



netidee

STIPENDIEN

# Datenmissbrauch im Kartellrecht

Zwischenbericht | Call 13 | Stipendium ID 3227

Lizenz: CC-BY

# Inhalt

1	Einleitung .....	3
2	Status .....	3
2.1	Meilenstein 1 – Grundlagenteil .....	3
2.2	Meilenstein 2 – Internetökonomie.....	4
2.3	Meilenstein 3 – Begriffserklärungen .....	5
2.4	Meilenstein 4 – Daten in der Digitalökonomie .....	7
2.5	Meilenstein 5 – Missbrauchsverbot .....	8
3	Zusammenfassung Planaktualisierung.....	10

# 1 Einleitung

Der Fortschritt des Dissertationsprojekts verläuft bis dato grundsätzlich wie im vorläufigen Planungsdokument bzw. „Meilensteinplan“ (Stand: November 2018; übermittelt am 15.11.2018) angegeben. Inhaltlich sowie umfangmäßig ist die Arbeit etwa zur Hälfte abgeschlossen. Hinsichtlich des Aufbaus sowie der Struktur des Projekts wurden lediglich marginale Veränderungen vorgenommen (vgl. dazu den aktualisierten „Meilensteinplan“ – Stand: März 2019; gemeinsam mit diesem Dokument übermittelt am 14.3.2019). Vereinzelt wurden Kapitel gestrichen bzw. durch neue ersetzt oder deren Reihenfolge geändert. Nachfolgend werden die vorläufigen Ergebnisse der ersten fünf (Inhalts)Kapitel, untenstehend als Meilensteine definiert, überblicksmäßig dargestellt. Die rechtliche Auseinandersetzung mit Geschäftspraktiken marktbeherrschender Unternehmen, die den Umgang mit Daten betreffen, bedarf zunächst der Klärung folgender Fragen: In welchem Rechtsgebiet bewegen wir uns und welche Stellung nimmt dieses auf europäischer Ebene ein (vgl. Kapitel 2.1)? Was sind die Besonderheiten datengetriebener Geschäftsmodelle, die in der Internetökonomie weit verbreitet sind (vgl. Kapitel 2.2.)? Was versteht man unter Daten und wann spricht man von Big Data (vgl. Kapitel 2.3)? Welche Rolle nehmen Daten in der Digitalökonomie ein (vgl. Kapitel 2.4)? Erst nach der Beantwortung dieser Fragen kann mit der eigentlichen rechtlichen Analyse begonnen werden, die gegenständlich am kartellrechtlichen Verbot des Marktmachtmissbrauchs anknüpft (vgl. Kapitel 2.5).

## 2 Status

### 2.1 Meilenstein 1 – Grundlagenteil

Gefolgt von einer kurzen Einführung in den Problemkreis, beschäftigt sich dieses Kapitel mit der grundlegenden Verankerung des Wettbewerbsrechts auf europäischer Ebene. Hierfür wurden die einschlägigen europäischen Rechtsgrundlagen sowie höchstgerichtliche Judikatur herangezogen. Dabei sind die Wettbewerbsregeln, so der Europäische Gerichtshof (EuGH), „unerlässlich“ für das Funktionieren des Binnenmarkts. Das Europäische Kartellrecht ist – neben dem Beihilfenrecht – Teil dieser Wettbewerbsregeln, die im siebten Titel des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) festgeschrieben sind. Dabei begegnet das Europäische Kartellrecht Wettbewerbsbeschränkungen auf drei Ebenen, die als sog. „drei Säulen“ des Kartellrechts bezeichnet werden. Für die Zwecke der vorliegenden Arbeit ist insb. das Verbot des Marktmachtmissbrauchs nach Art. 102 AEUV (bzw. § 5 öKartG) relevant. Diese Bestimmung untersagt marktbeherrschenden Unternehmen, ihre Stellung gegenüber der Marktgegenseite oder gegenüber

Wettbewerbern missbräuchlich auszunutzen. Ergänzt wird die Missbrauchskontrolle durch das Kartellverbot nach Art 101 AEUV (bzw § 1 öKartG) sowie die Zusammenschlusskontrolle iSd FKVO (bzw § 7ff öKartG) als weitere Säulen des Europäischen Kartellrechts.

## 2.2 Meilenstein 2 – Internetökonomie

Die Internetökonomie weist einige (ökonomische) Besonderheiten auf, die Einfluss auf die kartellrechtliche Beurteilung haben. Daher ist es notwendig, die grundlegenden ökonomischen Charakteristika der Internetwirtschaft herauszuarbeiten.

