

Deutscher Bundestag
Ausschuss Digitale Agenda

Ausschussdrucksache
18(24)100

verbraucherzentrale

Bundesverband

11. April 2016

**Fachgespräch „Kartellrecht und Plattformen“ des Ausschusses
Digitale Agenda am 13. April 2016**

Antworten des Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

Markgrafenstraße 66

10969 Berlin

Fragen für das Fachgespräch „Kartellrecht und Plattformen“ des Ausschusses Digitale Agenda am 13. April 2016

1. Sehen Sie das Instrumentarium des nationalen und europäischen Kartell- Wettbewerbs- und Fusionskontrollrechts als ausreichend an, um den Wettbewerb bei Plattformanbietern sicherzustellen? Gibt es und woraus resultiert ggf. ein Marktversagen? Was begründet einen Regulierungsbedarf? (Stichworte: Asymmetrische Informationen, Lock-in Effekte, Netzwerkeffekte)

Grundsätzlich ist das Instrumentarium des Wettbewerbs- und Fusionskontrollrechts geeignet um die richtigen Fragen zum Wettbewerb zwischen Plattformen und zwischen Plattformen und traditionellen Anbietern zu stellen. Um diese Fragen adäquat zu beantworten, muss diskutiert werden inwieweit es Anpassungen bei verschiedenen Instrumenten und Ansätzen bedarf: Anpassungsbedarf ist da gegeben, wo Wettbewerbskonsequenzen und Wertschöpfungsketten der datengetriebenen Geschäftsmodelle der Plattformökonomie mit den vorhandenen Instrumenten nicht mehr adäquat abgebildet werden können. Zu diskutieren sind hier u.a:

- Aufgreifschwelle in der Fusionskontrolle
- Marktabgrenzung von mehrseitigen datengetriebenen Märkten
- Missbrauch von Marktmacht und Datenmacht

Aufgreifschwelle in der Fusionskontrolle

Die Aufgreifschwelle in der Fusionskontrolle sollten künftig auch am Wert der Transaktion festgemacht werden, nicht nur an den Umsätzen der beteiligten Unternehmen. Dies fordert auch die Monopolkommission in ihrem „Sondergutachten 68: Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte“.

Bei der Beurteilung von Fusionen muss berücksichtigt werden, ob sich Daten- und Marktmacht einzelner Unternehmen konzentrieren und zukünftiger Wettbewerb und Innovation zum Nachteil der Verbraucherinnen und Verbraucher¹ ausgeschaltet werden. Beispielsweise war WhatsApp zum Zeitpunkt als es von Facebook gekauft wurde für den Konkurrenten vor allem auf Grund der Nutzerdaten interessant, obwohl es zu dem Zeitpunkt noch keine nennenswerten Umsätze erzielt hat.

Marktabgrenzung Wettbewerbs- und Fusionskontrolle

Wenn Daten und Aufmerksamkeit die Währung sind, in der Verbraucher für die Nutzung eines Dienstes bezahlen, sollte dieser Preis auch in der Definition des relevanten Marktes berücksichtigt werden.

¹ Im Folgenden wird der einfacheren Lesbarkeit wegen von „Verbrauchern“ bzw. „Nutzern“ gesprochen.

Der dynamische Wettbewerb in der digitalen Ökonomie zielt häufig darauf ab, Märkte und Geschäftsmodelle disruptiv umzustoßen bzw. zu revolutionieren und über neue Dienste Zugang zu Nutzerinnen und Nutzern und ihren Daten zu gewinnen. Um dies zu berücksichtigen, sollte überlegt werden, ob bei der Marktabgrenzung in der Fusionskontrolle die Geschäftsmodelle der zu betrachteten Unternehmen stärker in den Fokus der Wettbewerbsbehörden zu rücken. Die Analyse könnte sich dann darauf richten, wie eine Unternehmung Umsätze und Profite generiert und ob andere Unternehmungen in der Lage sind, ihr diese Umsätze/Profite (absehbar) streitig zu machen. (Vgl. Antwort zu Frage 4).

Missbrauch von Marktmacht und Datenmacht

Daten (und Aufmerksamkeit) sind die Währung in der Nutzer für die Nutzung vieler Dienste bezahlen.

Bei ökonomischen Austauschbeziehungen in denen Leistungen gegen Nutzerdaten (und Aufmerksamkeit) getauscht werden, sollten Daten in der Analyse von Ausbeutungs- und Konditionenmissbrauch ähnlich behandelt werden wie monetäre Preise in der analogen Welt. Deshalb muss es in der Praxis der Wettbewerbskontrolle selbstverständlich sein, dass unfaire und gesetzwidrige Datenschutzpraktiken und Geschäftsbedingungen von marktmächtigen Unternehmen einen Missbrauch von Marktmacht darstellen. (Vgl. Antwort zu Frage 2).

2. Wie bewerten Sie das Kartellverfahren gegen Facebook, in dem insbesondere geprüft wird, ob das Unternehmen seine besonderen Pflichten aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung missbraucht?

Es ist zu begrüßen, dass das Bundeskartellamt ein Verfahren gegen Facebook wegen des Verdachts auf Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße eröffnet hat.

Die Bedeutung von Daten im Markt nimmt zu. So sind Nutzerdaten und die Aufmerksamkeit für personalisierte Werbung die daraus generiert wird, oft die Währung, in der Verbraucher für die Nutzung von vermeintlich kostenlosen Diensten bezahlen. Facebook erzielt hohe Einkünfte, indem es sämtliche Daten der Nutzer auswertet und diese in Form von personalisierten Werbeflächen an werbetreibende Unternehmen verkauft. Persönliche Daten werden damit zur Facebook-Währung, auf der das Geschäftsmodell basiert.

