

Auszug aus Hauptgutachten XX (2012/2013)

Kapitel I

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

**Google, Facebook & Co – eine Herausforderung
für die Wettbewerbspolitik**

Inhaltsverzeichnis

Google, Facebook & Co – eine Herausforderung für die Wettbewerbspolitik.....	58
1 Problemaufriss.....	58
2 Besonderheiten von Internetdiensten.....	60
2.1 Plattformstruktur.....	61
2.2 Daten als Wettbewerbsfaktor.....	62
2.3 Portfolio- und Konglomerateffekte.....	63
3 Datenzugriff und Marktmacht.....	63
4 Internetplattformen als wesentliche Einrichtungen?.....	65
5 Ausgewählte Missbrauchsverfahren.....	66
5.1 Schutz der Suchneutralität (Google).....	66
5.2 Verhinderung der Nutzung von Skaleneffekten durch Wettbewerber.....	68
5.3 Erste Stellungnahme zum bisherigen Vorgehen der Kartellbehörden.....	68
6 Einzelne Ansatzpunkte zur Einhegung eines übermäßig weitreichenden Datenzugriffs	69
6.1 Anpassung der Fusionskontrollregeln?.....	69
6.2 Strukturelle Maßnahmen, insbesondere Entflechtung.....	70
6.3 Regulierungsmaßnahmen.....	71
6.4 Datensouveränität und Transparenz.....	71
7 Ausblick: Datenzugriff und Wettbewerb.....	72

Kapitel I

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

Google, Facebook & Co – eine Herausforderung für die Wettbewerbspolitik

1 Problemaufriss

1. Das Wachstum neuer, vor allem ausländischer, Anbieter von Internetdiensten wird von nicht wenigen Beobachtern und Experten mit Sorge betrachtet. Insbesondere das Sammeln und Verknüpfen großer Datenbestände löst öffentlich in Teilen ebenso Unbehagen und sogar Angst aus wie auch der disruptive¹ Strukturwandel, welchen das Internet ausgelöst hat und immer noch auslöst.²

2. Zugleich nutzen Unternehmen und Verbraucher das Internet zunehmend und stellen dabei den Anbietern von Internetdiensten ihre Daten von sich aus zur Verfügung. Die großen Diensteanbieter wie z. B. Amazon, Apple, eBay, Facebook, Google, Microsoft und Yahoo! haben in den letzten Jahren einen enormen wirtschaftlichen Bedeutungszuwachs erfahren.³ Diese Anbieter entwickeln sich durch die Übernahme und Integration, aber auch durch eigene Entwicklung weiterer Dienste und Produkte zu Konglomeraten, die eine Vielzahl aufeinander abgestimmter Dienstleistungen anbieten können.⁴ Diesen Konglomeraten ist gemeinsam, dass sie Daten ihrer Nutzer sammeln und verknüpfen, um daraus einen Mehrwert für die Nutzer sowie eigene Umsätze zu generieren.⁵

3. In der Internetökonomie bauen viele Geschäftsmodelle auf der Nutzung personenbezogener Daten auf, prominent etwa bei Google und Facebook. Neben Diensteanbietern, auf deren Plattformen Daten gesammelt werden, gibt es eine Reihe weniger bekannter Unternehmen, die sich auf die Sammlung, die Aufbereitung und den Weiterverkauf solcher Daten spezialisiert haben, insbesondere Informationsdienstleister und Datenhändler.⁶ Die Funktionsfähigkeit datenbasierter Geschäftsmodelle hängt entscheidend vom rechtlichen Rahmen der Datensammlung und -nutzung sowie insbesondere von der Durchsetzung dieses Rahmens ab.

4. Unabhängig davon erweitert das Internet die Reichweite von Informationen. Nutzer können Informationen bekommen und Produkte kaufen, von denen sie ohne Internet keine Kenntnis hätten. Viele große Anbieter von Internetdiensten haben eine Mittlerstellung zwischen Inhaltenanbietern, Nutzern und Unternehmen, die Daten bzw. Datenanalysen abnehmen, z. B. Werbetreibenden oder Auskunfteien. Es ist vor allem diese Mittlerstellung, die den Anbietern von Internetdiensten weitreichenden Datenzugriff im oben genannten Sinn verschaffen kann. Diese kann wettbewerbs-, datenschutz- und verbraucherschutzbezogene Fragen aufwerfen. Diese Fragen sind besonders schwierig zu adressieren, wenn personenbezogene und nicht-personenbezogene

1 Disruptive Innovationen verursachen im Sinne schöpferischer Zerstörung Umbrüche in Produktions- und Marktstrukturen; zum Begriff etwa Tushman, M./Anderson, P., *Technological Discontinuities and Organizational Environments*, *Administrative Science Quarterly* 1986, S. 439 - 465; Christensen, C., *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Boston 1997.

2 Vgl. bspw. Döpfner, M., *Warum wir Google fürchten*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 16. April 2014; Maier, R., *Angst vor Google*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 3. April 2014.

3 Anschaulich hinsichtlich der Entwicklung in der Zeit etwa Sun, L., Plackett, B., *The Expanding Consolidation Of The Consumer Internet*, *The Connectivist online*, 25. Juni 2013.

4 Listen von externem Wachstum finden sich etwa unter:
http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_mergers_and_acquisitions_by_Facebook;
http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_mergers_and_acquisitions_by_Google, Abruf am 17. Juni 2014.

5 Eingehender aus Datenschutzperspektive mit Bezug auf Google etwa Dutch Data Protection Authority, *Investigation into the Combining of Personal Data by Google*, Report of Definitive Findings [inoffizielle englische Übersetzung], Den Haag 2013.

6 Vgl. anschaulich für ein Teilsegment dieser Märkte etwa die Untersuchungen im Bereich des Datenhandels: Office of Oversight and Investigations, *A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes*, Washington Dezember 2013; FTC, *Data Brokers – A Call for Transparency and Accountability*, Washington, Mai 2014.

Daten nicht gehandelt, sondern ausschließlich innerhalb eines Unternehmens oder Unternehmensnetzwerks ausgewertet und genutzt werden.

5. Eine Schwierigkeit für den Umgang mit den damit verbundenen, vielfältigen Problemen liegt darin, dass die Anbieter von Internetdiensten ganz unterschiedliche Geschäftsmodelle verfolgen. So sind Suchmaschinen (wie die von Bing, Google oder Yahoo! betriebenen) rein im Internet angesiedelte Plattformen, auf denen Anbieter von Informationen, Werbetreibende und Informationssuchende zusammentreffen. Soziale Netzwerke und Kommunikationsdienste (z. B. Facebook, Skype, Snapchat, WhatsApp) bilden Plattformen primär für die aktive Interaktion ihrer Nutzer. Andere Unternehmen erlauben die Suche von Produkten im Internet, ermöglichen dadurch aber den Kauf realer Güter (z. B. Amazon, eBay).⁷

6. Die dynamische Entwicklung des Internets hat ihrerseits Rückwirkungen auf viele Lebensbereiche. Indem das Internet die Reichweite von Informationen erweitert, kommt es zu Verschiebungen der Verhandlungspositionen von Unternehmen und Verbrauchern als Marktteilnehmern. Die Bedeutung von geistigem Eigentum wird infrage gestellt, weil nationale Schutzrechte (z. B. Urheber-/Markenrechte) im World Wide Web nicht ohne Weiteres durchgesetzt werden können.⁸ Außerdem geht die Möglichkeit zum umfassenden Datenzugriff über das Internet mit neuen Anforderungen an den Schutz von Persönlichkeitsrechten einher.⁹

7. Zunehmend ist darüber hinaus eine Erweiterung der Geschäftsfelder von ehemals vergleichsweise engen Geschäftsmodellen auf weitere Märkte zu beobachten. Hier werden Synergien zu bestehenden Unternehmensaktivitäten genutzt, aber auch damit nicht oder kaum verbundene Märkte erschlossen. So haben etwa Google die Videoplattform Youtube sowie das Mobiltelefonbetriebssystem Android und Facebook Instagram und WhatsApp erworben. Daneben sind Diensteanbieter infolge der Entwicklung eigener neuer Dienste gewachsen.

8. Die öffentlich geführte Debatte kreist zurzeit insbesondere um den Schutz der Bürger vor einem übermäßigen Datenzugriff. Diesbezüglich werden teilweise drastische Maßnahmen diskutiert,¹⁰ die mitunter allerdings über das hinausgehen, was auf Grundlage der aktuellen Erkenntnisbasis angezeigt oder gerechtfertigt erscheinen kann. Es erscheint geboten, die Diskussion zu versachlichen und – ausgehend von einer Abgrenzung und Analyse der Problembereiche – genauer zu ermitteln, in welcher Hinsicht ein konkreter Handlungsbedarf besteht und mit welchen Mitteln feststellbare Probleme behoben werden können.

9. Insgesamt sind hinsichtlich der Datenwertschöpfungskette viele rechtliche Grundlagen und Details noch ungeklärt. So sind zwar die Gültigkeit und die wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von grundlegender Bedeutung.¹¹ Denn in AGB willigen Internetnutzer darin ein, dass ihre Daten für die Zwecke des von ihnen genutzten Dienstes genutzt werden, aber auch in die Nutzung und Weitergabe zu Werbezwecken. Doch ist fraglich, ob sich die Diensteanbieter in AGB weitreichend freizeichnen können, ohne gegen Daten- und Verbraucherschutzregeln zu verstoßen. Entscheidend dürfte es hier auch auf den Einwilligungshorizont der Nutzer ankommen.¹² Zur Anwendbarkeit des europäischen Daten-

7 Im Online-Handel wurden bislang vor allem von Fragen des Datenzugriffs klar zu unterscheidende Probleme wie insbesondere Plattform- und Nachfragemacht bekannt. Vgl. zu Nachfragemacht im Einzelhandel Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten, 2010/2011, Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen, Baden-Baden 2012, Tz. 1001 ff., zu Marktmachtproblemen auf Plattformmärkten dies., ebenda, 729 ff. sowie zu kartellverbotswidrigen Verträgen im Online-Handel unten Tz. 884. ff.

