

Marktmachtmissbrauch bei Internetplattformen

Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht
beim BKartA – 01.10.2015

Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur. (Oxford)

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg



**UNI
FREIBURG**

- I. Einleitung und Problemstellung(en)
- II. Suchmaschinen / Google im Fokus
- III. Handlungs- und Reformvorschläge
- IV. Bewertung und Stellungnahme
- V. Zusammenfassung in Thesen

I. Einleitung und Problemstellung(en)



1. Ausgangsprämissen
 - Vorliegen kartellrechtlich relevanter Märkte
 - Bestehen von Marktmacht auf diesen Märkten
2. Fokus auf Google
 - anschaulichstes und prominentestes Beispiel
 - Übertragbarkeit der Überlegungen auf andere Internetplattformen (Soziale Netzwerke / Handel / Vermittlung)
3. Zentrale Fragestellungen
 - Reicht das kartellrechtliche Eingriffs-Instrumentarium?
 - Besteht Handlungs- und Reformbedarf?

II. Suchmaschinen im Fokus

1. Rechtstatsächliche Ausgangslage



„Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen.“

BGH, NJW 2003, 3406 (3410) - Paperboy

„To exist is to be indexed by a search engine.“

Lucas D. Introna / Helen Nissenbaum (2000)

Gilt nunmehr: *„To exist is to be indexed by Google“* ?!?

II. Suchmaschinen im Fokus

2. Missbrauchskonstellationen



a. Behinderungsmissbrauch

- Bevorzugung / Diskriminierung
- Geschäftsverweigerung

b. Ausbeutungsmissbrauch

- Nutzung fremder Inhalte / Leistungen
- Preissmissbrauch / Erzwingung von Rabatten
- Weit ausgreifender Datenzugriff

c. Kopplungspraktiken

II. Suchmaschinen im Fokus

3. Suchmaschinenneutralität



- Wunsch / Forderung nach einer „objektiven“
Reihung der Internetinhalte
- Eine solche „objektive“ Reihung ist weder möglich
noch wünschenswert
- Anzustreben ist vielmehr: Schutz vor unzulässigen,
sprich (kartell-)rechtswidrigen Einflussnahmen auf die
Suchergebnisse
 - Domäne des Kartellrechts ist eröffnet

II. Suchmaschinen im Fokus

4. Vorwürfe der EU-Kommission



1. Bevorzugung des eigenen Preisvergleichsdiensts bei der allgemeinen Suche
2. Unzulässige Übernahme von Inhalten / Leistungen konkurrierender Unternehmen
3. Vereinbarungen über Exklusivwerbung
4. Beschränkungen für werbende Unternehmen

Missbrauch beim Android-Betriebssystem

II. Suchmaschinen im Fokus

4. Vorwürfe der EU-Kommission



a. Preisvergleichsdienst (2015)

- (1) Google **platziert** seinen Preisvergleichsdienst auf den allgemeinen Suchergebnisseiten systematisch **an hervorgehobener Stelle** – dies erfolgt weitgehend **unabhängig von der tatsächlichen Relevanz**
- (2) Google wendet sein **Sanktionssystem** auf seinen **eigenen Preisvergleichsdienst nicht äquivalent** wie bei anderen Preisvergleichsdiensten an

II. Suchmaschinen im Fokus

4. Vorwürfe der EU-Kommission



a. Preisvergleichsdienst (2015 - II)

- *Froogle* (Googles erster Preisvergleichsdienst): keine Vorzugsbehandlung und daher schlechte Entwicklung
- *Google Produktsuche* und *Shopping*: **höhere Zuwachsraten** infolge **systematischer Bevorzugung**
- **Negative Auswirkungen für Verbraucher und Innovation:**
 - Nutzer bekommen nicht die relevantesten Ergebnisse
 - Konkurrenten haben nur geringen Anreiz für Innovation

II. Suchmaschinen im Fokus

4. Vorwürfe der EU-Kommission



b. Android-Betriebssystem (2015)

- (1) Behinderung konkurrierender mobiler Anwendungen / Dienste durch Zwang, **ausschließlich Google-eigene Anwendungen / Dienste vorzuinstallieren**
- (2) Behinderung von Smartphone- / Tablet-Herstellern bei Entwicklung und Vertrieb **veränderter und potenziell konkurrierender Versionen von Android**
- (3) Behinderung von Entwicklung und Marktzugang konkurrierender Anwendungen / Dienste durch **Kopplung von Android-basierten Anwendungen und -Diensten** mit anderen Google-Anwendungen / -Diensten

