringlicher

werden würde. Zudem weisen auch die Charakteristika der sogenannten Industrie 4.0 daraufhin, dass eine Neubewertung konglomerater Beziehungen notwendig werden wird.

Insgesamt stellt die 9. GWB-Novelle einen begrüßenswerten Schritt im andauernden Prozess dar, die Wettbewerbsregeln fit für das digitale Zeitalter zu machen bzw. zu halten. Dass sich dabei noch nicht alle Herausforderungen niederschlagen, liegt in der Natur der weiterhin dynamischen Entwicklung der Digitalisierung, so dass auch für die Zukunft Aufmerksamkeit und Anpassungsflexibilität gefordert sind. Wie bisher auch schon wird dabei vieles über die Interpretation und Anwendung der Wettbewerbsregeln lösbar sein. Nichtsdestoweniger ist es nicht unwahrscheinlich, dass auch eine 10. GWB-Novelle in ein paar Jahren wieder unter der Überschrift der Anpassung an die Herausforderung der Digitalisierung stehen wird. Der vorliegende Beitrag hat sich dabei seines Themas entsprechend auf die möglichen wettbewerbsbeschränkenden Aspekte und Entwicklungen konzentriert. Darüber sollte allerdings nicht aus den Augen verloren werden, dass es sich insgesamt um eine Entwicklung handelt, welche überwiegend positive, wettbewerbs- und wohlfahrtssteigernde Elemente enthält. Gerade deswegen ist allerdings frühzeitige wettbewerbspolitische Aufmerksamkeit und ggf. Intervention empfehlenswert, denn wenn die weitestgehend marktkonformen Eingriffe der Wettbewerbspolitik gesellschaftlich-politisch für nicht ausreichend oder zahnlos gegenüber wahrgenommenen Fehlentwicklungen eingeschätzt werden, drohen weitergehende, meist marktinkonforme Regulierungen. Aus meiner Sicht stellen insbesondere datenbasierte individualisierte Preise (insbesondere kombiniert mit Marktmacht oder kollusiven Gleichgewichten) einen Bereich dar, der gesellschaftlich unter Umständen erst spät bemerkt wird, aber das Potenzial hat, das Vertrauen in die marktwirtschaftliche Ordnung erheblich und nachhaltig zu erschüttern.

Literatur

- Acquisti, A. & Varian, H. R. (2005), Conditioning Prices on Purchase History, in: *Marketing Science*, Vol. 24 (3), pp. 367-381.
- Acquisti, A., Taylor, C. R. & Wagman, L. (2016), The Economics of Privacy, in: *Journal of Economic Literature*, Vol. 54 (2), pp. 442-492.
- Affeldt, P., Filistrucchi, L. & Klein, T. J. (2013), Upward Pricing Pressure in Two-sided Markets, in: *Economic Journal*, Vol. 123, pp. F505–F523.
- Anderson, S. P. & de Palma, A. (2012), Competition for Attention in the Information (Overload) Age, in: *RAND Journal of Economics*, Vol. 43 (1), pp. 1-25.
- Anderson, S. P. & Gabszewicz, J. (2006), The Media and Advertising: A Tale of Two-Sided Markets, in: *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Vol. 1, Amsterdam: Elsevier, pp. 567-614.
- Armstrong, M. (2006), Competition in Two-Sided Markets, in: *Rand Journal of Economics*, Vol. 37 (3), pp. 668-691.
- Beresford, A. R., Kübler, D. & Preibusch, S. (2012), Unwillingness to Pay for Privacy: A Field Experiment, in: *Economics Letters*, Vol. 117 (1), pp. 25-27.
- Budzinski, O. (2006), An Economic Perspective on the Jurisdictional Reform of the European Merger Control System, in: *European Competition Journal*, Vol. 2 (1), pp. 119-140.
- Budzinski, O. (2016), Wettbewerbsordnung online: Aktuelle Herausforderungen durch Marktplätze im Internet, in: *ORDO*, Vol. 67, pp. 385-409.
- Budzinski, O. & Schneider, S. (2017), Smart Fitness: Ökonomische Effekte einer Digitalisierung der Selbstvermessung, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, Vol. 43 (2), pp. 89-124.
- Budzinski, O. & Köhler, K. H. (2015), Is Amazon The Next Google?, in: *ORDO*, Vol. 66, pp. 263-288.
- Budzinski, O. & Grusevaja, M. (2017), Die moderne Medienökonomik personalisierter Daten: der Fall Facebook, in: W. Seufert (Hrsg.), *Media Economics Revisited - (Wie) verändert das Internet die Ökonomie der Medien?* Baden-Baden: Nomos 2017, im Erscheinen.
- Bundeskartellamt (2016), Bundeskartellamt eröffnet Verfahren gegen Facebook wegen Verdachts auf Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße, Pres-