Aufgrund der Marktstellung von Facebook ist es wichtig, das Handeln des Unternehmens auch kartellrechtlich zu bewerten. Unfaire und gesetzwidrige Datenschutzpraktiken und Geschäftsbedingungen können einen Missbrauch von Marktmacht darstellen. Verbraucher haben zu Facebook keine adäquate Alternative, ihre Nutzerdaten können sie nicht ohne weiteres auf andere Portale, die ihnen einen ähnlichen Nutzen bieten würden, übertragen. Die hierdurch entstehende Zwangslage muss ähnlich kritisch gesehen werden, wie

der Ausbeutungs- und Konditionenmissbrauch, beispielsweise durch unfaire Monopolpreise, in der analogen Welt.

3. Wirken, vor dem Hintergrund der Erfahrungen der vergangenen Jahre, digitale Plattformen eher wettbewerbsfördernd oder befördern sie eher Marktkonzentration bis hin zur Monopolstellung? Wie bewerten Sie die Tendenz zur marktbeherrschenden Stellung von Plattformanbietern?

Digitale Plattformen haben einen wettbewerbsfördernden Einfluss auf mehreren Ebenen: 1) Sie können den Wettbewerb unter etablierten Anbietern befördern. 2) Plattformen können selber in den Wettbewerb mit etablierten Anbietern treten. 3) Plattformen konkurrieren untereinander und können aber auch versuchen sich gegen Wettbewerber abzuschirmen um dominante Marktpositionen zu erreichen oder zu verteidigen.

Plattformen in digitalen Märkten können den Wettbewerb unter etablierten, „traditionellen“ Anbietern befördern. Dies gilt insbesondere für Handels- und Buchungs- und Vergleichsplattformen auf denen Güter und Dienstleistungen angeboten und verglichen werden. Diese Plattformen können zur Markt- und Preistransparenz beitragen und Verbrauchern ermöglichen, das für sie passendste und günstigste Angebot zu finden. Leider werden sie diesem Anspruch, auch aufgrund ihrer Geschäftsmodelle nicht immer gerecht, beispielsweise bei der Trennung von neutralen und gesponserten Suchergebnissen. Ein positiver Effekt ist, dass Plattformen Verbrauchern Zugang zu Angeboten verschaffen können, die früher schon rein räumlich außerhalb ihrer Reichweite lagen.

Gleichzeitig etablieren sich Plattformen in vielen Bereichen zunehmend als direkte Konkurrenten zu den traditionellen Anbietern. Beispiele sind Uber, AirBnB und Amazon. Sie sorgen hierdurch für höheren Wettbewerbsdruck auf diesen Märkten.

Aufgrund von Verbund- Skalen- und Netzwerkeffekten neigen Plattformmärkte zu Marktkonzentration. Sie stärken die Marktmacht von großen Plattformen. Ebenso können Plattformen Lock-in Effekte nutzen, um Nutzer an sich zu binden, den Wettbewerbsdruck zu reduzieren und die eigene Marktposition weiter auszubauen.

Gleichzeitig sind Plattformen theoretisch großem Wettbewerbsdruck durch andere etablierte Player und neue Markteinsteiger ausgesetzt. Etablierte Plattformen können abgelöst werden, wenn innovative Wettbewerber durch disruptive, neue Geschäftsmodelle Nutzer an sich binden und Daten- und Zahlungsströme über ihre Plattform leiten können. Um dem entgegen zu wirken können dominante Plattformen verschiedene Methoden einsetzen um sich akutem oder potenziellen künftigen Wettbewerbsdruck zu entziehen und ihre dominante Stellung weiter zu festigen.

Besonders problematisch ist es wenn Plattformen frühzeitig Konkurrenten um (künftige) Nutzerdaten, Nutzeraufmerksamkeit und Zahlungsströme aufkaufen. Um diesem Ausschalten von künftigen Wettbewerb durch finanzstarke etablierte Plattformen zu begegnen, müssen die Instrumente der Fusionskontrolle angepasst werden. Dies betrifft insbesondere die Aufgreifschwelle und die Definition des relevanten Marktes. (vgl. Antwort 1 und 4)

Ebenso kann es dem Wettbewerb schaden, wenn Plattformen ihre aktuelle Markt- und Datenmacht nutzen um sich eine starke Stellung in Märkten und Feldern zu sichern, aus denen ihnen künftige Einnahmen streitig gemacht werden könnten. Es besteht die Gefahr, dass dominante Plattformen so ihre einmal gewonnene Marktmacht festigen und diese sogar in neue Märkte übertragen. Beispielsweise, indem Sie exzessiv Daten von ihren Nutzern sammeln, dabei gegen Datenschutzgesetze verstoßen und sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten verschaffen.

4. Welche Herausforderung gibt es mit Blick auf die Marktabgrenzung und Definition auf Plattformmärkten und wo sehen Sie hier gesetzgeberischen Handlungsbedarf? Ist aus kartellrechtlicher Sicht zwischen Intermediären und Plattformen zu unterscheiden, welche Grenzziehung bietet sich hier an und worin unterscheiden sich die kartellrechtlichen Fragestellungen? Bedarf es für die Beantwortung der Frage der Gewerbsmäßigkeit von Plattformanbietern die Festschreibung einer Umsatzgrenze, bei deren Überschreitung die Anwendung entsprechender gesetzlicher Regelungen und Vorgaben auch auf neue Formen von „Sharing Economy“ auf digitalen Plattformen greift?

Marktabgrenzung

Wenn Daten und Aufmerksamkeit die Währung sind, in der Verbraucher für die Nutzung eines Dienstes bezahlen, sollte dieser Preis auch in der Bestimmung des relevanten Marktes berücksichtigt werden.

Wie die Monopolkommission in ihrem „Sondergutachten 68: Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte“ erläutert, muss eine Marktabgrenzung in mehrseitigen Plattformmärkten die Wechselwirkungen zwischen den Akteuren auf den verschiedenen Plattformseiten und der Plattform selber berücksichtigen. Da dies um ein vieles komplizierter ist als in einseitigen Märkten, ist die Erweiterung etablierter Verfahren zur Marktabgrenzung von Nöten.

Geschäftsmodelle bei der Marktabgrenzung in den Fokus nehmen

Bei der Vorgehensweise zur Abgrenzung relevanter Märkte kann nicht nur von der aktuellen Substituierbarkeit der Angebote/Anbieter durch die Verbraucher/Nachfrager ausgegangen werden.

