



Telemedicus  
Recht der Informationsgesellschaft

# Big Data und Kartellrecht

Relevanz datenbasierter  
Geschäftsmodelle im europäischen  
und deutschen Kartellrecht

## Big Data und Kartellrecht?

- Fusion facebook/WhatsApp
- Datenkraken
- Datenvertrieb
- Datenschutzverstöße
- Verbraucherschutz
- Cloud
- Plattformen
- BKartA vs. Facebook
- Informationen
- Herstellerdaten
- Transparenz
- Preisvergleich
- Know-how
- Nutzerdaten
- Essential facility
- Infrastruktur
- Netzwerke
- Zugang zu Daten
- Datingportale
- Pokémon Go
- Vermittlungsportale
- Datenmacht
- Usw.

## Übersicht: Kartellrecht in Säulen

### Marktmachtmissbrauch

Art. 102 AEUV

§ 19 GWB  
(§ 20 GWB)

### Verbot wettbewerbsbeschränkender Kooperationen

Art. 101 AEUV

§ 1 GWB

### Fusionskontrolle

FKVO

§§ 35 ff. GWB

# Daten im Kartellrecht

- Annahme: Daten sind grundsätzlich kommerzialisierbar
- Fragen: Was sind Daten?
  - Wert?
  - Rohstoff?
  - Schutzgut?
  - Ressource?
  - Information?
  - Wirtschaftsgut?
  - Zahlungsmittel?
  - Umsatzmaßstab?
  - Marktmachtfaktor?
  - Wettbewerbsparameter?

# Konkrete Marktbeherrschungskriterien

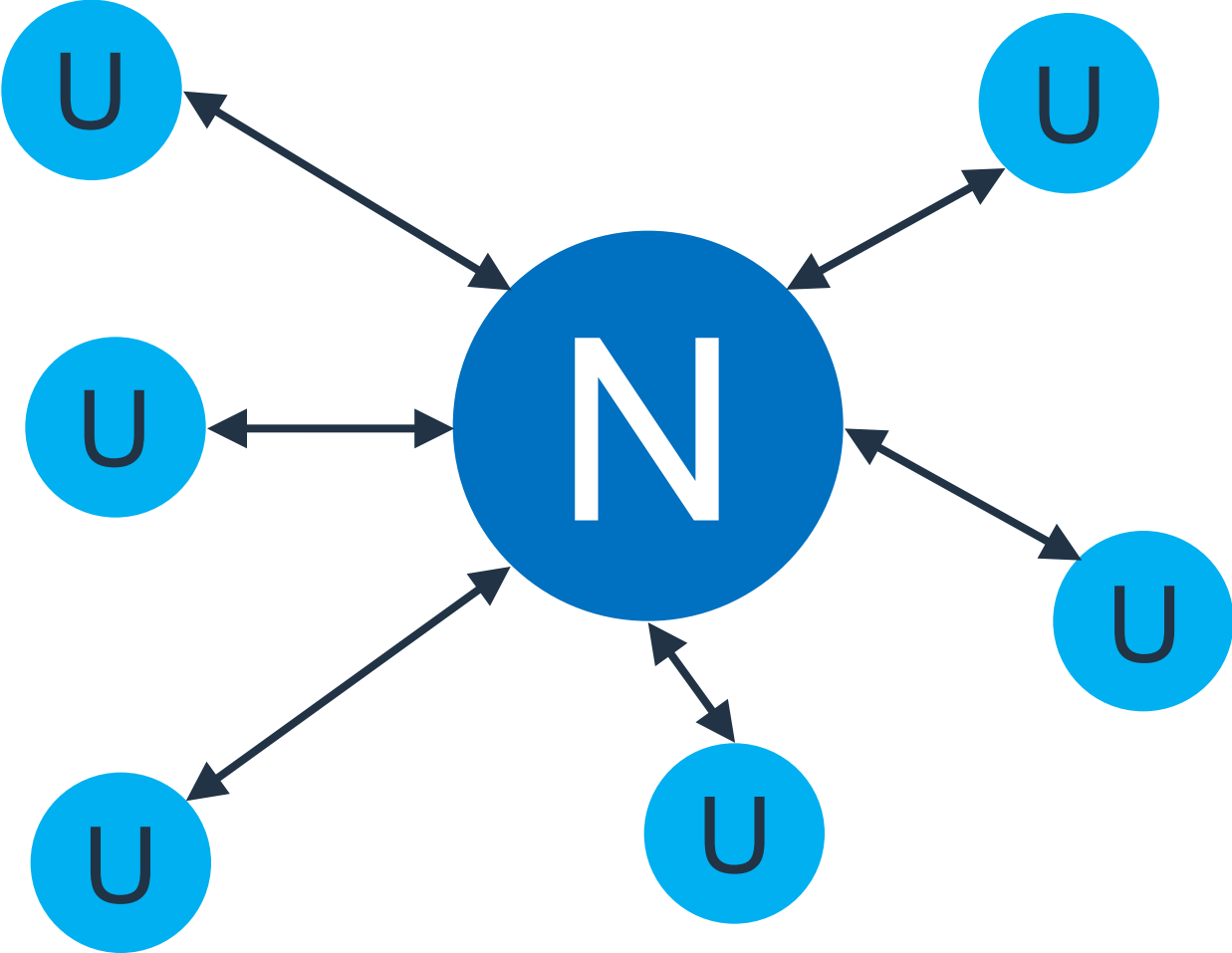
## § 18 III GWB („ist insbesondere Folgendes zu berücksichtigen“)