8 Vgl. unten Tz. 968. ff., insbesondere Tz. 973. ff. Kap. IV – Internetvertrieb und Leistungsschutzrechte.

9 Vgl. etwa zu Google EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, C-131/12 – Google Spain, S.L., Google, Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD) u.a.

10 So zu Entflechtungsmaßnahmen etwa Hoppe, T., Google ist ein Fall fürs Kartellamt, Handelsblatt, 7. Mai 2014; Gabriel, S., Unsere politischen Konsequenzen aus der Google-Debatte, Frankfurter Allgemeine Zeitung online, 16. Mai 2014.

11 Vgl. mit Hinblick auf Google etwa LG Berlin, Urteil vom 19. November 2013, 15 O 402/12 (nicht rechtskräftig), mit Hinblick auf Facebook KG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2014, 5 U 42/12, (Umdruck S. 35 ff.; nicht rechtskräftig).

12 Vgl. hierzu etwa Friedewald, M. u.a., Privacy, data protection and ethical issues in new and emerging technologies:

schutzrechts auf außerhalb der EU ansässige Suchmaschinenbetreiber hat im Mai 2014 der EuGH eine erste Grundlagenentscheidung getroffen.¹³ Die Geltung unterschiedlicher Datenschutzniveaus für vergleichbare Dienste kann jedoch auch weiterhin substantielle wettbewerbliche Auswirkungen haben. Insoweit erscheint es jedenfalls nicht fernliegend, dass Anbieter mit Sitz in der Bundesrepublik wettbewerbliche Nachteile gegenüber etwa in den USA ansässigen Unternehmen haben.

10. Die Monopolkommission nähert sich dem Problem des weitreichenden Datenzugriffs im vorliegenden Gutachten aus wettbewerbspolitischer Perspektive. Nach ihrem Verständnis lassen sich die folgenden Problembereiche unterscheiden:

- Die (rechtswidrige) Erhebung, Speicherung und Nutzung von personenbezogenen Daten (Datenschutzproblem).
- Die missbräuchliche Ausnutzung einer (datenbasierten) wirtschaftlichen Machtstellung (Wettbewerbsproblem).
- Die Ausbeutung der Stellung gegenüber dem Verbraucher (Verbraucherschutzproblem).¹⁴

Diese Problembereiche überlappen sich teilweise. Dennoch sollte dies nicht dazu führen, dass Probleme bei der Suche nach Lösungen miteinander vermengt werden.

11. Es ist bereits abzusehen, dass eine wettbewerbspolitische Stellungnahme nicht alle Aspekte weitreichenden Datenzugriffs erfassen kann, sondern dass vielmehr eine Kooperation aller relevanten Behörden und betroffenen Marktteilnehmer notwendig ist, um eine umfassende Lösung zu erzielen. Die Monopolkommission ist in diesem Zusammenhang bereits in Diskussion mit verschiedenen zuständigen Behörden, befindet sich jedoch noch in einem frühen Stadium der Untersuchung. Sie nimmt daher nur vorläufig Stellung zu einigen herausgehobenen Punkten.

12. Im einzelnen werden im vorliegenden Abschnitt die folgenden Fragen untersucht: Besonderheiten datenbasierter Geschäftsmodelle großer Internetunternehmen (2.) und deren Bedeutung in wettbewerbspolitischer Hinsicht (3. und 4.), ausgewählte bisherige Erfahrungen der Wettbewerbsbehörden mit diesem Thema (5.) sowie einzelne Anknüpfungspunkte für die Einhegung weitreichenden Datenzugriffs (6.).

2 Besonderheiten von Internetdiensten

13. In der Entwicklung von Internetdiensten lässt sich jedenfalls bisher eine Abfolge starker Marktstellungen beobachten. Dabei ersetzen neue Diensteanbieter in einem Prozess schöpferischer Zerstörung ehemals dominante Anbieter.¹⁵ So löste etwa Google die bis 2001 marktstärkste Suchmaschine Altavista in ihrer Marktposition ab. Die vormals marktstarken sozialen Netzwerke von MySpace und der VZ-Gruppe haben ihre Marktbedeutung weitgehend an Facebook und andere später eingetretene Marktteilnehmer verloren. Diese Entwicklungen zeigen, wie Innovationen von kreativen Newcomern die Marktentwicklung bestimmen können. Dabei sind die Kosten eines Marktzutritts einerseits zwar vielfach gering, wenn auch regelmäßig hohe Anfangsinvestitionen und Anlaufverluste zum Erreichen einer kritischen Nutzerbasis erforderlich sind.

Assessing citizens' concerns and knowledge of stored personal data, Karlsruhe 2012.

13 Vgl. zu Google EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, C-131/12 – Google Spain, S.L., Google, Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD) u.a., Tz. 55; vgl. etwa zu Facebook OVG Schleswig, Beschlüsse vom 22. April 2013, 4 MB 10/13 und 4 MB 11/13 einerseits und KG Berlin, Urteil vom 24. Januar 2014, 5 U 42/12 (Umdruck S. 24 ff.; nicht rechtskräftig) andererseits.

14 Weiter zu unterscheiden sind die hier oft in die Diskussion eingebrachten Fragen der Grenzen der Nutzung fremden geistigen Eigentums durch Internetdiensteanbieter, die maßgeblich eine Frage des Inhalts und der Reichweite geistigen Eigentums darstellen, vgl. etwa zum Verleger-Leistungsschutzrecht unten Tz. 973.

15 Vgl. etwa Agarwal, M./Round, D., The Emergence of Global Search Engines: Trends in History and Competition, Competition Policy International 2011, S. 115 - 134; Argenton, C./Prüfer, J., Search Engine Competition with Network Externalities, Journal of Competition Law and Economics 2012, S. 73 - 105.

Andererseits sind jedoch Internetdienste auch von teils erheblichen Netzwerkeffekten, sinkenden Zusatzkosten, Portfolioeffekten und Wechselkosten geprägt, die Wettbewerb erschweren können.¹⁶ Diese Effekte werden nachfolgend näher erläutert.

2.1 Plattformstruktur

14. Die im Zentrum der Diskussion stehenden Internetdienste wie Amazon, eBay, Facebook und Google sind Intermediäre, die allenfalls eingeschränkt eigene Inhalte produzieren. Ihre Intermediationsleistung zwischen verschiedenen Nutzergruppen erfolgt auf sogenannten zwei- oder mehrseitigen Märkten.¹⁷ Bei derartigen Plattformmärkten steigt die Attraktivität für eine Nutzergruppe (z. B. Händler oder Werbetreibende) mit der Attraktivität für eine andere Nutzergruppe (z. B. Verbraucher) an. Dabei sind Plattformmärkte keine Besonderheit gerade des Internets; Marktplätze oder Börsen in der realen Welt etwa weisen vergleichbare Charakteristika auf. Allerdings fallen bei Internetdiensten nur geringe spezifische Infrastruktur-, Transport- und Suchkosten an.

15. Die Anbieter von Internetplattformen profitieren von direkten und indirekten Netzwerkeffekten (auch: Netzeffekte). So steigt etwa die Attraktivität von sozialen Netzwerken wie Facebook oder Twitter ähnlich wie bei Telefonanschlüssen direkt mit der Anzahl der Nutzer. Von besonderer Bedeutung für Plattformmärkte sind daneben indirekte Netzeffekte. Diese liegen vor, wenn der Nutzen einer Plattform für die Kunden zunimmt, wenn die Plattform wächst. Das ist etwa auf Werbemärkten der Fall, in denen die Reichweite und damit die Attraktivität für Werbetreibende unmittelbar mit der Anzahl derjenigen zusammenhängt, die das Werbemedium – typischerweise aus anderen Gründen – nutzen.

16. Für soziale Netzwerke entscheidende direkte Netzwerkeffekte in Form einer großen Anzahl von Nutzern spielen aus Nutzersicht bei Suchmaschinen typischerweise eine eher untergeordnete Rolle. Die Attraktivität der Suchmaschine folgt vielmehr daraus, dass sie unbezahlte Treffer nach Relevanz filtert – je besser sie dies tut, desto nützlicher ist sie für die Nutzer. Dagegen sind indirekte Netzwerkeffekte bei Suchmaschinen durchaus relevant, denn die Suchmaschine nutzt die Daten aus dem Verhalten eines Nutzers zur Verbesserung der Suchergebnisse für alle weiteren Nutzer.¹⁸ Neben dem hohen technischen Aufwand bringt es die Notwendigkeit guter und laufend verbesserter Suchalgorithmen mit sich, dass Etablierung und Betrieb einer Suchmaschine typischerweise mit hohen Kosten verbunden sind. Dagegen ist die Bindungswirkung im Vergleich zu sozialen Netzwerken für die Nutzer relativ gering. Dennoch ist sie nicht ganz unerheblich, wenn Suchergebnisse im zeitlichen Verlauf durch die Verwendung personenspezifischer Informationen individuell angepasst werden.