Der dynamische Wettbewerb in der digitalen Ökonomie zielt häufig darauf ab, Märkte und Geschäftsmodelle disruptiv umzustoßen bzw. zu revolutionieren und über neue Dienste Zugang zu Nutzern, ihren

Daten und Zahlungsströmen zu gewinnen. Um dies zu berücksichtigen, sollte überlegt werden, speziell in der Fusionskontrolle bei der Marktabgrenzung die Geschäftsmodelle der zu betrachteten Unternehmen stärker in den Fokus der Wettbewerbsbehörden zu rücken. Die Analyse könnte sich dann darauf richten, wie eine Unternehmung Umsätze und Profite generiert und ob andere Unternehmungen in der Lage sind, ihr diese Umsätze/Profite (absehbar) streitig zu machen.

Diese, zwangsweise stärker fallbasierte Betrachtung, bedingt, dass die Analysen in Wettbewerbs-, Kartell und Fusionsverfahren immer „individueller“ werden.

Eine stärkere Betrachtung der Geschäftsmodelle kann bei der Betrachtung dynamischer digitaler Märkte helfen, künftige Innovationen, Markteintritte und disziplinierende Marktkräfte („competitive restraints“ und „contestability“) zu identifizieren. So sind z.B. die Dienste WhatsApp und Facebooks Kernfunktion aus Nutzersicht nur sehr bedingt direkte Substitute. Dennoch wäre WhatsApp möglicherweise in der Lage gewesen, in der Zukunft Facebook den Zugang zu Nutzern und Umsätze streitig zu machen.

Viele Einkünfte von Plattformen basieren auf dem Sammeln, Analysieren, Verwerten sowie die Weitergabe und Zusammenführung von Nutzerdaten über verschiedene Plattformen. Daher sollte in Wettbewerbsbetrachtungen, stärker berücksichtigt werden, inwieweit Unternehmen die Macht haben, von ihren Nutzern höhere Preise (in Form von mehr oder sensitiveren Daten) für die Nutzung ihrer Dienste abzuverlangen. Auch weil Plattformen sich hierdurch Wettbewerbsvorteile gegenüber Konkurrenten verschaffen können.

Beispielsweise bei der Erweiterung des SSNIP-Tests zur Definition relevanter Märkte: Hier könnte neben Änderungen im Preis- oder Qualitätsniveau auch der Effekt von Änderungen des Datenschutzniveaus auf das Verhalten von Verbrauchern berücksichtigt werden.

Unterscheidung zwischen Privatanbieter und gewerblich tätigen Anbietern auf Plattformen

Auch in der Sharing Economy müssen Mindeststandards an Verbraucherrechten auch für Privatanbieter (Prosumer) gelten. So gilt es sicherzustellen, dass Schutzmechanismen und Haftungsfragen verbraucherfreundlich gestaltet werden.

Rechtsunsicherheiten, Angst vor Rechtsverstößen sowie der Aufwand mancher rechtlicher Anforderungen können Privatpersonen davon abhalten, selbst als Sharing-Anbieter aktiv zu werden. Der Gesetzgeber sollte punktuelle Erleichterungen für Sharing-Angebote schaffen. Dafür ist eine Abgrenzung von Privatanbietern vs. gewerblichen Anbietern in der Sharing Economy ein erster wichtiger Schritt. Ein klare, nachvollziehbare Abgrenzung schafft mehr Rechtssicherheit und Vertrauen: Für Privatanbieter sowie für Verbraucher, die Angebote nachfragen.

Dies ist relevant, da Verbraucher andere Rechte haben, je nachdem ob sie mit privaten oder gewerblichen Anbietern Geschäfte abschließen. Gleichzeitig hilft eine klare Abgrenzung Prosumern Unsicherheiten auszuräumen, beispielsweise hinsichtlich der Besteuerung.

Als Lösung sind Bagatellklauseln zu begrüßen, da sie nachvollziehbar und leicht (durch die Plattformen) zu überprüfen sind. In San Francisco etwa ist das kurzzeitige Vermieten von Wohnraum für maximal 90 Tage pro Jahr gestattet. Ähnliche Regelungen wären denkbar, um das Verbot der Untermiete oder das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum zu lockern und Rechtssicherheit für Privatanbieter zu schaffen. Solche Bagatellklauseln müssen für jede Branche entwickelt werden. Gleichzeitig sollte sichergestellt werden, dass die Plattformen für Verbraucher transparent machen, ob sie es mit einem Privatanbieter oder einem gewerblichen Anbieter zu tun haben und welche Rechte und Konsequenzen daraus resultieren.

5. Der Begriff von (Online-)Plattformen ist in der Wahrnehmung begrenzt auf große amerikanische Anbieter, die als Suchmaschine oder soziales Netzwerk gestartet sind, aber heute eine Vielzahl anderer Geschäftsfelder für sich erschlossen haben. Als Plattform bedienen sie Nachfrager und Anbieter gleichermaßen. In dieser zweiseitigen Marktstruktur fungieren sie als zwischengeschaltete Instanz. Sie nutzen in besonderem Ausmaß die Eigenschaften digitaler Märkte. Können vor dieser Annahme klassische Geschäftsmodelle in die „Online-Welt“ transformiert werden oder widersprechen sich diese beiden Theorien. Werden Anbieter in der Digitalwirtschaft künftig ihre Produkte anbieten können, ohne auf Plattformen Dritter angewiesen zu sein?

Plattformen nehmen in der Digitalwirtschaft eine starke Vermittlungsposition ein in der sie Nachfrager und (traditionelle) Anbieter zusammenbringen. Anbieter nutzen zunehmend die Vermittlungsdienste von Plattformen um Nachfrager zu erreichen. Dies kann, gerade für kleine Anbieter, deutliche Vorteile bringen, beispielsweise, indem sich ihre Reichweite im Markt über ihre Region hinaus erhöht.