- Marktanteil
- Finanzkraft
- Zugang zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten
- Verflechtungen mit anderen Unternehmen
- Marktzutrittschranken (rechtlich/tatsächlich)
- Wettbewerb durch Unternehmen (tatsächlich/potenziell)
- Angebots- /Nachfrageumstellungsflexibilität
- Ausweichmöglichkeit der Marktgegenseite

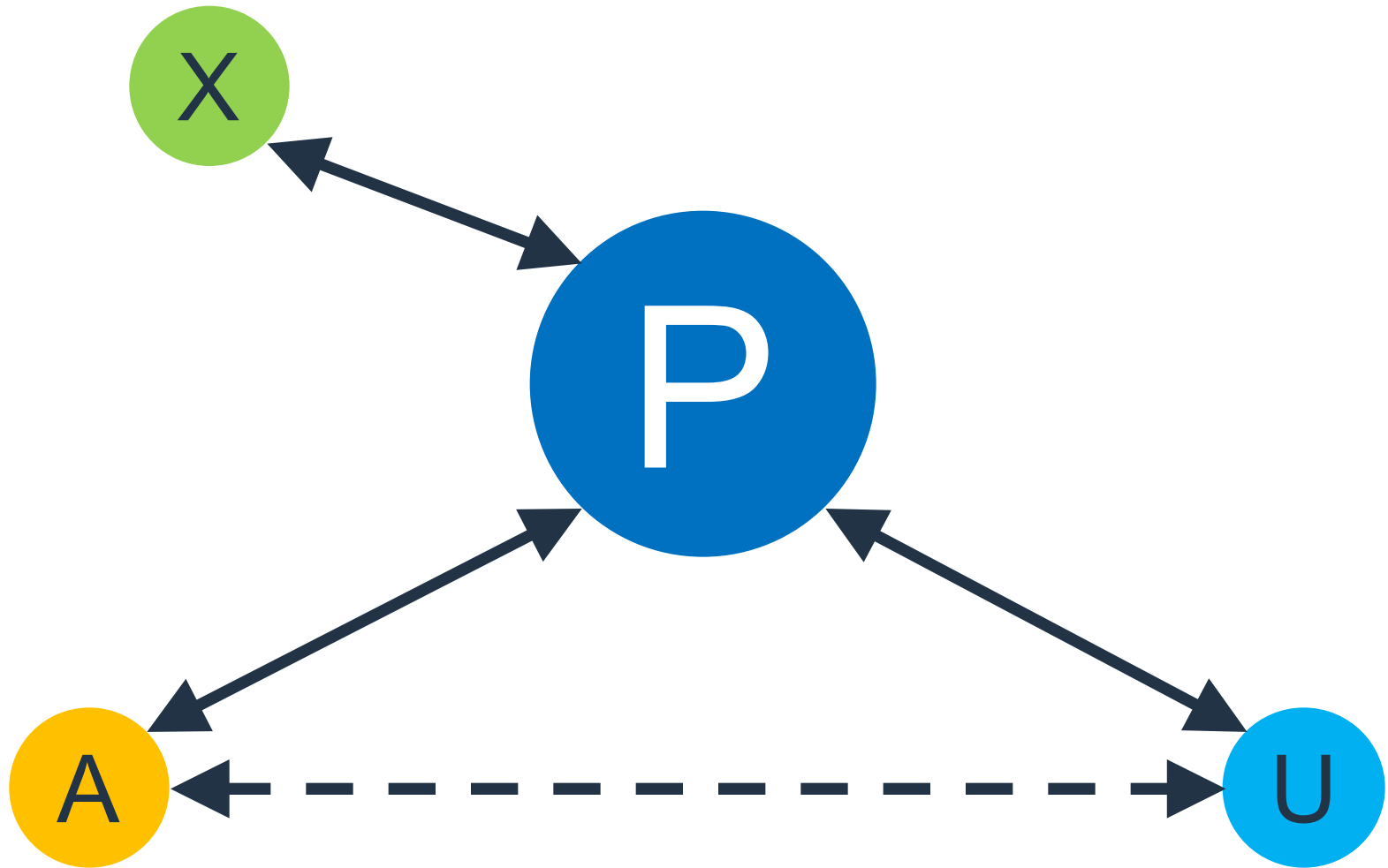
## § 18 IIIa GWB-E („bei Vorliegen von mehrseitigen Märkten und von Netzwerken“)