17. Dieser Plattformcharakter ermöglicht, Dienstleistungen für eine Kundengruppe unentgeltlich anzubieten, um mit der dadurch vergrößerten Nutzerbasis die Attraktivität der Plattform für eine andere (zahlende) Nutzergruppe zu erhöhen. So bietet etwa Google seine Suchdienstleistung unentgeltlich an, während es den Großteil seiner Umsätze durch Werbung erzielt. Dabei steigt die Attraktivität der Plattform für Werbekunden aufgrund indirekter Netzwerkeffekte mit der Anzahl der Nutzer der Suchfunktion. Ähnliches gilt etwa für Facebook und eBay.

18. Davon abgesehen weisen insbesondere auf Plattformmärkten tätige Internetdienste regelmäßig eng mit Netzwerkeffekten verwandte, oft ganz erhebliche Größenvorteile auf. Dabei treffen vergleichsweise hohe

16 Vgl. hierzu noch ohne Berücksichtigung von datenbasierten Effekten bereits Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Wettbewerbspolitik für den Cyberspace, Berlin 2001.

17 Vgl. etwa Rochet, J./Tirole, J., Platform Competition in two-sided markets, Journal of the European Economic Association 2003, S. 990 - 1029; Evans, D./Schmalensee, R., The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses, NBER Working Paper No. 18783, 2013.

18 Allerdings nimmt der Grenznutzen der durch zusätzliche Nutzer gewonnenen Informationen für eine weitere Optimierung der Suchmaschine ab; vgl. Haucap, J./Kehder, C., Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, in: Dewenter, R., dies. (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten, Festschrift Kruse, Baden-Baden 2013, S. 115 - 154, 120 f.

Fixkosten, etwa für die Erstellung der Plattformsoftware, mit niedrigen Zusatzkosten für die Erstellung einzelner Leistungen zusammen. Derartige (konstante) Kostensubadditivitäten stellen zwar ein wichtiges Merkmal natürlicher Monopole dar. Denn dadurch könnte grundsätzlich ein einzelnes Unternehmen die Gesamtheit der Nutzer zu geringeren Kosten als mehrere Unternehmen bedienen. Allerdings waren in der Entwicklung der letzten 50 Jahre auf Märkten der Informationstechnologie Innovationen von weitaus größerer Bedeutung als Kostenvorteile.¹⁹ Insoweit hat bislang jedenfalls mittelfristig dynamischer Wettbewerb auf Produktebene in vielen Bereichen dauerhafte Marktmacht verhindert.

19. Wenn auch diese Effekte nicht zwingend eine Monopolisierung einzelner Märkte zur Folge haben, führen sie dennoch regelmäßig zu starken Marktstellungen einzelner Plattformen im Internet, so bei eBay, Facebook, Google oder Twitter. Im Fall von sozialen Netzwerken können direkte Netzwerkeffekte zu einer Bindung der Nutzer an das Netzwerk führen, da diese aufgrund der Netzwerkvorteile nicht ohne Weiteres bereit sind, dauerhaft zu neuen Diensten zu wechseln (sogenannter Lock-in). Die Konkurrenz zwischen Plattformen und die Marktkonzentration wird besonders durch die Stärke der Netzeffekte, das Ausmaß steigender Größenvorteile, Überlastungsgefahren, die Differenzierung von Plattformen und die Möglichkeit für die Nutzer zur Mehrfachanbindung (Multihoming) sowie zu Anbieterwechseln beeinflusst.²⁰

2.2 Daten als Wettbewerbsfaktor

20. Der Nutzung personenbezogener Daten kommt eine zentrale Rolle im Geschäftsmodell vieler Internetdienste in Bezug auf alle Nutzerseiten zu. So erlaubt die Verwendung der Daten die Bereitstellung einer qualitativ hochwertigen Dienstleistung für die nicht zahlenden Nutzer. Dabei steigt die Attraktivität sozialer Netzwerke wie Facebook oder Xing nicht nur mit der Anzahl der Nutzer, sondern auch mit der Menge der Informationen, die über andere Nutzer verfügbar ist. Im Falle von Suchmaschinenanbietern wie Google, Yahoo! oder Bing erlaubt mitunter erst die Berücksichtigung verfügbarer Nutzerdaten die Anzeige relevanter Suchergebnisse. Da die Suchdienstleistung unentgeltlich angeboten wird und damit eine Preisdifferenzierung nicht möglich ist, kommt der Qualität der Suchergebnisse und damit der Nutzung persönlicher Daten für die Orientierung an den Präferenzen des Suchenden eine besondere Rolle zu.

21. Auch die zahlenden Nutzerseiten können, zusätzlich zu den bereits erwähnten indirekten Netzwerkeffekten, von einer Auswertung persönlicher Daten profitieren. Dabei handelt es sich etwa um Werbekunden, die bereit sind, für eine kundenspezifische Werbung mehr zu zahlen als für eine weniger zielgerichtete Werbung, da hierbei Streueffekte eher vermieden werden können. Durch die Verwendung personenbezogener Informationen der Nutzer kann Werbung im Internet also zielgerichteter geschaltet werden, als dies in vielen Bereichen außerhalb des Internets möglich ist.

22. Aus den genannten Gründen können sich Internetplattformen durch die Nutzung von Netzwerkeffekten und von personenbezogenen Daten Vorteile im Wettbewerb mit konkurrierenden Anbietern verschaffen. Das Ausmaß der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten steigt dabei mit der Ausweitung der Geschäftsfelder der Internetunternehmen. So bietet bspw. Google seinen Nutzern neben der Internetsuche eine Fülle weiterer oft unentgeltlicher Dienstleistungen und Produkte an, die es dem Unternehmen erlauben, mehr Daten über seine Nutzer zu sammeln.²¹ Infolge dessen gibt es Konzentrationstendenzen, wodurch aus dem Wettbewerb auf dem Markt zunehmend ein Wettbewerb um den Markt werden kann.²²

19 Vgl. etwa Panzar, J./Willig, R., Free Entry and the Sustainability of Natural Monopoly, *The Bell Journal of Economics* 1977, S. 1 - 22; Langlois, R., Design, Institutions, and the Evolution of Platforms, *Journal of Law, Economics and Policy* 2012, S. 1 - 14.

20 Dazu Haucap, J./Kehder, C., Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, a. a. O., S. 117 ff.

21 Zu den bekanntesten Angeboten gehören Gmail, Google Maps oder Google Kalender, aber auch über sein Betriebssystem Android oder Endgeräte wie Smartphones und Tablets erhält Google Zugriff auf weitere Kundeninformationen.

22 Vgl. etwa Shelanski, H., Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet, University of

23. Neben den genannten Effekten dürften Konzentrationstendenzen durch weitere Faktoren beeinflusst werden, bei Suchmaschinen bspw. dadurch, welche Nachfrage nach differenzierten Alternativen im konkreten Fall besteht (insbesondere bei vertikaler Suche) und inwieweit Wechselkosten für die Nutzer durch die Möglichkeit von „Multihoming“ beeinflusst werden.²³ In der Regel scheinen auf Netzwerkeffekte zurückführbare Monopole im Internet zudem bestreitbar (= nicht resistent) zu sein.²⁴ Denn eine etwaige Marktmacht dürfte typischerweise zu erheblichen Teilen auf Innovationen beruhen und nicht allein auf Marktzutrittsschranken zurückzuführen sein.²⁵

2.3 Portfolio- und Konglomerateffekte

24. Die zunehmende Diversifikation der großen Internetdiensteanbieter in benachbarte und weiter entfernte Tätigkeitsbereiche kann zu Portfolio- und konglomeraten Effekten führen. Dabei verstärken sich die Marktpositionen auf unterschiedlichen Märkten gegenseitig. Unter Portfolioeffekten werden typischerweise nachfrageseitige Synergien durch den Bezug unterschiedlicher Produkte aus einer Hand verstanden. Sonstige positive Konglomerateffekte können etwa durch Verbundeffekte bei der Erstellung unterschiedlicher Produkte und Dienstleistungen entstehen. Beispiele sind etwa mögliche Effekte zwischen Such-, E-Mail-, Video- und Einkaufsangeboten sowie Browsern und Mobiltelefonbetriebssystemen, zwischen sozialen Netzwerken und Messenger-Diensten oder zwischen Auktions- und Zahlungsdienstplattformen.

25. Diese Kombination verschiedener Produkte und Dienste kann erhebliche positive Effekte, aber auch Marktverschließung zur Folge haben. Insbesondere soweit dadurch Netzwerk- und Skaleneffekte verstärkt werden, können dadurch Wettbewerber und Marktentwicklungen behindert werden.²⁶ Konglomerateffekte ermöglichen weiter die Übertragung der Marktposition von einem beherrschten Markt auf andere Märkte (Hebeleffekte). Zwar zeigen nicht zuletzt die Entwicklung des Google+-Netzwerks und die des Facebook-Messenger, dass auch große Anbieter nur begrenzt ihre Marktpositionen in andere Märkte übertragen können. Dennoch sind Hebelwirkungen nicht auszuschließen; abhängig von der genauen Konstellation können daraus erhebliche Machtpotenziale erwachsen.

3 Datenzugriff und Marktmacht

26. In der öffentlichen Diskussion wird immer wieder vorgebracht, einzelne Online-Diensteanbieter seien „marktmächtig“ oder gar „übermächtig“. Diese Diagnose wird etwa hinsichtlich der Suchmaschine Google vielfach daran geknüpft, dass sie in Deutschland und auch sonst in Europa einen „Marktanteil von über 90 Prozent“ habe.²⁷ Dabei wird überwiegend nicht recht deutlich, auf welche Märkte genau sich die Marktanteile oder genannte Diagnose beziehen.²⁸

27. Marktmacht ist zentraler Anknüpfungspunkt von kartell- und regulierungsrechtlichen Pflichten und

Pennsylvania Law Review 2013, S. 1663 - 1690, 1678 ff.; Pasquale, F., Privacy, Antitrust, and Power, George Mason Law Review 2013, S. 1009 – 1024; Newman, N., Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data, SSRN Working Paper Nr. 2309547, 2013.