semitteilung,

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html (abgerufen 2016-08-23).

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (2017), 9. GWB-Novelle – ein modernes Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung,

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/gwb-novelle.html>, (2017-07-06; 17:18).

Chen, L., Mislove, A. & Wilson, C. (2016), An Empirical Analysis of Algorithmic Pricing on Amazon Marketplace, WWW 2016, April 11–15, 2016, Montréal, Québec, Canada, ACM 978-1-4503-4143-1/16/04,

<http://dx.doi.org/10.1145/2872427.2883089>.

Deutscher, E. (2017), The Role of Personal Data and Privacy in Merger Analysis – A Critical Reassessment of the EU Commission’s Facebook/WhatsApp Decision, Florenz: European University Institute.

Deutscher Bundestag (2017), Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, Drucksache 18/11446, Berlin.

Dewenter, R. & Haucap, J. (2009), Wettbewerb als Aufgabe und Problem auf Medienmärkten: Fallstudien aus Sicht der „Theorie zweiseitiger Märkte“, in: D. Wentzel, (Hrsg.), Medienökonomie heute: Ordnungsökonomische Grundfragen und Gestaltungsmöglichkeiten, Stuttgart: Lucius & Lucius, pp. 35-73.

Dewenter, R. & Lüth, H. (2016). Big Data aus wettbewerblicher Sicht, in: Wirtschaftsdienst, Vol. 96 (9), pp. 648-654.

Dewenter, R. & Lüth, H. (2017), Big Data: Eine ökonomische Perspektive, in: T. Körber & U. Immenga (Hrsg.), Daten und Wettbewerb in der digitalen Ökonomie: Dateneigentum, Datenschutz, Datenmacht, Baden-Baden: Nomos, im Druck.

Dewenter, R. & Rösch, J. (2015), Wettbewerbspolitische Herausforderungen der Internetökonomie, in: P. Oberender (Hrsg.) Wettbewerbsprobleme im Internet, Berlin: Duncker, pp. 11-34.

Dewenter, R., Haucap, J. & Wenzel, T. (2011), Semi-Collusion in Media Markets, in: International Review of Law and Economics, Vol. 31, pp. 92-98.