Es ist die Aufgabe der Wettbewerbsbehörden dafür zu sorgen, dass marktmächtige Plattformen diese zentrale Position nicht missbrauchen. Dies betrifft beispielsweise unfair hohe Vermittlungsgebühren, unfaire Konditionen marktmächtiger Plattformen sowie Versuche den Wettbewerb ausschalten. Hier kommt der Missbrauchskontrolle durch die Wettbewerbsbehörden eine zentrale Rolle zu. So geht das Bundeskartellamt beispielsweise in den letzten Jahren mit gutem Grund gegen Bestpreisklauseln von Hotelvermittlungsportalen vor.

Plattformen fällt es schwerer ihre starke und zentrale Position gegenüber den Anbietern und Verbrauchern durch unfaire Konditionen zu missbrauchen, wenn starker Wettbewerb zwischen Plattformen herrscht. Dann haben Plattformen einen starken Anreiz in einen

Wettbewerb um günstige Konditionen für Verbraucher und Anbieter zu treten.

Um den Wettbewerb zwischen Plattformen um günstige Konditionen für Verbraucher und Anbieter zu befördern stehen Instrumente verschiedene Instrumente zur Verfügung: Beispielsweise die Netzneutralität oder die Reduzierung von Wechselkosten zwischen den Plattformen durch Ermöglichung einer effektiven Datenportabilität für Verbraucher und Anbieter. (vgl. Frage 7)

Ex ante kommt zur Sicherstellung des Wettbewerbs der Fusionskontrolle eine entscheidende Rolle zu.

6. Wie kann Regulierung mit dem Unterschied zwischen Plattform und Anbieter umgehen? Gibt es Ansätze zur Regulierung? Welche Möglichkeiten sehen Sie für eine Ko- oder Selbstregulierung von Online-Plattformen? Welche Erwartungen haben Sie an die Europäische Kommission, insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen Konsultationen zur Plattformwirtschaft?

Abgrenzung Anbieter und Plattform

Viele Plattformen versuchen sich einer (branchenspezifischen) Regulierung zu entziehen, indem Sie darauf abstellen als reine Vermittler zwischen Anbietern und Nachfragern tätig zu sein. Hier kommt der Politik und der Rechtsprechung die Aufgabe Klarheit zu schaffen zu teil. So ist zu diskutieren inwieweit eine branchenspezifische Regulierung daran ansetzt, wie stark die Plattformen die Prozesse zwischen Plattformnutzern und Anbietern kontrollieren (Beispielsweise bei der Preisgestaltung).

In der Praxis können die Grenzen zwischen Plattformen und Anbietern fließend sein. Plattformen können sich als Vermittlungsplattformen und als Anbieter betätigen. Beispielsweise ist Amazon mit seinem Amazon Marketplace als vermittelnde Plattform zwischen Onlinehändlern und Verbrauchern tätig. Gleichzeitig betreibt Amazon selber einen erfolgreichen eigenen Online-Shop auf seiner Plattform. Aus Wettbewerbssicht sollte eine solche Konstellation kritisch beobachtet werden. Eine marktmächtige Vermittlungsplattform könnte Anbieter- und Verbraucherdaten nutzen um sich einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen und gezielt einige Märkte selber als Anbieter zu übernehmen.

Ansätze der Europäischen Kommission: Geoblocking

Ein Ansatz zu einer Regulierung, die den Wettbewerb länderübergreifend befördern und Verbrauchern und innovativen Unternehmen zugutekommen kann ist das Vorgehen der Europäischen Kommission gegen ungerechtfertigtes Geoblocking.

Generell sollten Wettbewerbsbehörden kritisch prüfen, wenn Vereinbarungen zwischen Unternehmen Passivverkäufe von Inhalten

und Diensten in andere Mitgliedsstaaten untersagen und dies durch Geoblocking umsetzen.

Das Problem ist evident und weit verbreitet, wie die ersten Ergebnisse der 2015 von der Europäischen Kommission initiierten Sektoruntersuchung zeigen. Viele Online-Inhalteanbieter in der EU nutzen Geoblocking, blockieren also digitale Inhalte an den Landesgrenzen. Dies erfolgt oft auf Basis vertraglicher Exklusivklauseln zwischen Anbieter und Rechteinhaber und verhindert grenzüberschreitenden Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten.

Dem Wettbewerbsverfahren der Europäischen Kommission gegen Sky UK und sechs Filmstudios kommt bei dem Thema Geoblocking eine Schlüsselrolle zu. Folgt die Kommission der Logik des Muphy Falls dürften Rechteinhaber Plattform wie Netflix, oder Spotify, Pay TV Plattformen keine Passivverkäufe von Diensten, die für einen Mitgliedsstaat entwickelt wurden, an Verbraucher aus anderen EU Ländern vertraglich untersagen.

Aus Verbrauchersicht ist darüber hinaus die grenzüberschreitende Zugänglichmachung von allen Online-Inhaltediensten (insbesondere VoD/Streaming), einschließlich der Rundfunkangebote, dringend erforderlich. So kann die anstehende Revision der Satelliten- und Kabelrichtlinie dazu genutzt werden den Wettbewerb zwischen Online-Inhaltediensteanbieter innerhalb der EU zu befördern, so dass Verbraucher besseren Zugang zu günstigeren und passenderen Angeboten aus anderen Mitgliedsstaaten erhalten. In Ihrer Konsultation zur Revision der Satelliten- und Kabelrichtlinie wurde diese Frage von der Europäischen Kommission aufgeworfen, da sie explizit nicht nur nach der Online-Ausweitung der Satelliten- und Kabelrichtlinie für Rundfunkanbieter gefragt hat, sondern ebenfalls nach der Anwendung der Richtlinie auf alle Online-Inhaltediensteanbieter.

Selbstregulierung

Ein nur auf Selbstregulierung der Anbieter und Plattformen setzender Ansatz ist kritisch zu sehen. Die Rückmeldungen auf die Konsultationen der Europäischen Kommission zur Plattformwirtschaft zeigen, dass eine Kombination aus Regulierung, Selbstregulierung der Beförderung der Marktmechanismen das bevorzugte Mittel sein sollte, um Probleme zu lösen, die Verbraucher und Anbieter bezüglich Plattformen haben.