23 Vgl. etwa Doganoglu, T./Wright, J., Multihoming and compatibility, International Journal of Industrial Organization 2006, S. 45 - 67.

24 Vgl. etwa EU-Kommission, Entscheidung vom 7. Oktober 2011, COMP/M.6281 – Microsoft/Skype, Tz. 108 ff.

25 Haucap, J./Kehder, C., Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, a. a. O., S. 145.

26 Vgl. etwa EU-Kommission, Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 265 vom 18. Oktober 2008, S. 6, Tz. 101.

27 Die Zahlen schwanken dabei je nach Quelle und betrachteten Indikatoren um diese Schwelle; so etwa bei <http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html> 85 Prozent zum 1. Mai 2014, Abruf am 17. Juni 2014.

28 Dies ist deshalb problematisch, weil Marktanteile auf Plattformmärkten bzw. im Fall indirekter Netzwerkeffekte grundsätzlich nur eine geringe Aussagekraft haben; vgl. BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012, Tz. 36.

Verboten.²⁹ Im Kern werden mit dem Begriff nicht oder nur unzureichend durch den Wettbewerbsdruck und die Marktgegenseite kontrollierte Verhaltensspielräume erfasst.

28. Marktmacht kann entweder direkt oder indirekt festgestellt werden. Eine direkte Bestimmung versucht, den Wettbewerbsdruck als solchen zu messen und stellt meist auf die Preissetzungsmacht eines Unternehmens ab.³⁰ Da derartige Verfahren jedoch meist aufwendig und auf nur selten verfügbare Daten angewiesen sind, wird in der Praxis regelmäßig auf eine indirekte Bestimmung der Marktmacht zurückgegriffen. Insofern können, ausgehend von strukturellen Gegebenheiten der relevanten Märkte, Marktanteile eines Unternehmens ein Indikator für dessen Marktmacht sein.³¹ Die Feststellung von Marktanteilen setzt jedoch zunächst eine Abgrenzung des relevanten Marktes voraus.³² Die Marktabgrenzung erfolgt nach traditionellem Verständnis insbesondere anhand der zumutbaren wirtschaftlichen Alternativen für die jeweilige Marktgegenseite (Bedarfsmarkt-konzept).³³

29. Entsprechend liegen bei Plattformmärkten eigenständige Teilmärkte typischerweise für jeden einzelnen Kundenkreis vor. Mit Hinblick auf Internet-Suchmaschinen lassen sich etwa Märkte für die Internetsuche, für die Listung in Suchmaschinen und für (dort platzierte) Werbung unterscheiden.³⁴ Allerdings ist bereits für die Internetsuche eine klare Marktabgrenzung und damit eine verlässliche Bestimmung von Marktanteilen keinesfalls trivial. Neben direkten Konkurrenten wie z. B. Google, Bing oder Yahoo! bieten auch eine Reihe anderer Plattformen wie Reiseportale oder Onlinehändler Suchfunktionen an, mit denen sie Nutzern Inhalte von Dritten verfügbar machen; daneben stehen integrierte Suchfunktionen auf den Seiten von Inhalteanbietern wie Zeitungen, Online-Händlern oder Videoportalen. Hilfreich ist daher eine Unterscheidung nach „horizontalen“ Suchmaschinen wie Google oder Bing, die Ergebnisse listen, ohne nach Themengebieten zu differenzieren und „vertikalen“ Suchmaschinen wie HRS oder Amazon, die eine spezialisierte Suche innerhalb eines festgelegten Bereiches ermöglichen. Auch eine Kombination beider Suchangebote innerhalb einer „universellen“ Suchmaschine ist möglich.

30. Betrachtet man speziell den Markt für Werbung, auf dem bspw. Google den wesentlichen Teil seiner Umsätze erzielt, zeigt sich ebenfalls, dass eine Marktabgrenzung schwierig ist und Google nur schwerlich als Monopolist angesehen werden kann. Bei einer weiten Definition des Werbemarktes konkurriert Google mit vielen anderen Medien wie Fernsehen oder Zeitungen um Werbekunden, die prinzipiell frei entscheiden können, welches Medium sie nutzen möchten. Engt man den relevanten Markt auf das Internet ein, bestehen auch hier eine große Anzahl von Alternativen zu Google wie Facebook, Twitter oder kleinere Werbenetzwerke. Auch bieten andere Suchmaschinen Werbeplätze an, sodass selbst bei einer sehr engen Marktabgrenzung nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine wirkungsvolle Platzierung von Werbung ausschließlich bei Google möglich wäre.

29 Dabei kann unterschieden werden zwischen Marktbeherrschung (etwa Art. 102 AEUV, §§ 18, 19 GWB, §§ 10, 19, 25, 28 PostG), beträchtlicher Marktmacht (etwa §§ 9 ff., 19 ff., 27 ff. TKG) sowie relativer oder überlegener Marktmacht (§ 20 GWB).

30 Verbreitete Methoden sind hier etwa der Lerner-Index und die Ermittlung der Preiselastizität der Residualnachfrage, vgl. eingehender zuletzt Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 672 ff. sowie Tz. 510. ff. in Kapitel IV.

31 So stellt etwa § 18 Abs. 4 GWB die Vermutung von Marktbeherrschung eines Unternehmens ab einem Marktanteil von 40 Prozent auf, für zwei und mehr Unternehmen sehen § 18 Abs. 5 und 6 GWB weitere Vermutungen vor; diese sind allerdings sämtlich widerleglich, § 18 Abs. 7 GWB.

32 Vgl. hierzu zuletzt eingehender Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 543 ff. sowie etwa Schwalbe, U./Zimmer, D., Kartellrecht und Ökonomie, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2011, S. 69 ff.; zur Feststellung von Marktbeherrschung auch BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 29. März 2012.

33 Vgl. EU-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 9. Dezember 1997, S. 5; im deutschen Recht z. B. BGH Beschluss vom 6. Dezember 2011, KVR 95/10 – Total/OMV, BGHZ 192, 18 = WuW/E DE-R 3591, Rz. 27 ff., vgl. eingehender zuletzt Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten 2008/2009, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Baden-Baden 2010, Tz. 543 ff.

34 Vgl. etwa Paal, B., Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung, Rechtsstudie im Auftrag von ICOMP, Freiburg 2012, S. 24 ff.

31. Von besonderer Bedeutung sind hier die Interdependenzen zwischen unterschiedlichen Marktseiten der betroffenen Plattformen. Die durch diese ermöglichten „unentgeltlichen“ Angebote sind in kartellrechtlichen Marktangaben nur schwierig abzubilden.³⁵ Eine solche Marktangabe kann etwa ausgehend von der Erwägung vorgenommen werden, dass die betreffenden Dienste nur aufgrund einer anderweitigen Finanzierung unentgeltlich sind. Bei für die Nutzer unentgeltlichen Internetdiensten bezahlen die Internetnutzer für den betreffenden Dienst zudem mit ihrer Aufmerksamkeit bzw. mit ihren Daten, wodurch sie die anderweitige Finanzierung erst praktisch möglich machen.

32. Erweist sich eine genaue Marktangabe auch als schwierig, so lässt sich andererseits doch feststellen, dass verschiedene Effekte den etablierten Anbietern im Internet gewisse Verhaltensspielräume ermöglichen dürften. So sind hier regelmäßig, wenn auch in unterschiedlichem Maße, direkte und indirekte Netzwerkeffekte zu beobachten. Der weitreichende Zugriff auf Nutzerdaten eröffnet einzelnen Anbietern zudem Möglichkeiten, auf die Nutzer ausgerichtete neue und verbesserte Produkte zu entwickeln. Andererseits schöpfen die betreffenden Anbieter so unter Umständen die Datenbasis ab, die für Wettbewerber zur Erstellung eines wettbewerbsfähigen Angebots erforderlich wäre. In solch einem Fall können Alternativen für den Nutzer also mehr als „nur einen Mausklick entfernt“ sein.³⁶ Derartige Lock-in-Effekte sind bei Suchmaschinen mit individualisierter Suchfunktion typischerweise geringer ausgeprägt als etwa bei sozialen Netzwerken.

33. Dieses mögliche Risiko wird potenziert, soweit die Kombination verschiedener Produkte für Nachfrager einen besonderen Mehrwert hat oder der Anbieter sich in diesem Zusammenhang Verbundeffekte nutzbar machen kann. Insbesondere wenn im Zusammenhang mit unterschiedlichen Diensten erhobene Daten kombiniert werden, kann dadurch die Marktposition der betreffenden Unternehmen verstärkt werden. Eine wettbewerbsfeindliche Ausnutzung dieser Marktposition zur Abschottung bzw. Verschließung von Märkten kann kartellrechtswidrig sein.³⁷

4 Internetplattformen als wesentliche Einrichtungen?

34. In der Debatte um große Betreiber von Suchportalen und sozialen Netzwerken fällt immer wieder die Äußerung, solche Dienste seien „systemrelevant“ oder „Gatekeeper“ für die Datennutzung und den Datenaustausch im Internet bzw. im Web 2.0. Darin kommt das Bewusstsein zum Ausdruck, dass solche Unternehmen eine Infrastruktur bereitstellen, die für die Gesellschaft und für das gesellschaftliche Zusammenleben heutzutage von grundlegender Bedeutung ist.