- Dewenter, R., Rösch, J. & Terschüren, A. (2014), Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht, Vol. 2 (10), pp. 387-394.
- DIE LINKE (2016), Parlaments- statt Ministererlaubnis im Kartellrecht, Drucksache 18/10240, Berlin.
- Europäische Kommission (2014), Case No COMP/M.7217 – Facebook / WhatsApp, Brüssel.
- Europäische Kommission (2017), Commission Fines Facebook €110 Million for Providing Misleading Information about WhatsApp Takeover, IP/17/1369, Brüssel.
- Evans, D. S. & Schmalensee, R. (2007), The Industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms, in: Competition Policy International, Vol. 3 (1), pp. 151-179.
- Ezrachi, A. & Stucke, M. E. (2016), The Rise of Behavioral Discrimination, in: European Competition Law Review, Vol. 37 (12), pp. 484-492.
- Ezrachi, A. & Stucke, M. E. (2017a), Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition, in: University of Illinois Law Review, Vol. 69, im Erscheinen.
- Ezrachi, A. & Stucke, M. E. (2017b), How Your Digital Helper May Undermine Your Welfare, and Our Democracy, in: Berkeley Technology Law Journal, Vol. 31, im Erscheinen.
- Franck, J.-U. (2016), Eine Frage des Zusammenhangs: Marktbeherrschung durch rechtswidrige Konditionen – Facebook im Visier des Bundeskartellamts, in: Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, Vol. 14 (2), pp. 137-164.
- Gal, M. (2017), Algorithmic Challenges to Autonomous Choice, available at SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2971456>.
- Grossklags, J. & Acquisti, A. (2007), When 25 Cents is too much: An Experiment on Willingness-To-Sell and Willingness-To-Protect Personal Information. http://people.ischool.berkeley.edu/~jensg/research/paper/Grossklags_Acquisti-WEIS07.pdf, zugegriffen: 17.01.2017.
- Hamelmann, L. (2017), Trend to Individualization: The Impact of Personalized Pricing in the Digital Age. 50. Forschungsseminar Radein, Südtirol.

- Hamelmann, L. & Haucap, J. (2016), Wettbewerb und Regulierung auf Online-Plattformmärkten, in: *ORDO*, Vol. 67, pp. 269-298.
- Hamelmann, L., Haucap, J. & Wey, C. (2015), Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Meistbegünstigungsklauseln auf Buchungsplattformen am Beispiel von HRS, in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, Vol. 13, pp. 245-264.
- Haucap, J. & Wenzel, T. (2011), Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, in: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik*, Vol. 60 (2), pp. 200-211.
- Haucap, J. & Heimeshoff, U. (2014), Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet Driving Competition or Market Monopolization?, in: *International Economics and Economic Policy*, Vol. 11 (1), pp. 49-61.
- Haucap, J. & Stühmeier, T. (2016), Competition and Antitrust in Internet Markets, in: Bauer, J. & Latzer, M. (Hrsg.), *Handbook on the Economics of the Internet*, Edward Elgar: Cheltenham, pp. 183-210.
- Hayek, F. A. von (1968), Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, *Kieler Vorträge Neue Folge* 56, Kiel: Institut für Weltwirtschaft.
- Heidhues, P. & Köszegi, B. (2017), Naivete-Based Discrimination, in: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 132, doi: 10.1093/qje/qjw042, im Erscheinen.
- Heidhues, P., Köszegi, B. & Murooka, T. (2016), Inferior Products and Profitable Deception, in: *The Review of Economic Studies*, Vol. 84 (1), pp. 323-356.
- Hermalin, B. E. & Katz, M. L. (2006), Privacy, Property Rights and Efficiency: The Economics of Privacy as Secrecy, in: *Quantitative Marketing and Economics*, Vol. 4 (3), pp. 209-239.
- Hoffmann, F., Inderst, R. & Ottaviani, M. (2016), Persuasion through Selective Disclosure: Implications for Marketing, Campaigning, and Privacy Regulation, discussion paper.
- Hui, K.-L. & Png, I.P.L. (2006), The Economics of Privacy, in: Hendershott, T. (ed.), *Economics and Information Systems* Vol. 1, Amsterdam: Elsevier, pp. 1-23.
- Hüther, M. (2016), Industrie 4.0 – unterschätzte Herausforderungen oder überbewertete Modeerscheinung? In: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik*, Vol. 65 (1), pp. 48-58.