Die Europäische Kommission entwickelt zurzeit Richtlinien, wie bestehendes europäisches Recht auf (Sharing Economy) Plattformen angewandt werden kann. Von der Umsetzung dieser Richtlinien hängt ab inwieweit hieraus ein effektiver Verbraucherschutz und Wettbewerb zwischen den Plattformen und zwischen Plattformen und traditionellen Anbietern sichergestellt werden kann.

7. Wie kann und muss ein nationaler, europäischer oder auch internationaler Rechtsrahmen aussehen, um den Wettbewerb der Plattformen sicherzustellen und um die Schutzstandards durchzusetzen? Wie kann sichergestellt werden, dass die nationalen und europäischen Schutzstandards etwa zum Daten- und Verbraucherschutz, zum Arbeits- und Gesundheitsschutz bei Plattformen und insbesondere bei Plattformen mit marktbeherrschender Stellung durchgesetzt werden können? Dienstleistungsanbieter auf den Plattformen sind in der Regel Selbständige. Wie kann sichergestellt werden, dass (Schein)Selbständigkeit nicht für Sozial-Dumping missbraucht wird (Bsp. Uber). Wären Prüf- und Meldepflichten der Plattformen eine Möglichkeit dies zu verhindern (d.h. Plattformen müssen sicherstellen, dass keine Scheinselbständigkeiten vorliegen.)

Datenportabilität

Datenportabilität bedeutet für Verbraucher die Möglichkeit Daten einfach in einem gängigen Format von einer Plattform auf eine andere zu übertragen. Somit senkt Datenportabilität die Wechselkosten für Verbraucher bei einem Plattformwechsel, verringert also ihren Lock-in in eine Plattform. Daher kann Datenportabilität, wenn sie richtig implementiert wird, ein elektives Mittel zur Förderung von Wettbewerb zwischen Plattformen sein, da dadurch Nutzer leichter zwischen Plattformen wechseln können.

Die Datenportabilität ist in der EU Datenschutzverordnung enthalten. Um Wettbewerb zwischen Plattformen zu fördern muss sichergestellt werden, dass Datenportabilität effektiv umgesetzt wird und Nutzer ihre Daten „automatisch“ in einem gängigen offenen maschinenlesbaren Format von einer Plattform auf eine andere übertragen können.

Politisch muss die Frage gelöst werden, wie marktmächtige Unternehmen dazu bewegt werden können Nutzern dies zu ermöglichen, ohne ihnen Stöcke in den Weg zu legen? Ob eine reine Selbstregulierung zum Erfolg führt, ist äußerst zweifelhaft, da marktmächtige Plattformen wenig Interesse daran haben, ihren Nutzern den Wechsel zu Wettbewerbern zu erleichtern.

Netzneutralität

Die Anwendungen im Netz werden immer datenintensiver. Die Netzneutralität ist Grundlage dafür, dass bei datenintensiven Dienstleistungen Wettbewerb zwischen etablierten Plattformen/Dienstleistern und jungen, innovativen Unternehmen ohne hohes Kapital überhaupt stattfinden kann.

Etablierte, finanzstarke Anbieter von datenintensiven Online-Dienstleistungen verfügen über das Kapital um Telekommunikationsanbieter/Zugangsprovider dafür zu bezahlen, dass das Datenvolumen, welches ihre Dienste beanspruchen nicht auf das vertraglich vereinbarte Datenvolumen der Verbraucher angerechnet wird.

Kleine, junge Start-Ups, die die etablierten Anbieter/Plattformen angreifen könnten, wird dadurch der Zugang zu den Nutzern künstlich erschwert: Sie verfügen nicht über die nötige Finanzkraft um für ihre potenziellen Nutzer das Datenvolumen bei den Zugangsprovidern freizukaufen. Hierdurch machen sich etablierte Anbieter/Plattformen künstlich schwieriger angreifbar.

8. Handelt es sich bei Plattformen aus Ihrer Sicht um eine Art Infrastruktur/öffentliche Güter und sollten sie dann entweder öffentlich betrieben oder besonders reguliert werden, analog zu Schienen-oder TK-Netzen?

Aus Verbrauchersicht gibt es für manche Plattformen keine äquivalenten Substitute, also alternative Plattformen, die einen ähnlichen Nutzen generieren.

Das Betreiben von Plattformen durch die öffentliche Hand ist sinnvoll, wenn diese einen hohen gesellschaftlichen Nutzen haben, aber nicht durch den Markt bereitgestellt werden können. Wenn eine Bereitstellung durch privatwirtschaftliche Unternehmen dazu führt, dass Qualitätsstandards nicht eingehalten werden können, kann Regulierung ein sinnvolles Instrument sein.

9. Welche nicht-ökonomischen Probleme sind mit dem Geschäftsmodell von Datenplattformen verbunden? (Stichworte: informationelle Selbstbestimmung, Willensbildung, Selbstbestimmung und Entscheidungsaunomie, Datensicherheit, Solidarsysteme).

Viele Plattformen, die unter dem Begriff „Sharing Economy“ subsumiert werden, ermöglichen Transaktionen zwischen privaten Anbietern (Prosumern) und Verbrauchern. Dies wird dadurch ermöglicht, dass die Plattformen a) ein Matching von Angebot und Nachfrage ermöglichen und b) sie das Vertrauensproblem lösen, das Marktteilnehmer bei Transaktionen mit Unbekannten haben. Es ist gängig, das Vertrauensproblem mit Bewertungssystemen zu lösen, bei denen Leistung und Vertrauenswürdigkeit von Nutzern (Anbieter und Nachfrager) durch andere Nutzer bewertet werden. So fallen beispielsweise Daten mit starkem Bezug zur Persönlichkeit an, wenn es um die Bewertung der Zuverlässigkeit von Anbietern und Nutzern geht.