- Netzwerkeffekte (direkt/indirekt)
- Parallelnutzung mehrerer Dienste/Wechselaufwand
- Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten
- „sein Zugang zu Daten“
- Innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck

**Netzwerk**



# Mehrseitiger Markt



# Daten als Wettbewerbsparameter

- Marktbeziehung bei Unentgeltlichkeit?
- Bsp. Suchmaschinen, Social Media
- Anknüpfungspunkt „**der Markt**“ – Angebot und Nachfrage
- Wettbewerbliche Bewertung
  - Vermutung nach Marktanteilen unbrauchbar (§ 18 IV, VI GWB)
  - SSNIP-Test wenig aussagekräftig, da „kein Preis“ (*small but significant and non-transitory increase in price*)
  - Stattdessen Faktoren für die wettbewerbliche Beurteilung (§ 18 III GWB und § 18 IIIa GWB-E)



# Daten als Zahlungsmittel

- Marktaktivität bei unentgeltlichen Angeboten?
  - Bsp. „kostenloser“ Facebook-Account
  - Keine Marktaktivität, weil kein Preis?
  - „Die User bezahlen mit ihren Daten“
  - Dateneinwilligung als preisbezogener Faktor
  - „Die User bezahlen mit ihrer Aufmerksamkeit“
- Aber: Keine unmittelbare Entgeltlichkeit erforderlich
  - Entgeltverlagerung auf eine Nutzerseite und Ausnutzung von indirekten Netzwerkeffekten
  - „Rabattierung auf Null“
  - Potenzielle Entgeltlichkeit
  - Autonome Auswahlentscheidung (Nachfrage)
  - Klarstellung in § 18 IIa GWB-E: *„Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird.“*

# Marktmacht durch Datenmacht

- Bsp. „Datenkraken“, Vorsprung durch Daten, VIN, Netzinfrastruktur, Herstellerinformationen, Standards
- Unterschiedliche qualitative Aussagekraft von Datenpools
  - Verhältnis verschiedener Datenkategorien
  - Rivalität und Nichtrivalität
  - Kombination und Aggregation
- Wettbewerbliche Relevanz, wenn Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung
  - Ausschluss Zugang zu Daten?
  - Personenbezogene Daten?
  - „neutrale“ Daten
  - Sachbezogene Daten