- Kerber, W. (2016), Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law and Data Protection, in: *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 11 (11), pp. 856-866.
- Kerber, W. & Schweitzer, H. (2017), Interoperability in the Digital Economy, in: *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol. 8 (1), pp. 39-58.
- Köhler, K. H. (2016), Wettbewerbspolitische Aspekte des "Amazon-Falls": Analyse der ökonomischen Auswirkungen horizontaler und vertikaler Beschränkungen unter Berücksichtigung der Charakteristika von Onlinemärkten, Frankfurt a.M.: Lang.
- Kühling, J. (2017), Stellungnahme zur Anhörung des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestags am 23. Januar 2017 zur Neunten GWB-Novelle, Ausschussdrucksache 18(9)1096, Berlin.
- Monopolkommission (2015), Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitaler Märkte, Sondergutachten 68, Bonn.
- Monopolkommission (2016), Wettbewerb 2016, Hauptgutachten XXI, Bonn.
- Obar, J. & Oeldorf-Hirsch, A. (2016), The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services, Working Paper, <http://ssrn.com/abstract=2757465>.
- Peitz, M. (2006), Marktplätze und indirekte Netzwerkeffekte, in: *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, Vol. 7, pp. 317-333.
- Podszun, R. (2017), Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Ausschussdrucksache 18(9)1092, Berlin.
- Podszun, R. & Schwalbe, U. (2017), Zulässigkeit von Pressekooperationen in der 9. GWB-Novelle: Eine juristische und ökonomische Analyse, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, Vol. 61 (4), pp. 339-346.
- Posner, R.A. (1981), The Economics of Privacy, in: *The American Economic Review*, Vol. 71 (2), pp. 405-409.
- Rochet, J.-C. & Tirole, J. (2003), Platform Competition in Two-Sided Markets, in: *Journal of the European Economic Association*, Vol. 1 (4), pp. 990-1029.
- Rochet, J.-C. & Tirole, J. (2006), Two-Sided Markets: A Progress Report, in: *Rand Journal of Economics*, Vol. 37 (3), pp. 645-667.

Salcedo, B. (2015), Pricing Algorithms and Tacit Collusion, Manuscript, Pennsylvania State University.

Schwalbe, U. (2017), Stellungnahme zur Anhörung zu den Themen Digitalisierung, Presse- und Medienkooperationen in der 9. GWB-Novelle, Ausschussdrucksache 18(9)1095, Berlin.

Stigler, G. J. (1980), An Introduction to Privacy in Economics and Politics, in: The Journal of Legal Studies, Vol. 9 (4), pp. 623–644.

Taylor, C. R. (2004), Consumer Privacy and the Market for Customer Information, in: RAND Journal of Economics, Vol. 35 (4), pp. 631-651.

English Summary: Die Digitalisierung der Wirtschaftsbeziehungen stellt die Wettbewerbspolitik vor erhebliche Herausforderungen. Um diesen zu begegnen, soll das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) mit Hilfe der 9. Novelle fit gemacht werden für das digitale Zeitalter. Der vorliegende Beitrag gibt eine Übersicht über die wesentlichen Änderungen der deutschen Wettbewerbsregeln und diskutiert ausgewählte, die digitale Ökonomie betreffende Änderungen vor dem Hintergrund des aktuellen Standes der Wirtschaftstheorie. Dabei wird deutlich, dass die 9. Novelle in einigen Bereichen eine Verbesserung der Wettbewerbspolitik in digitalisierten Märkten ermöglicht, in anderen Bereichen jedoch zu kurz greift. Schließlich werden drei Bereiche des andauernden Digitalisierungsprozesses skizziert, von denen zu erwarten ist, dass sie die Wettbewerbspolitik in den nächsten Jahren vor neue Herausforderungen stellen werden.

Keywords: digitalization, competition policy, antitrust, big data, economics of privacy, competition economics, consumer protection, internet economics, behavioral discrimination, Facebook, algorithmic collusion, digital personal assistants, industry 4.0