II. Suchmaschinen im Fokus

5. BKartA – aktuelles Verfahren – VG Media



- Leistungsschutzrecht für Presseverleger, §§ 87f-h UrhG (2013)
- Opt-In-System von Google (2014)
- BKartA-Beschluss (September 2015)
 - (1) Sachliche Rechtfertigung für Auslistung durch erhebliches Schadensersatzrisiko
 - (2) Anders aber womöglich bei Auslistung ohne Relevanzbasierung
- Kontrahierungszwang zu entgeltlicher Abnahme?

1. Monopolkommission (Juni 2015)

- keine spezielle Suchmaschinen-Regulierung erforderlich
- Erweiterung der Fusionskontrolle empfohlen
(Transaktionsvolumen als weiteres Aufgreifkriterium)
- Weiterentwicklung der Rechtsgrundsätze zum Missbrauch marktbeherrschender Stellungen
- Änderungen im Verfahrensrecht: Anordnung einstweiliger Maßnahmen / Zusagenverfahren
- Ausbau der Urheber-, Daten- und Verbraucherschutzrechte / Durchsetzbarkeit von Individualrechten

2. Schrifttum

- Selbstreinigungskräfte von Markt und Wettbewerb
- Anwendung der essential-facility-Doktrin
- Spezialregelungen für Suchmaschinen (GWB / RStV) / Schaffung von öffentlich-rechtlichen Suchmaschinen
- More technological approach – Flexibilisierung der Missbrauchskontrolle in Ansehung der Innovationsprognose
- Entflechtung / Zerschlagung / Offenlegung

III. Handlungs- und Reformvorschläge



3. Politik



Sigmar Gabriel: „*Wirtschaftsministerium und Bundeskartellamt prüfen, ob ein Unternehmen wie Google seine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Eine **Entflechtung** [...] muss dabei ernsthaft erwogen werden.*“
– FAZ, 16.05.2014

Heiko Maas: „*Wenn Google seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, um Wettbewerber systematisch zu verdrängen, dann sollte als letztes Mittel auch so etwas wie eine **Entflechtung** erwogen werden.*“
– FAZ, 27.06.2014



EU-Parlament: „*Vorschläge [sind] in Betracht zu ziehen, die darauf abzielen, **Suchmaschinen** von anderen kommerziellen Dienstleistungen **abzukoppeln***“ – Entschließung vom 27.11.2014

IV. Bewertung und Stellungnahme



- Konsentiertes Ziel der Absicherung von Wettbewerbs- und Wahlfreiheit in der Internetökonomie
- Aktualisierung der Normanwendungspraxis unter zutreffender Erfassung der neuartigen Phänomene und Herausforderungen
- Weiterentwicklung der Fallgruppe „wesentliche Einrichtungen“ – SVE mit Kontrahierungsdruck ohne Ausweichmöglichkeiten
- Zunehmende Bedeutung der privaten Rechtsdurchsetzung zur Aktivierung von nutzerseitigen Wahlfreiheiten

IV. Bewertung und Stellungnahme



- Beachtung der Implikationen für die Individual- und Massenkommunikation / Meinungs- und Medienvielfalt als Leitbilder
- Kartellrecht und Vielfaltssicherung / Notwendigkeit eines kohärenten Ordnungsrahmens für Markt- und Meinungsmacht
- Keine Integration von Vielfaltssicherung in das Kartellrecht
 - a. Gesetzgebungskompetenzen (Bund / Länder)
 - b. rechtsdogmatische Friktionen zwischen ökonomischem und publizistischem System / systematischer Fremdkörper

V. Zusammenfassung in Thesen



- Aktualisierung der Normanwendungspraxis
- Fortentwicklung des Rechtsrahmens mit Augenmaß
(Fusionskontrolle / Missbrauch wesentlicher Einrichtungen)
- Zurückhaltung bei ultima-ratio-Maßnahmen
- Ausbau von Transparenz- und Publizitätsvorgaben
- Weiterentwicklung und Modernisierung der Urheber-, Daten- und Verbraucherschutzrechte (Digitale Agenda)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur. (Oxford)

Institut für Medien- und Informationsrecht, Abt. I: Privatrecht

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

boris.paal@jura.uni-freiburg.de