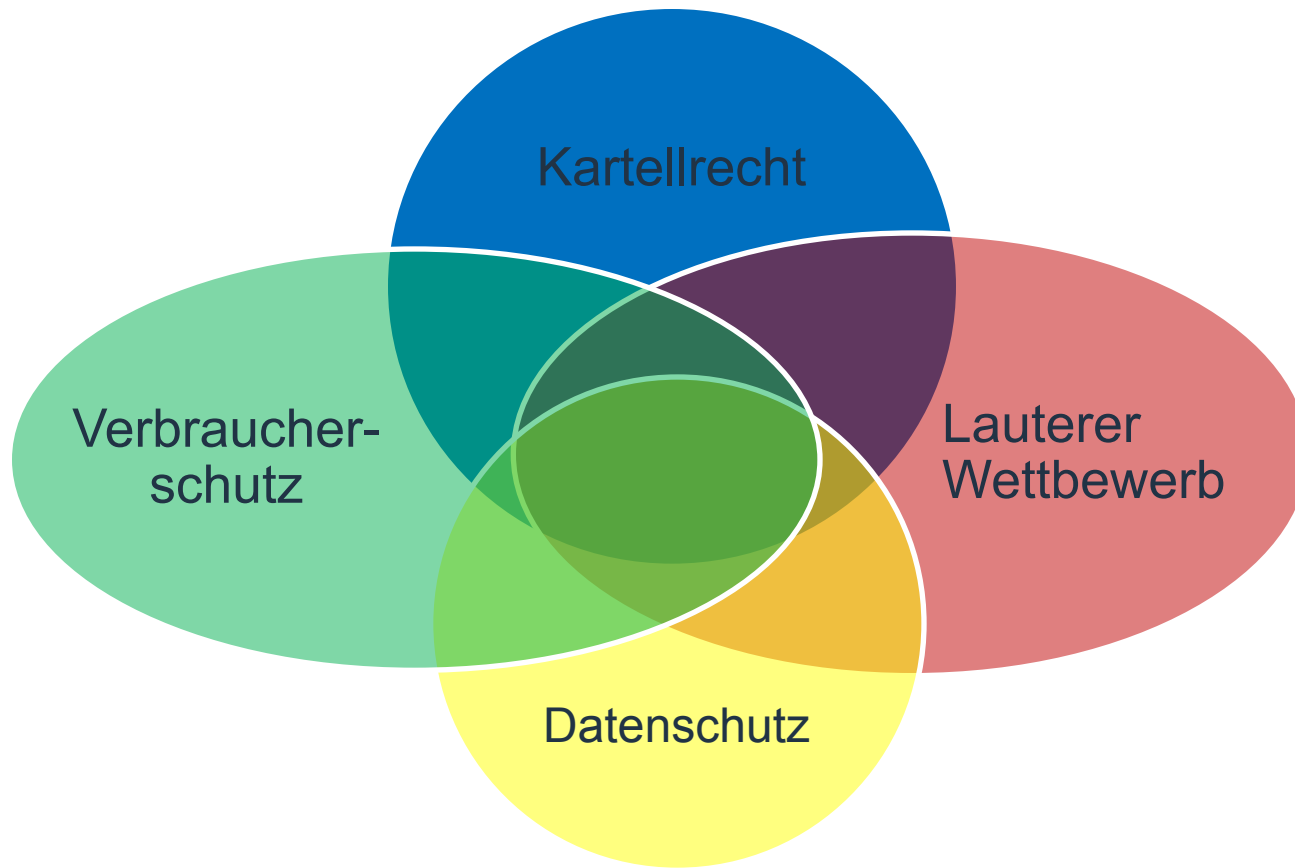
## Daten als Ressource

- „Daten sind das neue Öl“
- Essential facility?
  - Zugang zu Daten (Gatekeeper?)
  - Schaffung eines eigenen Datenpools möglich?
- Behinderungsmissbrauch
  - Preis-Kosten-Schere
  - Geschäftsverweigerung
  - Relative oder überlegene Marktmacht (§ 20 GWB)
  - Tipping-Effekt
  - Vorsprung durch Daten?
- Datenmacht macht Marktmacht bei Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung

# Daten als Schutzgut

- Bsp. Facebook-Verfahren des BKartA
- Marktmachtmissbrauch durch Verstoß gegen Datenschutzrecht?
  - Konditionenmissbrauch nicht von Verstoß gegen nicht-kartellrechtliche Vorschriften abhängig
  - Keine „Akzessorietät“
  - Stattdessen hypothetische Konditionen auf wettbewerblich geprägten Märkten (**Konzept des Als-ob-Wettbewerbs**)
  - Ausblick: Behördenzusammenarbeit § 50c GWB zukünftig auch mit Datenschutzbehörden
- Verhältnis zwischen Kartellrecht und Verbraucherschutz?

# Kartellrecht und Verbraucherschutz



# Daten als Wert

- Wettbewerbsbezogene **Ausplünderung** von Nutzerdaten
- „Missbrauch“=Interessenabwägung
  - Wettbewerbliches Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung
  - Problem: Bewertbarkeit von Daten als preisbildender Faktor – Gegenwert?
- Wettbewerbliche Rechtfertigung?
  - Konsumentenwohlfahrt & Effizienzgewinne
  - Innovationsdruck durch andere/neue Plattformen
  - Entgeltlosigkeit/Vorleistung
  - Produktentwicklungen/-verbesserungen
- Effizienzabwägung und Datenschutz

# Daten als Wirtschaftsgut

- Z.B. aufgearbeitet, veredelt
- Verbot der Preisabsprachen
- Daten-Selektivvertrieb?
  - Insbes. bei sachbezogenen Daten
- Datenvertrieb
  - Know-how? – Lizensierbare Datensätze kein Technologierecht iSv Art. 1 Abs. 1 b) TT-GVO
  - Vertikal-GVO, insbes. Kernbeschränkungen
- Marktinformationssysteme
  - Verbot der Fühlungnahme & Selbstständigkeitspostulat
  - Geheimnis- und Innovationswettbewerb

# Daten als Information

- Bsp. Reisebuchungsplattform (EuGH, 21.01.2016 - C-74/14, Eturas)
  - Wettbewerbswidrige Preisvorgabe durch Plattformanbieter
  - Reaktion der teilnehmenden Unternehmen
- „Sternverträge“ im Verhältnis Plattform und Nutzer
  - Informationsfluss und Verhaltenskoordinierung über Plattform
  - Horizontal abgestimmte Verhaltensweise der Nutzer
- Durchreichen von Daten
  - Unmittelbare Preisabsprachen
  - Cloud
  - Abstimmung durch Datenkonsolidierung



# Fragen!

- **RA Sebastian Telle**
- [s.telle@telemedicus.info](mailto:s.telle@telemedicus.info)
- [www.telemedicus.info](http://www.telemedicus.info)
- [@SebastianTelle](#)