JEL-Codes: L40, K21, L86, L82, L81, L10, L15, D80

**Diskussionspapiere aus dem Institut für Volkswirtschaftslehre
der Technischen Universität Ilmenau**

- Nr. 42 *Steinrücken, Torsten; Jaenichen, Sebastian: Wer ist wirklich reich? - Zu Problemen der Wohlfahrtsmessung durch das Bruttoinlandsprodukt, April 2005.*
- Nr. 43 *Steinrücken, Torsten; Jaenichen, Sebastian: Wo bleiben die Subventionssteuern? - Probleme des Beihilfenrechts und ein alternatives Regulierungskonzept, Mai 2005.*
- Nr. 44 *Jaenichen, Sebastian; Steinrücken, Torsten; Schneider, Lutz: Zu den ökonomischen Wirkungen gesetzlicher Feiertage - Eine Diskussion unter besonderer Berücksichtigung der Arbeitszeitpolitik, Juni 2005.*
- Nr. 45 *Kuchinke, Björn A.: Qualitätswettbewerb zwischen deutschen Akutkrankenhäusern unter besonderer Berücksichtigung von DRG und Budgets, Juni 2005.*
- Nr. 46 *Kuchinke, Björn A.; Walterscheid, Heike: Wo steht der Osten? Eine ökonomische Analyse anhand von Wohlfahrts- und Happinessindikatoren, Juni 2005.*
- Nr. 47 *Kuchinke, Björn A.; Schubert, Jens M.: Staatliche Zahlungen an Krankenhäuser: Eine juristische und ökonomische Einschätzung nach Altmark Trans und der Entscheidung der Kommission vom 13.7.2005, August 2005.*
- Nr. 48 *Steinrücken, Torsten; Jaenichen, Sebastian: Überkapazitäten zur Absicherung politischer Risiken und Instrumente finanzwirtschaftlicher Gegensteuerung, November 2005.*
- Nr. 49 *Jaenichen, Sebastian; Steinrücken, Torsten: Opel, Thüringen und das Kaspische Meer, Januar 2006.*
- Nr. 50 *Kallfaß, Hermann H.: Räumlicher Wettbewerb zwischen Allgemeinen Krankenhäusern, Februar 2006.*
- Nr. 51 *Sickmann, Jörn: Airport Slot Allocation, März 2006.*
- Nr. 52 *Kallfaß, Hermann H.; Kuchinke, Björn A.: Die räumliche Marktabgrenzung bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern in den USA und in Deutschland: Eine wettbewerbsökonomische Analyse, April 2006.*

- Nr. 53 *Bamberger, Eva; Bielig, Andreas*: Mehr Beschäftigung mittels weniger Kündigungsschutz? Ökonomische Analyse der Vereinbarungen des Koalitionsvertrages vom 11. 11. 2005, Juni 2006.
- Nr. 54 *Jaenichen, Sebastian; Steinrücken, Torsten*: Zur Ökonomik von Steuergeschenken - Der Zeitverlauf als Erklärungsansatz für die effektive steuerliche Belastung, Dezember 2006.
- Nr. 55 *Jaenichen, Sebastian; Steinrücken, Torsten*: Wirkt eine Preisregulierung nur auf den Preis? Anmerkungen zu den Wirkungen einer Preisregulierung auf das Werbevolumen, Mai 2007.
- Nr. 56 *Kuchinke, B. A.; Sauerland, D.; Wübker, A.*: Determinanten der Wartezeit auf einen Behandlungstermin in deutschen Krankenhäusern - Ergebnisse einer Auswertung neuer Daten, Februar 2008.
- Nr. 57 *Wegehenkel, Lothar; Walterscheid, Heike*: Rechtsstruktur und Evolution von Wirtschaftssystemen - Pfadabhängigkeit in Richtung Zentralisierung?, Februar 2008.
- Nr. 58 *Steinrücken, Torsten; Jaenichen, Sebastian*: Regulierung und Wohlfahrt in einem Modell mit zwei Aktionsparametern, März 2008.
- Nr. 59 *Lehnert, Ninja M.*: Externe Kosten des Luftverkehrs - Ein Überblick über den aktuellen Stand der Diskussion, April 2008.
- Nr. 60 *Walterscheid, Heike*: Reformbedarf etablierter Demokratien im Kontext dezentralisierter Gesellschaftssysteme - Grundlegende Hindernisse bei Steuersystemreformen“, April 2010.
- Nr. 61 *Walterscheid, Heike; Wegehenkel, Lothar*: Kostenstruktur, Zahlungsbereitschaft und das Angebot von Mediengütern auf Medienmärkten, Juni 2008.
- Nr. 62 *Walterscheid, Heike; Wegehenkel, Lothar*: Wohlstand der Nationen und handlungsrechtliche Struktur eines Gesellschaftssystems, September 2008.
- Nr. 63 *Dewenter, Ralf; Haucap, Justus; Wenzel, Tobias*: Indirect Network Effects with Two Salop Circles: The Example of the Music Industry, Juni 2009.
- Nr. 64 *Dewenter, Ralf; Jaschinski, Thomas; Wiese, Nadine*: Wettbewerbliche Auswirkungen eines nichtneutralen Internets, Juli 2009.
- Nr. 65 *Dewenter, Ralf; Haucap, Justus; Kuchinke, Björn A.*: Das Glück und Unglück von Studierenden aus Ost- und Westdeutschland: Ergebnisse einer Befragung in Ilmenau, Bochum und Hamburg, Oktober 2009.