35. Fraglich ist jedoch, inwieweit es sich bei Suchportalen oder sozialen Netzwerken auch im wettbewerblichen Sinne um sogenannte wesentliche Einrichtungen („essential facilities“) handelt.³⁸ Das Konzept der wesentlichen Einrichtungen bezieht sich auf Unternehmen, die marktbeherrschend sind, weil sie eine wesentliche Einrichtung kontrollieren, d. h. ein Eingangsprodukt (Input), das für einen Marktzutritt auf einem vor- oder nachgelagerten Markt unerlässlich ist. Ein solches Unternehmen darf seine Position nicht ausnutzen, indem es möglichen Zugang zu der wesentlichen Einrichtung auf vorgelagerter Ebene verweigert und dadurch wirksamen Wettbewerb auf der nachgelagerten Ebene ausschließt.³⁹ Die Theorie der essential facilities wurde zu nicht duplizierbaren physischen Infrastrukturen wie Brücken und Häfen entwickelt. In

35 Vgl. zuletzt etwa Monopolkommission, XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 571 ff.

36 Vgl. auch EU-Kommission, Leitlinien zur Bewertung nichthorizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EU C265 vom 18. Oktober 2008, S. 6 ff., Tz. 104; BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, a. a. O., Tz. 45.

37 Vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Tz. 19 ff., 52 ff.

38 Vgl. etwa § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB.

39 Vgl. etwa EuGH, Urteil vom 26. November 1998, C-7/97 – Bronner; EuG, Urteil vom 17. September 2007, T-201/04 – Microsoft.

Fällen, in denen die besondere Marktposition nicht auf physischen Begrenzungen, sondern Netzwerkeffekten beruht, ist nicht ohne Weiteres offensichtlich, wann eine Zugangsermöglichung zu einzelnen Bestandteilen einer Plattform für die Entwicklung von Wettbewerbsprodukten unerlässlich sein kann.

36. Es gibt jedenfalls zurzeit jedoch keine Anhaltspunkte, dass etwa die großen Suchportale unerlässlich wären, um das Internet zu nutzen oder darin zu suchen.⁴⁰ Auch hinsichtlich der bestehenden sozialen Netzwerke erscheint die Annahme einer wesentlichen Einrichtung eher fernliegend, jedenfalls mit Blick auf die Nutzung solcher Netzwerke im sozialen Kontext.

37. Das schließt es freilich nicht aus, dass die besagten Dienste für Webseitenbetreiber, Werbetreibende und sonstige Nutzer eine hohe (wirtschaftliche) Bedeutung haben können.⁴¹ Diese Bedeutung kann zu einer marktbeherrschenden Stellung einzelner Anbieter führen, ohne dass dafür das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen einer essential facility erforderlich wäre. Bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung gilt das kartellrechtliche Verbot, diese Marktmacht zu missbrauchen. Daraus folgt eine besondere Verantwortung des marktbeherrschenden Unternehmens dafür, dass es durch sein Verhalten den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf den betreffenden Märkten nicht beeinträchtigt.⁴² Zwar begründet die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung für sich allein keinen Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen. Allerdings sind Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung auf einem Markt, dessen Wettbewerbsstruktur allein dadurch geschwächt ist, schon dann missbräuchlich, wenn sie zu einer zusätzlichen Beschränkung dieser Wettbewerbsstruktur führen.⁴³ Indiz für einen Missbrauch kann etwa sein, dass Markteintrittsbarrieren errichtet werden. Typische Missbräuche sind auch die unbillige bzw. ungerechtfertigte Diskriminierung von Wettbewerbern und Nachfragern.

5 Ausgewählte Missbrauchsverfahren

38. Im Bereich der Internetdienstleister ist in den letzten Jahren weltweit eine Vielzahl von kartellbehördlichen Verfahren zu beobachten.⁴⁴ Dabei war der Zugriff auf die Daten der Internetnutzer bisher nur mittelbar relevant. Das bedeutet nicht notwendigerweise, dass das wettbewerbliche Instrumentarium für den Schutz der Verbraucher ungeeignet wäre. So ist in den letzten Jahren weltweit eine starke Zunahme der kartellbehördlichen Missbrauchsverfahren gegen Internetdienstleister festzustellen.⁴⁵ Dabei ging es nicht zuletzt um Fragen der Suchneutralität und der Abschottung zugunsten eigener Dienste.

5.1 Schutz der Suchneutralität (Google)

39. In Bezug auf Vorwürfe einer Beeinflussung der Suchneutralität musste sich der Internetkonzern Google u. a. sowohl in den USA als auch in Europa verantworten. Der Vorwurf lautete im Kern, Google zeige bevorzugt eigene Dienste an und nutze außerdem fremde Inhalte zur Steigerung der Attraktivität des eigenen

⁴⁰ KinderStart.com v. Google Inc., C-06-2057 IF (N.D, Cal 2007) (zu Google).

⁴¹ Siehe aber Sambreel Holdings LLC v. Facebook, Inc., 2012 WL 5995240 (S.D. Cal. Nov. 29, 2012) (zu Facebook).

⁴² Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 9. November 1983, 322/81 – Michelin, Rn. 57; EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, C-52/09 – Telia-Sonera, Rn. 24; BGH, Urteil vom 4. November 2003, KZR 16/02 – Strom und Telefon I; BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVR 21/07 – Soda-Club II.

⁴³ Vgl. etwa Mestmäcker, J./Schweitzer, H., EG-Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2004, § 15 Rn. 39; ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 13. Februar 1979, 85/76 – Hoffmann-La Roche, Rn. 91; EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2010, C-280/08 P – Deutsche Telekom, Rn. 174; EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, C-52/09 – Telia-Sonera, Rn. 27.

⁴⁴ Neben den USA und der Europäischen Union sind oder waren Verfahren bei Wettbewerbsbehörden etwa der EFTA, Frankreich, Indien, Italien, Japan, Kanada, Korea besonders prominent, vgl. etwa die Artikel unter <http://searchengineland.com/library/google/google-antitrust>, Abruf am 15. Juni 2014.

⁴⁵ Anschaulich etwa bereits Anfang 2010 Mundt, A., Der Wettbewerbsgedanke muss in die Köpfe, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 4. Februar 2010: „Es gibt im Moment wohl keine Wettbewerbsbehörde in Europa, der keine Beschwerden über Google vorliegen.“

Suchdienstes. Dabei ist allerdings eine Suchneutralität im (engen) Wortsinne von vornherein unmöglich. Denn Suchmaschinen sollen gerade übermittelte Inhalte mit Hinblick auf die individuelle Suchanfrage filtern. Verfahrensgegenstand war somit vielmehr die diskriminierende Darstellung von Suchergebnissen.

40. Die Möglichkeiten zur Aufdeckung eines Missbrauchs waren von vornherein skeptisch gesehen worden, da der Vorwurf wesentlich daran anknüpfte, der Such- und Auflistungsalgorithmus von Google sei zu intransparent. Hierbei handelt es sich jedoch um Googles wesentliches Betriebsgeheimnis.⁴⁶ Davon abgesehen war fraglich, ob eine diskriminierende Darstellung von Suchergebnissen für Google überhaupt langfristig profitabel wäre. Denn das wesentliche Geschäft des Unternehmens besteht im Verkauf von Werbeplätzen, die bestmöglich auf Präferenzen der Nutzer („Bedarfsdisponenten“) abgestimmt sind, die sich in Klicks zeigen und für die Werbekunden eine Vergütungspflicht auslösen. Würden eigene Dienste bevorzugt, bestünde das Risiko, dass die Nutzer zu anderen Suchmaschinen wechseln, die stärker an ihren Präferenzen orientierte Ergebnisse anzeigen. Dies gilt zumindest unter der Annahme, dass die Nutzer die Bevorzugung erkennen können.⁴⁷

41. Im Verfahren gegen Google vor der Europäischen Kommission zeichnet sich Mitte 2014 eine Beendigung durch Zusagen ab.⁴⁸ Die Europäische Kommission hat unter anderem als Marktmachtmissbrauch geprüft, ob Wettbewerbsdienste benachteiligt und eigene Dienste bevorzugt wurden.⁴⁹ Das vermutete Mittel für diesen Missbrauch soll eine Diskriminierung zwischen bezahlten und unbezahlten Diensten über den sogenannten Quality Score sein, der die Stellung einzelner Suchergebnisse bei der Ergebnisanzeige bestimmt. Die Europäische Kommission hat bisher keinen Verstoß festgestellt. Google hat allerdings Anfang 2014 das mittlerweile dritte Paket an Verpflichtungszusagen vorgelegt, um besser sicherzustellen, dass Dienste von Wettbewerbern neutraler angezeigt werden, und um eine bessere Information der Nutzer darüber zu gewährleisten, welche der angezeigten Dienste eigene Dienste bzw. Dienste von Dritten sind. Außerdem sollen die Zusagen die Möglichkeiten der Wettbewerber stärken, die Präsentation von Werbeanzeigen zu kontrollieren und damit ihr Geschäftsmodell zu schützen.⁵⁰

42. Das auf einer Anzahl von Vorwürfen basierende kartellrechtliche⁵¹ Verfahren vor der amerikanischen Federal Trade Commission (FTC) endete bereits 2013 mit einem weitgehenden Erfolg für Google, da eine einseitig verzerrte Suche (search bias) nicht nachweisbar und mögliche Verzerrungen zumindest damit zu rechtfertigen seien, dass sie erst das Angebot innovativer Dienste ermöglichten.⁵² Allerdings machte Google Zusagen für die Ermöglichung einer Portabilität von Werbekampagnen und für die erleichterte Beschränkbarkeit der Anzeige von Inhalten konkurrierender Anbieter im Rahmen der Google-Ergebnisliste.⁵³ Von besonderer Bedeutung in dieser Hinsicht erscheint auch eine Aktualisierung der Leitlinien der FTC, die Vorgaben für die Kennzeichnung von Werbung auf Ergebnisseiten von Suchmaschinenbetreibern machen.⁵⁴

46 Ähnlich mit Hinblick auf den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch BGH, Urteil vom 28. Januar 2014, VI ZR 156/13 – Schufa.