Ebenso gibt es Ansätze das Vertrauensproblem zu lösen, indem Nutzer Zugang bzw. Einsicht zu ihren bestehenden Profilen in Sozialen Medien gewähren. Sollte sich diese Praxis verbreiten, könnte das aus mehreren Gründen bedenklich werden: Nutzern ohne die entsprechenden Profile könnte dadurch der Zugang zu bestimmten Angeboten erschwert werden. Dies kann den Druck auf die Nutzer erhöhen, sich Profile in bestimmten Sozialen Medien einzurichten, obwohl sie dies beispielsweise aus Datenschutzgründen eigentlich

ablehnen. Ebenso ist es fraglich, ob es wünschenswert ist, wenn beispielsweise persönliche Kontakte in den Sozialen Medien darüber entscheiden, wie vertrauenswürdig ein Nutzer ist. Dies kann zu Anreizen führen, bestimmte Kontakte aus den Freundeslisten zu streichen.

Angesichts dieser neuartigen Praktiken der Plattformen und Risiken für die informationelle Selbstbestimmung der Nutzer, ergibt sich ein deutlicher Handlungsbedarf im Bereich des Datenschutzes, wie er auch in der allgemeinen Datenschutzverordnung der EU angelegt wurde:

Die Grundsätze des Datenschutzrechts, wie der Einwilligungsvorbehalt, Datensparsamkeit und eine strikte Zweckbindung müssen konsequent angewandt werden.

Die Anforderungen des Datenschutzes müssen schon bei der Konzeption der Angebote berücksichtigt werden („privacy by design“), und sie müssen europaweit effektiv durchgesetzt werden.

Die Datenautonomie der Verbraucher muss gesichert sein. Verbraucher müssen das Recht haben, die über sie erhobenen Daten einzusehen und löschen zu lassen.

Plattformen müssen Datenportabilität zu ermöglichen.

10. Welche positiven Beispiele für einen transparenten und datenschutzkonformen Umgang von Plattformen mit Nutzerdaten gibt es und wie kann Transparenz gestärkt werden? Welche positiven Ansätze gibt es, um auf Plattformen die Souveränität der Nutzer im Umgang mit persönlichen Daten zu sichern und zu stärken?

Es gibt Plattformen und Dienstleister, die versuchen einen transparenten und datenschutzkonformen Umgang von Plattformen mit Nutzerdaten umzusetzen. Trotz Netzwerk- und Lock-in-Effekten, die bereits etablierten Anbietern zugutekommen, zeigen die Wachstumszahlen von datenschutzfreundlichen Diensten, dass von Seiten der Nutzer durchaus Nachfrage nach mehr Datenschutz besteht und Nutzer auch bereit sind dafür zu zahlen.

So geben 51 Prozent der Verbraucher in einem Umfrage des vzbv an, dass sie bereit sind, für bisher kostenfreie Internetdienste wie soziale Netzwerke oder E-Mail-Dienste zu bezahlen, wenn diese höchsten Datenschutz und Werbefreiheit böten².

² Vgl. Pressemitteilung des vzbv vom 04.11.2015, „Verbraucher würden für mehr Datenschutz zahlen“, <http://www.vzbv.de/pressemitteilung/verbraucher-wuerden-fuer-mehr-datenschutz-zahlen>.

Positive Beispiele aus der Praxis sind die kostenpflichtigen, datenschutzfreundlichen Email-Dienste Posteo und Mailbox. Sie zeigen dass Nutzer durchaus bereit sind für datenschutzfreundliche Dienste zu zahlen und dass eine Finanzierung solcher Dienste auch ohne die Monetarisierung von Nutzerdaten möglich ist.

Threema, mit mittlerweile über 3,5 Millionen Nutzern, ist ein datenschutzfreundlicher Kurznachrichten- und Gruppenchatdienst. Die Nutzzahlen des Dienstes stiegen nach der Übernahme von WhatsApp durch Facebook stark an. Daß Threema aber noch im Jahr 2015 zu den meistverkauften Apps im deutschsprachigen Raum zählt, zeigt, wiederum dass datenschutzfreundliche Dienste von Nutzern nachgefragt werden und dass auf Verbraucherseite eine Zahlungsbereitschaft für solche Dienste besteht.

Ein Weg um informierte Entscheidungen der Verbraucher zu erleichtern, ist die „Datenschutzerklärung auf einen Blick“. Das BMJV hat diesbezüglich ein Muster für Datenschutzhinweise auf nur einer Seite vorgestellt³. Die einfache, konzentrierte Information zu Datenerhebung, Verarbeitung und Weitergabe ist ein Ansatz um Datenschutzhinweise transparenter zu gestalten. Ebenso verspricht der Ansatz der Datenschutzhinweise über Icons leicht und schnell verständlich abzubilden einen Gewinn an Transparenz.

11. Wie kann bei Plattformen und insbesondere bei Plattformen mit marktbeherrschender Stellung, die in Europa ihre Dienste anbieten, eine faire Besteuerung – sowohl der Plattformbetreiber als auch der Leistungserbringer (z.B. Fahrer/Vermieter) - sichergestellt werden? Wie bewerten Sie die Ansätze, die zur Besteuerung international tätiger Unternehmen vereinbart wurden? Welche Rolle spielt das Problem im Wettbewerb?

12. Wie können Wettbewerbs- bzw. Kartellbehörden auf international arbeitende Plattformen wirken? Die Monopolkommission hat beispielsweise vorgeschlagen, dass Kartell- und Datenschutzbehörden verstärkt zusammenarbeiten sollen, auch außerhalb der Fusionskontrolle. Wie beurteilen Sie die Handlungsmöglichkeiten, welchen Handlungsbedarf sehen Sie, insbesondere hinsichtlich der Frage wie Daten/ Informationen die von Plattformanbietern generiert und genutzt werden bemessen, transparent gemacht und im Kartell- Wettbewerbs- und Fusionskontrollrecht herangezogen werden können?