- Nr. 66 *Kuchinke, Björn A.; Zerth, Jürgen; Wiese, Nadine*: Spatial Competition between Health Care Providers: Effects of Standardization, Oktober 2009.
- Nr. 67 *Itzenplitz, Anja; Seiffert-Schmidt, Nicole*: Warum Klimakonferenzen scheitern, aber dennoch zum Wohl des Weltklimas kooperiert wird, Juli 2010.
- Nr. 68 *Kallfaß, Hermann H.*: Die Aufmerksamkeit für, die Nutzung der und die Werbung in Medien in Deutschland, November 2010.
- Nr. 69 *Budzinski, Oliver*: Empirische Ex-Post Evaluation von wettbewerbspolitischen Entscheidungen: Methodische Anmerkungen, Januar 2012.
- Nr. 70 *Budzinski, Oliver*: The Institutional Framework for Doing Sports Business: Principles of EU Competition Policy in Sports Markets, January 2012.
- Nr. 71 *Budzinski, Oliver; Monostori, Katalin*: Intellectual Property Rights and the WTO, April 2012.
- Nr. 72 *Budzinski, Oliver*: International Antitrust Institutions, Juli 2012.
- Nr. 73 *Lindstädt, Nadine; Budzinski, Oliver*: Newspaper vs. Online Advertising - Is There a Niche for Newspapers in Modern Advertising Markets?
- Nr. 74 *Budzinski, Oliver; Lindstädt, Nadine*: Newspaper and Internet Display Advertising - Co-Existence or Substitution?, Juli 2012b.
- Nr. 75 *Budzinski, Oliver*: Impact Evaluation of Merger Control Decisions, August 2012.
- Nr. 76 *Budzinski, Oliver; Kuchinke, Björn A.*: Deal or No Deal? Consensual Arrangements as an Instrument of European Competition Policy, August 2012.
- Nr. 77 *Pawlowski, Tim; Budzinski, Oliver*: The (Monetary) Value of Competitive Balance for Sport Consumers, Oktober 2012.
- Nr. 78 *Budzinski, Oliver*: Würde eine unabhängige europäische Wettbewerbsbehörde eine bessere Wettbewerbspolitik machen?, November 2012.
- Nr. 79 *Budzinski, Oliver; Monostori, Katalin; Pannicke, Julia*: Der Schutz geistiger Eigentumsrechte in der Welthandelsorganisation - Urheberrechte im TRIPS Abkommen und die digitale Herausforderung, November 2012.
- Nr. 80 *Beigi, Maryam H. A.; Budzinski, Oliver*: On the Use of Event Studies to Evaluate Economic Policy Decisions: A Note of Caution, Dezember 2012.