47 Vgl. Haucap, J./Kehder, C., Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, a. a. O., S. 141 ff.; siehe auch Körber, WRP 2012, 761.

48 Vgl. jedoch etwa Moritz, H., Wittlich, S., Neue Härte gegen Google?, Focus online, 11. Mai 2014.

49 EU-Kommission, Pressemitteilung vom 30. November 2010, IP/10/1624.

50 EU-Kommission, Memo/14/87 vom 5. Februar 2014.

51 Die FTC ist auch für den Verbraucherschutz zuständig und übt insoweit auch Kompetenzen im Bereich des Datenschutzes aus, vgl. etwa Ramirez, E., The Privacy Challenges Of Big Data: A View From The Lifeguard's Chair, Technology Policy Institute Aspen Forum, Colorado, Redemanuskript vom 19. August 2013.

52 FTC Entscheidung vom 23. Juli 2013, In the Matter of Motorola Mobility LLC, and Google Inc., File No. 1210120. Vorwürfe in Bezug auf die Suchneutralität liegen auch schon Beschwerden von Foundem bei der FCC (2010) und Klagen des Unternehmens in mehreren US-Bundesstaaten zugrunde (CA, TX, NY, Mississippi, Ohio).

53 Vgl. FTC, Google agrees to change its business practices, Pressemitteilung vom 3. Januar 2013.

54 Neben AOL, Ask.com, Bing, Blekko, DuckDuckGo, Google und Yahoo! wurden 17 weitere Suchmaschinenbetreiber direkt angesprochen, vgl. FTC, FTC Consumer Protection Staff Updates Agency's Guidance to Search Engine Industry on the Need to Distinguish Between Advertisements and Search Results, Pressemitteilung vom 25. Juni 2013.

5.2 Verhinderung der Nutzung von Skaleneffekten durch Wettbewerber

43. In den bisherigen kartellbehördlichen Verfahren und in gerichtlichen Verfahren mit Wettbewerbsbezug standen daneben Vorwürfe im Vordergrund, dass Internetdienstleister Wettbewerber auch außerhalb ihres Angebots an Verbraucher (z. B. der Suchfunktion) benachteiligen würden. Die Vorwürfe bezogen sich also auf weitere Strategien, um Wettbewerber daran zu hindern, die notwendige Größe zu erreichen, um im Wettbewerb auf Augenhöhe zu konkurrieren. Auch in diesem Fall richteten sich die kartellbehördlichen Verfahren bisher primär gegen Google.

44. So prüfte die Europäische Kommission, in welcher Weise Google Ausschließlichkeitsvereinbarungen gegenüber Werbepartnern, Geräteherstellern und Websitebetreibern einsetzen und die Übertragbarkeit („portability“) von Online-Werbekampagnendaten auf Werbeplattformen von Wettbewerbern beschränkt.⁵⁵ Es bestand unter anderem der Verdacht, dass Google durch das Vorenthalten von Nutzungsdaten gegenüber Werbepartnern vertikale Suchdienste behindere (Foundem, IplusV/eJustice).⁵⁶ Außerdem wurde vermutet, dass Google durch Verbote gegenüber Werbekunden, Daten bei Werbekampagnen zwischen verschiedenen Suchmaschinen abzugleichen, auf dieser Ebene auch Möglichkeiten zum Multihoming erschwere.

45. Dabei war zu berücksichtigen, dass Google nicht nur bezahlte Suchergebnisse (bezahlte Treffer, suchkontextbezogene Links) als Werbeträger einsetzt, sondern auch nicht-suchgebundene Werbung (sogenannte Display-Werbung) und die Möglichkeit zur Werbung auf von Google unabhängigen Websites anbietet oder zumindest anbieten kann.

46. Die bereits abgeschlossenen kartellbehördlichen Verfahren wurden auf Basis von Verpflichtungszusagen beendet. Dabei erscheinen die von der FTC und der Europäischen Kommission angenommenen Verpflichtungserklärungen eng verwandt. So verpflichtete sich Google in dem gegen das Unternehmen geführten Kommissionsverfahren unter anderem für die Dauer von fünf Jahren, für bestimmte Dienste Links zu drei spezialisierten Wettbewerberdiensten anzuzeigen, die grundsätzlich neutral ermittelt werden. Konkurrierende spezialisierte Suchdienste erhalten die Möglichkeit, einer Verwendung ihrer Inhalte zu widersprechen (Opt-out). Ausschließlichkeitsbindungen für Verleger, die dazu führen, dass sie ihre gesamte Website-Werbung über Google steuern, werden abgeschafft. Google wird nicht länger Softwareentwickler daran hindern, Softwarewerkzeuge anzubieten, um Werbekampagnen zu managen oder zu übertragen.⁵⁷ Dadurch soll die Übertragbarkeit von Onlinesuch-Werbekampagnen von Googles AdWords zu Wettbewerberplattformen verbessert werden. Die erhobenen Klagen sind dagegen i. d. R. ohne Erfolg geblieben.⁵⁸

5.3 Erste Stellungnahme zum bisherigen Vorgehen der Kartellbehörden

47. In der Öffentlichkeit und vonseiten vieler Fachkommentatoren entsteht mitunter der Eindruck, dass die bisherigen Verfahren gegen große Internetdienstleister im Wesentlichen gescheitert seien. Es sei insbesondere zu keinen Maßnahmen gekommen, um den als bedrohlich angesehenen Zugriff der Unternehmen auf Nutzerdaten zu begrenzen.

48. Dieser Kritik ist teilweise entgegenzutreten. Insbesondere stellt es kein Versagen der Kartellbehörden oder des wettbewerbsrechtlichen Regelungsrahmens dar, wenn die Behörden auf die Festsetzung hoher Bußen verzichten und statt dessen Zusagen des betroffenen Unternehmens akzeptieren. Die Kartellbehörden

55 EU-Kommission, Pressemitteilung vom 30. November 2010, IP/10/1624.

56 Vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Tz. 39.

57 EU-Kommission, Memo/14/87 vom 5. Februar 2014.

58 Vgl. jedoch etwa das französische Verfahren *Bottin Cartographes/Google France, Google Inc.*, Tribunal de commerce de Paris 15^{ème} chambre, Urteil vom 31. Januar 2012, zu dem die französische Wettbewerbsbehörde im Berufungsverfahren zu einer Stellungnahme aufgefordert wurde, vgl. Cour d'appel de Paris, Pôle 5 – chambre 4, Beschluss vom 20. November 2013.

können Bußgelder und Zusagen alternativ einsetzen, je nachdem, welches Mittel das relevante Problem besser behebt.⁵⁹ Eine Bestrafung steht bei der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zumeist nicht im Vordergrund. Insbesondere auf den sich schnell verändernden Internetmärkten erscheinen Zusagen im Rahmen des bestehenden Rechtsrahmens zumeist wirksamer als ein langwieriges konfrontatives Verfahren.⁶⁰ Soweit Wettbewerber das Vorgehen der Kartellbehörden als „nicht hart genug“ kritisieren, ist daran zu erinnern, dass die Wettbewerbsregeln nicht die Wettbewerber, sondern den Wettbewerb als solchen schützen.⁶¹

49. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Einschätzung von Wettbewerbsproblemen angesichts der bislang häufig noch kaum erforschten Marktkräfte im Internet schwierig ist. So ist nicht nur angesichts dynamischer Technologieentwicklung schon unklar, welche Größe ein Wettbewerber im Bereich von Internetdiensten haben muss, um selbst ein konkurrenzfähiges Produkt zu entwickeln. Unklar sind auch die konkreten Auswirkungen der auftretenden Netzwerkeffekte.⁶²

50. Dessen ungeachtet hat die Kritik am Ergebnis der bisherigen Verfahren gegen Internetdienstleister einen berechtigten Kern. Es fällt auf, dass die Kartellbehörden sich aufgrund der bestehenden Rechtslage vorrangig mit Wettbewerbsproblemen zum Nachteil von (kommerziellen) Inhabern und Werbetreibenden befassen (primäre Marktebene). Etwaige Probleme des Zugriffs auf die Nutzerdaten (sekundäre Marktebene) werden bislang nur sehr mittelbar adressiert. Dies kann zu der Frage führen, ob die bestehenden Wettbewerbsregeln für die Bewältigung derartiger Probleme überhaupt geeignet sind. Die Monopolkommission behält sich vor, diese Frage vertieft zu prüfen.

6 Einzelne Ansatzpunkte zur Einhegung eines übermäßig weitreichenden Datenzugriffs

51. Die mit dem Zugriff auf Nutzerdaten verbundenen Probleme dürften einen umfassenden Lösungsansatz erfordern. Wettbewerbsliche Instrumente können dabei zur Problemlösung beitragen. Hinsichtlich einer Erweiterung des Instrumentariums ist die Monopolkommission gegenwärtig zurückhaltend, weist aber erneut darauf hin, dass sie angesichts der stark im Fluss befindlichen Diskussion und angesichts der vielen noch ungeklärten Fragen im Bereich der Internetökonomie hier nur eine erste, vorläufige Einschätzung trifft.