³ Vgl. BMJV, Pressemitteilung vom 19.11.2015, „Datenschutz auf einen Blick: „One-Pager“ als Muster für transparente Datenschutzhinweise vorgestellt“ https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/11192915_Vorstellung_OnePager.html

Komplexität der Daten

Eine stärkere Bewertung oder gar Nutzung und Auswertung von Daten, die von Plattformanbietern generiert und genutzt werden, kann in Kartell- Wettbewerbs- und Fusionskontrollrechtsfragen wertvolle Erkenntnisse liefern.

Eine Analyse der Daten, über die eine Plattform verfügt, ist von besonderem Interesse, beispielsweise zur Bestimmung des Wertes der Daten. Gleichzeitig zeigt sich an diesem Beispiel die zentrale Hürde für die Nutzung der Plattformdaten durch die Wettbewerbsbehörden, nämlich deren Komplexität: So ist es beispielsweise für Außenstehende (und in vielen Fällen selbst für Unternehmensinsider) schwierig nachzuvollziehen wie Daten verarbeitet werden und welcher monetäre Wert durch die Sammlung und Verarbeitung einzelner Datenpunkte oder Datenpakete konkret generiert wird.

Zusammenarbeit von Kartell- und Datenschutzbehörden

Wettbewerbsfragen in Kartell- Wettbewerbs- und Fusionskontrollfragen drehen sich zunehmend um die Generierung, Verarbeitung und Weitergabe und Monetarisierung von Nutzerdaten. Aus diesem Grund ist es sinnvoll den Nutzer und seine Daten bei Wettbewerbsfragen stärker aus der Datenschutzperspektive zu beleuchten.

Auch bei denkbaren Auflagen der Wettbewerbsbehörden, die Nutzerdaten betreffen, ist eine Zusammenarbeit mit Datenschutzbehörden angezeigt. So ist beispielsweise die Implementation von Instrumenten zur Datenportabilität ein denkbare Mittel um Wettbewerb zwischen Plattformen zu befördern. Gleichzeitig wirft diese grundlegende Fragen zum Datenschutz auf: Wem gehören Nutzerbewertungen (dem Bewertenden, dem Bewerteten oder der Plattform?) und welche Rechte gilt es bei einem Datentransfer von der Ursprungsplattform zu einer anderen zu beachten?

13. Eine Grundfrage des Wettbewerbsrechts ist es, wie Marktanteile berechnet werden können. In der Diskussion ist zum Beispiel vielfach vom Kauf von Whatsapp durch Facebook die Rede. Die Nutzer erzielen hier keine (nennenswerten) Umsätze, zahlen aber mit persönlichen Daten bzw. Ihrer Aufmerksamkeit. Wie können diese Daten und daraus resultierende Marktanteile wettbewerbsrechtlich bewertet werden, müssen Wettbewerber Zugriff auf Datenbestände bekommen können? Wie bewerten Sie dieses Problem und wie könnten konkrete Lösungsvorschläge aussehen?

Vgl. Antworten zu den Fragen 4, 12 und 16

14. Haben Plattformen eine kritische Nutzerzahl erreicht, wächst die Nutzerzahl nicht mehr linear, sondern exponentiell. Erst bei Erreichen einer marktbeherrschenden Stellung können Sättigungseffekte auftreten. Dieser Netzwerkeffekt unterscheidet digitale Märkte von klassischen

Märkten. Dennoch zeichnen sich digitale Märkte trotz der Tendenzen zur Konzentration durch eine hohe Dynamik und Innovationskraft aus. Wäre deshalb eine regulatorische Zurückhaltung angebracht? Das Bertrand-Paradox der Ökonomie nimmt an, dass Preistransparenz zu einem ruinösen Wettbewerb führen und am Ende zu einem ein Angebotsmonopol führen kann. Insbesondere Märkte mit vielen Anbietern können bei gleichzeitiger Markttransparenz zu einer ausgeprägten Konkurrenzsituation führen. Einige Anbieter reagieren auf die Herausforderungen auf digitalen Märkten mit vertikalen Vertriebsbeschränkungen und selektiven Vertriebssystemen. Wie bewerten Sie solche Reaktionen, insbesondere mit Blick auf die Unterscheidung von Preiswettbewerb und Qualitätswettbewerb?

Generell bedarf es einer kritischen Prüfung, wenn Vertriebsbeschränkungen und selektive Vertriebssystemen zwischen Unternehmen vereinbart werden.

Eine gängige vertikale Vertriebsbeschränkung im Bereich Online-Inhalten ist das Verbot von sogenannten passiven Verkäufen an Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten der EU. Online-Dienstanbieter erwerben von Rechteinhabern häufig nur die Lizenz Ihre Dienstleistungen an Verbraucher für einen speziellen (nationalen) Markt zu verkaufen (Exklusive Territorialität). Ein sogenannter passiver Verkauf läge vor, wenn das der Online-Dienstanbieter an Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten verkaufen würde, wenn sich Verbraucher von sich aus an das Unternehmen wenden und das Angebot durch das Unternehmen in den anderen Mitgliedstaaten nicht aktiv beworben wird. Im Bereich Online-Inhaltedienste ist es weit verbreitet passive Verkäufe in andere Mitgliedsstaaten vertraglich zu untersagen und dies durch Geoblocking umzusetzen. Dies zeigen die ersten Ergebnisse der 2015 von der Europäischen Kommission initiierten Sektoruntersuchung.

Gerade in Märkten für digitale Inhalte kann aber ein grenzüberschreitendes Angebot und Wettbewerb dazu beitragen, dass Preise sinken und die Qualität und Vielfalt der Angebote (auch mittel und langfristig) steigt. Indem Nutzer auf Inhalte aus anderen Mitgliedsstaaten zugreifen können steigt auch die Reichweite für Anbieter von Nischenprodukten (Strichwort: Long Tail⁴).

Vgl. auch Antwort zu Frage 6.

⁴ vgl. Wikipedia „The Long Tail“ https://de.wikipedia.org/wiki/The_Long_Tail, Download am 05.04.2016

15. Welche Regelungen bedarf es zur Neutralität bzw. Diskriminierungsfreiheit von Plattformanbietern, beispielsweise bei Suchmaschinen und der Interoperabilität, um Lock-In-Effekte zu vermeiden?