- Nr. 81 *Budzinski, Oliver; Beigi, Maryam H. A.:* Competition Policy Agendas for Industrializing Countries, Mai 2013.
- Nr. 82 *Budzinski, Oliver; Müller, Anika:* Finanzregulierung und internationale Wettbewerbsfähigkeit: der Fall Deutsche Bundesliga, Mai 2013.
- Nr. 83 *Doose, Anna Maria:* Methods for Calculating Cartel Damages: A Survey, Dezember 2013.
- Nr. 84 *Pawlowski, Tim; Budzinski, Oliver:* Competitive Balance and Attention Level Effects: Theoretical Considerations and Preliminary Evidence, März 2014.
- Nr. 85 *Budzinski, Oliver:* The Competition Economics of Financial Fair Play, März 2014.
- Nr. 86 *Budzinski, Oliver; Szymanski, Stefan:* Are Restrictions of Competition by Sports Associations Horizontal or Vertical in Nature?, März, 2014.
- Nr. 87 *Budzinski, Oliver:* Lead Jurisdiction Concepts Towards Rationalizing Multiple Competition Policy Enforcement Procedures, Juni 2014.
- Nr. 88 *Budzinski, Oliver:* Bemerkungen zur ökonomischen Analyse von Sicherheit, August 2014.
- Nr. 89 *Budzinski, Oliver; Pawlowski, Tim:* The Behavioural Economics of Competitive Balance: Implications for League Policy and Championship Management, September 2014.
- Nr. 90 *Grebel, Thomas; Stuetzer, Michael:* Assessment of the Environmental Performance of European Countries over Time: Addressing the Role of Carbon
- Nr. 91 *Emam, Sherief; Grebel, Thomas:* Rising Energy Prices and Advances in Renewable Energy Technologies, July 2014.
- Nr. 92 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia:* Culturally-Biased Voting in the Eurovision Song Contest: Do National Contests Differ?, December 2014.
- Nr. 93 *Budzinski, Oliver; Eckert, Sandra:* Wettbewerb und Regulierung, März 2015.
- Nr. 94 *Budzinski, Oliver; Feddersen, Arne:* Grundlagen der Sportnachfrage: Theorie und Empirie der Einflussfaktoren auf die Zuschauernachfrage, Mai 2015.
- Nr. 95 *Pannicke, Julia:* Abstimmungsverhalten im Bundesvision Song Contest: Regionale Nähe versus Qualität der Musik, Oktober 2015.

- Nr. 96 *Budzinski, Oliver; Kretschmer, Jürgen-Peter*: Unprofitable Horizontal Mergers, External Effects, and Welfare, October 2015.
- Nr. 97 *Budzinski, Oliver; Köhler, Karoline Henrike*: Is Amazon The Next Google?, October 2015.
- Nr. 98 *Kaimann, Daniel; Pannicke, Julia*: Movie success in a genre specific contest: Evidence from the US film industry, December 2015.
- Nr. 99 *Pannicke, Julia*: Media Bias in Women's Magazines: Do Advertisements Influence Editorial Content?, December 2015.
- Nr. 100 *Neute, Nadine; Budzinski, Oliver*: Ökonomische Anmerkungen zur aktuellen Netzneutralitätspolitik in den USA, Mai 2016.
- Nr. 101 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia*: Do Preferences for Pop Music Converge across Countries? - Empirical Evidence from the Eurovision Song Contest, Juni 2016.
- Nr. 102 *Budzinski, Oliver; Müller-Kock, Anika*: Market Power and Media Revenue Allocation in Professional Sports: The Case of Formula One, Juni 2016.
- Nr. 103 *Budzinski, Oliver*: Aktuelle Herausforderungen der Wettbewerbspolitik durch Marktplätze im Internet, September 2016.
- Nr. 104 *Budzinski, Oliver*: Sind Wettbewerbe im Profisport Rattenrennen?, Februar 2017.
- Nr. 105 *Budzinski, Oliver; Schneider, Sonja*: Smart Fitness: Ökonomische Effekte einer Digitalisierung der Selbstvermessung, März 2017.
- Nr. 106 *Budzinski, Oliver; Pannicke, Julia*: Does Popularity Matter in a TV Song Competition? Evidence from a National Music Contest, April 2017.
- Nr. 107 *Budzinski, Oliver; Grusevaja, Marina*: Die Medienökonomik personalisierter Daten und der Facebook-Fall, April 2017.