6.1 Anpassung der Fusionskontrollregeln?

52. Die im Berichtszeitraum erfolgten Unternehmenskäufe von großen Internetdienstleistern könnten eine Überprüfung oder Anpassung der Fusionskontrollregeln nahelegen. So gab es mehrere Transaktionen, die nicht der deutschen Fusionskontrolle unterlagen, obwohl sie umfangreiche Daten- bzw. Nutzerportfolios betrafen. Zuletzt scheiterte eine Überprüfung des Erwerbs von WhatsApp durch Facebook an der 2009 neu eingeführten zweiten Umsatzschwelle.⁶³ Insoweit hat sich einer der Nachteile verwirklicht, mit der zweiten Umsatzschwelle materiell die Kompetenz des Bundeskartellamtes zu beschränken statt nur formell die Anmeldepflicht.⁶⁴ Bei der Prüfung der Fusionskontrollpflichtigkeit durch das Bundeskartellamt wurden allerdings auch – entsprechend der Geschäftsbedingungen von WhatsApp, die eine Speicherung und Auswertung der Nutzerdaten nicht zulassen –⁶⁵ mögliche datenbezogene Umsätze nicht berücksichtigt. Eine

59 Vgl. Almunia, J., Statement on the Google investigation, SPEECH/14/93, Brüssel, Redemanuskript vom 5. Februar 2014.

60 EU-Kommission, Memo/14/87 vom 5. Februar 2014.

61 Vgl. Budras, C./Siedenbiedel, C., Google ist viel besser als sein Ruf, FAZ online, 28. April 2014.

62 Dazu etwa BKartA, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, a. a. O., Tz. 176; außerdem ebendort, Tz. 55 zur Relevanz der zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen.

63 § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

64 Dazu Monopolkommission, XVII. Hauptgutachten 2006/2007, Weniger Staat, mehr Wettbewerb, Baden-Baden 2008, Tz. 529; XVIII. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 473.

65 Diese Geschäftsbedingungen waren als auch zentraler Bestandteil der (datenschutzorientierten) Erinnerung der FTC gegenüber Facebook im Zusammenhang mit der Übernahme von WhatsApp, vgl. FTC, FTC Notifies Facebook, WhatsApp of Privacy Obligations in Light of Proposed Acquisition, Pressemitteilung vom 10. April 2014.

Anmeldepflicht hätte sich ergeben können, wenn das deutsche Recht auch z. B. eine Marktanteilsschwelle oder ein Transaktionsvolumen als Aufgreifkriterium vorsehen würde. Dabei ist das Transaktionsvolumen im Gegensatz zu Marktanteilen einfach zu ermitteln und könnte zumindest bei Fusionen zwischen Unternehmen in benachbarten Märkten die Bedeutung zukünftiger Wettbewerbsdefizite zutreffend abbilden.

53. Allerdings unterliegen wichtige Zusammenschlussvorhaben wie diese meist Fusionskontrollregimes anderer Staaten, sodass im Regelfall eine gewisse wettbewerbliche Überprüfung trotz deutscher Unzuständigkeit gewährleistet ist. So wurde das konkrete Vorhaben Facebook/WhatsApp in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU (Großbritannien, Spanien und Zypern) fusionskontrollrechtlich geprüft, was Ende Mai 2014 offenbar zu einem Verweisungsantrag von Facebook an die Europäische Kommission geführt hat.⁶⁶ Insoweit erscheint zum jetzigen Zeitpunkt eine Überprüfung der Fusion an den europäischen Fusionskontrollregeln zumindest möglich.

54. Eine fusionskontrollrechtliche Überprüfung von Übernahmen wie in dem genannten Fall kann sinnvoll sein, um der Nutzung von Daten als Wettbewerbsfaktor Rechnung zu tragen. Dabei ist zu bedenken, dass die unkontrollierte Bildung von Internetkonglomeraten durch den Kauf vielversprechender Nischendienste in ihren Wirkungen sich schwer einschätzen lässt. Denn es ist durchaus nicht gesagt, dass eine einmal aufgebaute Marktmacht durch zukünftige Marktveränderungen wieder beseitigt wird.⁶⁷

55. Dennoch erscheint es nach dem derzeitigen Untersuchungsstand noch nicht angezeigt, eine Ausweitung der Fusionskontrolle zu fordern, und zwar auch dann, wenn eine solche Maßnahme auf Transaktionen im Internet beschränkt würde. Die Fusionskontrolle ist eine Marktstrukturkontrolle und als solche nur bedingt zum Schutz des Wettbewerbs bei sich schnell verändernden Marktverhältnissen geeignet, wie sie im Internet typisch sind. Die Hauptprobleme in den relevanten Fällen liegen auch weniger in den Marktstrukturen, sondern eher im notwendigen Schutz der Nutzer vor einer missbräuchlichen Nutzung ihrer Daten. Zudem bedarf weiterer Untersuchung, in welchem Verhältnis Wettbewerbs- und Datenschutzrisiken zueinander und zu den Rechten der Internetkonzerne (insbesondere deren geistiges Eigentum und der Schutz ihrer Innovationsfähigkeit) stehen.

6.2 Strukturelle Maßnahmen, insbesondere Entflechtung

56. Eine in der Diskussion vereinzelt als ultima ratio geforderte Entflechtung ist zwar – ungeachtet der praktischen Probleme extraterritorialer Eingriffe in die unternehmerische Freiheit von Unternehmen mit Sitz im Ausland – grundsätzlich nach Art. 7 Abs. 1 EU-Kartellverfahrensverordnung, § 32 Abs. 2 GWB bereits auf Grundlage des bestehenden Kartellrechts rechtlich möglich. Sie bleibt aber, auch bei einer spezialgesetzlichen Neuregelung, immer an hohe Voraussetzungen geknüpft.⁶⁸ Insbesondere ist jede konkrete Maßnahme immer auch am (verfassungsrechtlichen) Verhältnismäßigkeitsgebot zu messen.

57. Dabei lässt das aktuelle Kartellrecht grundsätzlich ein breites Spektrum verhaltensorientierter und struktureller Maßnahmen der Kartellbehörde zu. Das auf derartige Konstellationen ausgerichtete Regulierungsrecht kennt etwa Pflichten zu buchhalterischer, informatorischer, rechtlicher, personeller, operationeller und eigentumsrechtlicher Trennung von Aktivitäten. Im Kartellrecht sind jedoch für die Anordnung derartiger Maßnahmen jedenfalls die Nachweise einer marktbeherrschenden Stellung und deren Missbrauchs erforderlich; zudem dürfte zur Abhilfe kein milderer Mittel möglich sein. Die Monopol-

⁶⁶ Vgl. Fairless, T./Schechner, S., Facebook Seeks EU Antitrust Review of WhatsApp Deal, Wallstreet Journal online, 28. Mai 2014.

⁶⁷ Vgl. Italianer, A., Competition Policy in the Digital Age, Innsbruck, 47th Innsbruck Symposium- “Real sector economy and the internet – digital interconnection as an issue for competition policy”, Redemanuskript vom 7. März 2014: „[I]t’s anybody’s guess what will happen tomorrow. We enforce competition law in the present, not in the future.“

⁶⁸ Vgl. eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung, Baden-Baden 2010.

kommission weist in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, dass eine Reihe von Datenschutzvorschriften bereits heute eine Reihe von entsprechenden Vorgaben für Datenverarbeitende macht, die teilweise sogar strafbewehrt sind. So ähnelt das datenschutzrechtliche Gebot der Datentrennung einer informatorischen Entflechtung.⁶⁹

58. Ein weitergehendes wettbewerbsrechtliches Entflechtungsinstrument de lege ferenda erscheint jedenfalls aus heutiger Sicht nicht geeignet, die mit dem Zugriff auf Nutzerdaten zusammenhängenden Probleme zu lösen. Im Gegenteil würde sich die Einführung eines solchen Instruments wahrscheinlich nur schwer mit marktwirtschaftlichen Grundprinzipien vereinbaren lassen. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein solches Entflechtungsinstrument an das bloße Vorhandensein von Marktmacht anknüpfen würde. Es ist daran zu erinnern, dass die Wettbewerbsregeln sich keineswegs gegen Größe an sich richten, zumal wenn diese durch den eigenen Markterfolg und nicht durch bloße Übernahme zustande kommt. Die Aussicht auf die Erlangung von Marktmacht ist ein wichtiger Treiber des Wettbewerbs. Eine Integration von Diensten bietet zudem Anreize für Innovationen, die es unter Umständen gerade erst möglich machen, einen bestimmten Mehrwert für die Nutzer zu generieren.⁷⁰

6.3 Regulierungsmaßnahmen

59. Ähnliche Vorbehalte können derzeit gegenüber Überlegungen bestehen, Internetdienstleister einer speziellen Regulierung zu unterwerfen. So sind jedenfalls klassische Regulierungsinstrumente wenig geeignet, grenzüberschreitend aus dem Ausland erbrachte Internetdienstleistungen zu erfassen. Die für eine Unterwerfung von Unternehmen unter ein Regulierungsregime typischerweise erforderliche Marktmacht von gewisser Dauer ist hier schon schlecht messbar und dürfte häufig nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten nachweisbar sein. Schließlich erscheint noch nicht erkennbar, mit welchen Maßstäben und Zielen eine derartige Regulierung operieren sollte.

60. Als nicht von vornherein abwegig könnte möglicherweise eine „Regulierung“ des Umgangs mit personenbezogenen Daten in Weiterführung des Datenschutzrechts unter Einbeziehung wettbewerblcher Gesichtspunkte erscheinen. Eine derartige Regulierung könnte allerdings – abhängig von ihrer genauen Ausgestaltung – die Gefahr mit sich bringen, einen dynamischen Wettbewerb um den Schutz der Privatsphäre unmöglich zu machen oder zu behindern.⁷¹ Auch ist unklar, wie die tatsächlichen Präferenzen der betroffenen Bürger ermittelt werden sollten, um eine Regulierung entsprechend auszurichten.