Marktmächtige Plattformen, die zwischen Angebot und Nachfrage vermitteln, und dabei auch Dienste/Angebote von dritten Anbietern über ihre Plattform vermitteln, sollten nicht systematisch ihre eigenen Dienste/Angebote bevorzugen. Beispielsweise, sollten Suchmaschinen wie Google Nutzern die relevantesten Ergebnisse anzeigen und nicht die Ergebnisse von eigenen Diensten systematisch bevorzugen. Damit Verbraucher eine informierte Wahl treffen können, müssen alle Ergebnisse nach transparenten Standards und Prinzipien bewertet und präsentiert werden.

Ein Mittel um Lock-In Effekte zu vermeiden ist eine effektive Umsetzung der Datenportabilität, wie sie in der EU Datenschutzverordnung vorgesehen ist (vgl. Antwort zu Frage 7).

16. Wie lässt sich der Wert der zur Verfügung gestellten / der genutzten Daten und der daraus generierten Informationen transparent machen, um unter anderem wettbewerbsrechtliche Analysen vornehmen und souveräne Verbraucherentscheidungen zu ermöglichen zu können?

Der Wert einzelner Datenpunkte von Nutzern (beispielsweise das Alter oder eine bestimmte Anzahl „Likes“ auf Social Media Plattformen) lässt sich schwer im Einzelnen quantifizieren. Der monetäre Wert dieser Daten entsteht durch eine komplexe Verarbeitung und Verknüpfung mit anderen (Nutzer-)Daten, durch die Plattform oder Dritte.

Gleichwohl gibt es Marktpreise (Bündel) von Nutzerdaten, die von Datenhändlern gehandelt werden. Es ist zu diskutieren, inwieweit auf diese Daten für eine Schätzung des Wertens von Nutzerdaten zurückgegriffen werden könnte. Da diese Daten aber bereits am Markt verhandelt werden und nicht-exklusive Daten sind, kann es sein, Ihr Wert nur einen Teil des Wertes widerspiegelt, den Sie ursprünglich hatten, als sie durch die Interaktion der Nutzer mit anderen Nutzern, Anbietern oder mit der Plattform erzeugt wurden.

Einen hohen monetären Wert haben Nutzerdaten, die von Plattformen primär erhoben werden und auf die sie exklusiven Zugang haben (beispielsweise Musik- oder Filmpräferenzen auf Streaming Plattformen, Verhalten und Inhalte auf Sozial Media Plattformen).

Der Wert dieser primären Nutzerdaten ist schwer zu beziffern. Dies liegt auch daran, dass Plattformen ihre Dienste den Nutzern nicht immer gegen einen monetären Preis zur Verfügung stellen.

Den Wert der Nutzerdaten könnte sich grob daran bemessen lassen, wie viel eine andere Plattform bereit wäre für die Übernahme eines Nutzers und seiner Daten zu bezahlen. Ein Ansatz könnte sein, den Wert der Nutzerdaten durch den Wert der Plattform insgesamt zu

approximieren. Die Schwierigkeit einer solchen Schätzung besteht darin, dass Plattformen nicht nur durch die Monetarisierung von Nutzerdaten Einkünfte generieren. Plattformen erwirtschaften auch Einkünfte durch direkten Verkäufe an die Nutzer, beispielsweise durch die Bereitstellung von Speicherplatz. Ebenso ist der Wert der Plattform insgesamt durch künftige Erwartungen geprägt, die nicht nur den Wert der Nutzerdaten widerspiegeln müssen.

Siehe auch Antwort zu Frage 12.

17. Wie kann sichergestellt werden, dass für die Nutzung von kreativen Inhalten auf Plattformen und insbesondere bei Plattformen mit marktbeherrschender Stellung eine angemessene Vergütung für die Kreativen und Urheber erfolgt? Wie kann sichergestellt werden, dass diese sich nicht Verhandlungen und Vereinbarungen entziehen?

18. Sehen Sie das Leistungsschutzrecht für Presseverleger als geeignetes Element einer Plattformregulierung an? Wie beurteilen Sie die Auseinandersetzung um das Leistungsschutzrecht für Presseverleger, vor dem Hintergrund der angestrebten Verfahren zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Google? Wie bewerten Sie die derzeitige rechtliche Auseinandersetzung um das Leistungsschutzrecht vor dem Hintergrund der Möglichkeiten des Kartellrechts, auf solche Entwicklungen zu reagieren?

19. Gleichzeitig werden durch die zunehmende Nutzung von Werbeblockern für Internetangebote klassische dreiseitige Märkte zur Finanzierung freier Inhalte aufgebrochen. Erste Anbieter haben jetzt damit reagiert, Nutzer von Werbeblockern von ihren Angeboten auszuschließen beziehungsweise auf eine kostenpflichtige Nutzung ihrer Angebote zu lenken. Wie beurteilen Sie diese Entwicklung? Sehen Sie eine grundsätzliche Abkehr von Gratisangeboten im Netz? Bedarf es rechtlicher Vorgaben für so genannte Ad-Blocker, etwa eine Public-Value-Verpflichtung, mit der bestimmte Public-Value-Angebote, also insbesondere journalistisch-redaktionelle Angebote, verpflichtend auf die Positiv-Liste gesetzt werden müssen?

Werbefinanzierte Angebote können für Verbraucher einen hohen Nutzen stiften.

Wichtig, aber in der öffentlichen Debatte nur unzureichend beleuchtet, ist die Unterscheidung von Werbeblockern und Anti-Tracking Software: Sie funktionieren nach ähnlichen Prinzipien. Aber Anti-Tracking Systeme blocken vor allem Werbung, die Nutzer beim Surfen auch auf anderen Webseiten weiter beobachtet und Daten an Dritte (Datensammler) weitergibt.

Das Einsetzen von Anti-Tracking Software, die die Privatsphäre von Nutzern schützen, ist aus Gründen des Daten-Selbstschutzes legitim und sollte von Inhaltenanbietern nicht unterbunden werden.