6.4 Datensouveränität und Transparenz

61. Nicht allein aus wettbewerblcher Sicht ist zentral, dass die Nutzer über die Verwendung ihrer Daten durch Internetdienstleister Kontrolle ausüben können. Als ein nach gegenwärtigem Stand marktadäquates Mittel zur Reduzierung der damit verbundenen Risiken erscheint die weitere Verbesserung der Transparenz. So können Nutzer bisher immer noch nicht ohne Weiteres erkennen, wenn Betreiber von Internetdiensten eigene Dienste bevorzugen. Die Zusagen von Google im Missbrauchsverfahren der Europäischen Kommission sind insofern zumindest als ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung zu werten.

62. Allerdings dürfte es für Nutzer auch weiterhin sehr schwierig sein, eine missbräuchliche Verwendung ihrer Daten durch die Betreiber von Internetdiensten zu erkennen und abzustellen. Die Diskussion und das Gesetzgebungsverfahren zu dem Vorschlag für eine europäische Datenschutz-Grundverordnung⁷² gehen aus

69 Vgl. Nr. 8 der Anlage 1 § 9 S. 1 BDSG.

70 Vgl. Haucap/J., Kehder, C., Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, a. a. O., S. 149.

71 Vgl. etwa Der Europäische Datenschutzbeauftragte, Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy [Preliminary Opinion], Brüssel 2014, Tz. 14, 73 ff.; o. A., Hiding from big data, The Economist Technology Quarterly, Online-Ausgabe, 7. Juni 2014.

72 Vgl. EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz

Datenschutzperspektive bereits auf einige der beschriebenen Probleme ein. Von besonderer Bedeutung für den Wettbewerb sind dabei – neben einer Klarstellung des räumlichen Anwendungsbereichs und Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Anwendungspraxis – das „Recht auf Vergessenwerden“ (Art. 17) und die Datenportabilität (Art. 18).⁷³ Mittels solcher Regeln würde den Nutzern ermöglicht, selbstbestimmt über ihre Daten zu entscheiden und den Diensteanbietern auf Augenhöhe entgegenzutreten. Dadurch könnten die auf Sammlungen persönlicher Daten beruhenden Machtpositionen einzelner Marktteilnehmer angreifbarer werden.⁷⁴ Die Monopolkommission tritt deshalb dafür ein, dass die Bundesregierung sich für eine baldige Verabschiedung der europäischen Datenschutz-Grundverordnung einsetzt, um möglichst schnell europaweite Mindestmaßstäbe in Bezug auf den Datenschutz sicherzustellen.

63. Angesichts der dynamischen Entwicklungen bei der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung sind allerdings auch bei einer Annahme dieses Vorschlags durch den europäischen Gesetzgeber eine dynamische Anwendung und Nachführung des regulatorischen Rahmens notwendig.⁷⁵

7 Ausblick: Datenzugriff und Wettbewerb

64. Die zentralisierte und automatisierte Erhebung, Verfügbarkeit und Nutzung von Daten stellt Staat, Bürger und Gesellschaft vor neue Herausforderungen.⁷⁶ Die Diskussion kreist aktuell vor allem um personenbezogene Daten.⁷⁷ Neben solchen Daten sind allerdings insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht auch nicht oder nicht unmittelbar personenbezogene Daten von erheblicher Bedeutung.⁷⁸ Auf Grundlage von im Zusammenhang mit verschiedenen Diensten und Produkten erhobenen Daten können Machtpositionen entstehen, deren Auswirkungen in ihrer Dynamik nur teilweise von bestehenden Regeln erfasst werden.

65. Den Nutzern im Internet kommt aufgrund ihrer Daten eine Schlüsselfunktion zu. Das Kartellrecht ist nach vorläufiger Beurteilung der Monopolkommission – jedenfalls in seiner heutigen Form – jedoch nur eingeschränkt geeignet, Probleme eines Missbrauchs in Fällen weitreichenden Datenzugriffs wirksam zu erfassen. Das schließt Einzelmaßnahmen auf Basis der geltenden Wettbewerbsregeln nicht aus. Davon abgesehen dürfte dem (modernisierten) Datenschutz eine entscheidende Rolle zukommen. Das Zusammenspiel von Wettbewerbs- und Datenschutzaspekten ist allerdings noch weitgehend ungeklärt. Es lässt sich an dieser Stelle somit auch noch nicht abschätzen, inwiefern dieses Zusammenspiel auf die Dauer internetspezifische Sonderregeln notwendig werden ließe. Die mit einem weitreichenden Datenzugriff verbundenen Wett-

natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) vom 25. Januar 2012, KOM(2012) 11.

73 Vgl. anschaulich etwa Almunia, J., Competition and personal data protection, SPEECH/12/860, Brüssel, Redemanuskript vom 26. November 2012.

74 Vgl. anschaulich Lanier, J. Whoever owns our data will determine our fate, Frankfurter Allgemeine Zeitung online, 24. April 2014. Ähnlich etwa Brown, I./Marsden, P., Regulating Code: Good Governance and Better Regulation in the Information Age, Cambridge 2013; Pickles, N., Why Privacy Is the Future of Competition, Huffington Post Blog, 1. November 2012 sowie Brill, J., Privacy, Consumer Protection, and Competition, 12th Annual Loyola Antitrust Colloquium Institute for Consumer Antitrust Studies Loyola University Chicago School of Law, Chicago, Redemanuskript vom 27. April 2012.

75 Vgl. illustrativ etwa Deutscher Anwaltverein (Ausschuss Informationsrecht), Stellungnahme zur Anwendung des TKG auf neue Kommunikationsplattformen (bspw. WhatsApp), Stellungnahme Nr. 55/2013, Berlin 2013.

76 Vgl. aus der umfangreichen Diskussion beispielhaft Cukier, K./Meyer-Schönberger, V., Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think, New York 2013; Podesta, J. u.a., Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values, Washington 2014, Kroes, N., Ich bin nicht naiv, und Europa darf es auch nicht sein, Frankfurter Allgemeine Zeitung online, 23. März 2014.

77 Vgl. beispielhaft Schaar, P., Big Brother und Big Data – Was heißt eigentlich Datenschutz auf Amerikanisch? 41. Römerberggespräche am 26. Oktober 2013 in Frankfurt a. M., Redemanuskript vom 26. Oktober 2013; Krempf, S./Voßhoff, A., Datenschützer müssen mehr sein als Mahner in der Wüste, Heise online vom 26. März 2014 sowie im Überblick o. A., Hiding from big data, The Economist Technology Quarterly, Online-Ausgabe, 7. Juni 2014; Rieger, F., Unser Jahr mit Edward Snowden, Frankfurter Allgemeine Zeitung online vom 7. Juni 2014.

78 Vgl. etwa Manyika, J./Chui, M. u.a., Big data: The Next Frontier for Innovation, Competition, and Productivity, Washington, London 2011, S. 21 ff.; Weber, R./Weber, R., Internet of Things, Heidelberg 2010.

bewerbsprobleme sind noch unzureichend erforscht und dürften darüber hinaus einer erheblichen Dynamik unterliegen. Die Monopolkommission behält sich vor, in einem zukünftigen Gutachten eingehender Stellung zu nehmen.

66. Bereits zum jetzigen Zeitpunkt lässt sich jedoch festhalten, dass eine verstärkte Kooperation nicht allein von Datenschutz- und Wettbewerbsbehörden in diesem Bereich geboten ist. Der interinstitutionelle und transdisziplinäre Austausch nicht allein auf Arbeitsebene könnte das Verständnis der betroffenen Märkte und der zugrunde liegenden Austauschverhältnisse sowie der Spannungsverhältnisse zwischen den verschiedenen betroffenen Rechtsgütern, Interessen und Entwicklungen möglicherweise substanziell fördern.

Bisherige Gutachten der Monopolkommission

Alle Veröffentlichungen erscheinen im Nomos-Verlag, Baden-Baden.

Hauptgutachten

Hauptgutachten I:	(1973/1975):	Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977.
Hauptgutachten II:	(1976/1977):	Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978.
Hauptgutachten III:	(1978/1979):	Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980.
Hauptgutachten IV:	(1980/1981):	Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982.
Hauptgutachten V:	(1982/1983):	Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984.
Hauptgutachten VI:	(1984/1985):	Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986.
Hauptgutachten VII:	(1986/1987):	Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988.
Hauptgutachten VIII:	(1988/1989):	Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990.
Hauptgutachten IX:	(1990/1991):	Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992.
Hauptgutachten X:	(1992/1993):	Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994.
Hauptgutachten XI:	(1994/1995):	Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996.
Hauptgutachten XII:	(1996/1997):	Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998.
Hauptgutachten XIII:	(1998/1999):	Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000.
Hauptgutachten XIV:	(2000/2001):	Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003.
Hauptgutachten XV:	(2002/2003):	Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005.
Hauptgutachten XVI:	(2004/2005):	Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006.
Hauptgutachten XVII:	(2006/2007):	Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008.
Hauptgutachten XVIII:	(2008/2009):	Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010.
Hauptgutachten XIX:	(2010/2011):	Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012.
Hauptgutachten XX:	(2012/2013):	Eine Wettbewerbsordnung für die Finanzmärkte. 2014.

Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungen KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.
- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.

- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002.
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreiskrankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreiskrankenhaus Mellrichstadt). 2006.
- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.

- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren! 2014.