Relevant ist hierbei insb das Konzept zwei- bzw mehrseitiger Märkte, auf dem eine Vielzahl von digitalen Geschäftsmodellen beruht (so bspw soziale Netzwerke wie Facebook - Seite 1: Nutzer, Seite 2: Werbetreibende). Schwierigkeiten haben sich in diesem Zusammenhang insofern ergeben, als in der Wissenschaft Uneinigkeit betreffend der exakten Definition zweiseitiger Märkte besteht. Anerkannt ist, dass das Konzept zwei- bzw mehrseitiger Märkte Konstellationen erfasst, in denen ein Anbieter gleichzeitig mehrere Nachfragergruppen bedient, die zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Hierbei spielen sog Netzwerkeffekte eine maßgebliche Rolle, dh je mehr Teilnehmer eine Plattform auf sich vereinen kann, desto größer ist der Nutzen für den Einzelnen. Dies gilt sowohl zwischen Nutzern derselben Nachfragergruppe (direkte Netzwerkeffekte) als auch zwischen Nutzern unterschiedlicher Nachfragergruppen (indirekte Netzwerkeffekte). So ist sind etwa Kommunikationsdienstleister wie etwa WhatsApp für den Nutzer umso interessanter, je mehr Personen den Dienst nutzen (direkte Netzwerkeffekte). Andererseits sind bspw soziale Netzwerke oder Suchmaschinen für Werbetreibende umso attraktiver, je mehr Nutzer auf der Plattform aktiv sind, weil sich damit die Reichweite ihrer Werbebotschaften erhöht (indirekte Netzwerkeffekte). Der Betreiber der jeweiligen Internetplattform fungiert hierbei lediglich als Intermediär und vermittelt zwischen den verschiedenen Nachfragergruppen (bspw zwischen Käufern und Verkäufern auf Online-Marktplätzen wie etwa Amazon oder zwischen Rezipienten und Werbetreibenden auf sozialen Netzwerken wie etwa Facebook). Typischerweise wird den einfachen Internetnutzern das Produkt bzw die Dienstleistung „gratis“ oder „sehr günstig“ angeboten, während der Preis für andere Nachfragergruppen wie etwa Werbetreibende in der Regel hoch ausfällt. Die Internetplattform versucht auf diese Weise, möglichst viele Nutzer an sich zu binden, die wiederum zahlungskräftiges Publikum anziehen sollen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die asymmetrische Bepreisung der verschiedenen Nachfragergruppen nicht per se kartellrechtswidrig ist. So kann aus dem Vorliegen von „Nullpreisen“ gegenüber einer Plattformseite nicht ohne Weiteres auf eine verbotene Verdrängungspreisstrategie geschlossen werden. Auch das Verlangen vermeintlich überhöhter Preise gegenüber anderen Nachfragergruppen ist nicht zwingend Ausdruck von Marktmacht. Vielmehr lässt sich die Preisgestaltung (zumindest teilweise) auf die Funktionsweise von digitalen Geschäftsmodellen zurückführen. Ziel der Subventionierung einer Nachfragergruppe (typischerweise sind dies die einfachen Internetnutzer) ist die Akquise zahlungskräftiger Kundschaft (wie etwa Werbetreibende); dies wiederum ermöglicht die Finanzierung der Plattform.

Die einfachen Internetnutzer zahlen regelmäßig zwar keinen Geldpreis im herkömmlichen Sinn, die Nutzung der Plattform erfolgt allerdings keineswegs kostenlos. Die Gegenleistung besteht in der Preisgabe (personenbezogener) Daten bzw im Zugeständnis von Aufmerksamkeit für den Inhalt der Plattform bzw für die Werbebotschaften von Drittunternehmen (siehe dazu Punkt 2.4). Eine weitere Besonderheit der Digitalökonomie besteht darin, dass der Wettbewerb regelmäßig nicht über traditionelle Parameter wie etwa Preise stattfindet, sondern über Innovationsleistungen. Entscheidend ist demnach die Entwicklung technisch-innovativer, überlegener Produkte bzw Dienstleistungen. Vor dem Hintergrund disruptiver Innovationen ist grundsätzlich auch die Marktstellung vermeintlich starker Unternehmen angreifbar. Auf digitalen Märkten kommt es häufig zu einem Wettbewerb um den Markt, statt zu einem Wettbewerb auf dem Markt (sog. *Winner-takes-it-all* Märkte). Konzentrationstendenzen können zusätzlich durch sog. Lock-In-Effekte gefördert werden. Dieses Phänomen bezeichnet allgemein die Bindung des Nutzers, die dadurch entsteht, weil er sich für ein bestimmtes System entschieden hat. In Bezug auf digitale Geschäftsmodelle wie etwa Suchmaschinen oder soziale Netzwerke wird oft vorgebracht, dass die Konkurrenz „nur einen Klick“ entfernt sei und der Nutzer jederzeit zu einer anderen Plattform wechseln könne. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass Wechselkosten bspw auch in Form von Gewöhnungseffekten auftreten können. Diese könnten etwa mit der Nutzung der prominenten Suchmaschine Google einhergehen. In Bezug auf soziale Netzwerke erscheint ein Wechsel ua auch dann schwierig, wenn der eigene Freundeskreis etwa ausschließlich auf Facebook registriert ist. Abgeschwächt werden diese Konzentrationstendenzen durch Produktdifferenzierung, dh durch die Entwicklung von spezialisierten, auf bestimmte Kundengruppe zugeschnittene, Nischenangebote, weil sich dadurch das Angebot verbreitert. Darüber hinaus wirkt auch die grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Nutzer, gleichzeitig konkurrierende Plattformen zu nutzen (sog. Multi-Homing), konzentrationshemmend.

### **2.3 Meilenstein 3 – Begriffserklärungen**

Dieses Kapitel widmet sich der Definition des Datenbegriffs sowie des Phänomens Big Data.

In der Rechtswissenschaft werden die Begriffe Daten und Informationen – selbst vom Gesetzgeber – oft synonym verwendet. Fraglich ist, ob diese Begriffe tatsächlich austauschbar sind. Einen wichtigen Anhaltspunkt für die Beantwortung dieser Frage liefert hierzu die Semiotik, dh die Lehre von den Zeichen und Zeichenketten. Im Ergebnis müssen folgende Begrifflichkeiten hierarchisch voneinander unterschieden werden: (i) Daten stellen eine Abfolge von Zeichen dar, die nach bestimmten Regeln zusammengesetzt sind und denen verschiedene Bedeutungsmöglichkeiten innewohnen (Zeichenebene). (ii) Aus Daten werden Informationen, indem sich der Empfänger für eine Bedeutungsmöglichkeit entscheidet (Bedeutungsebene). (iii) Auf einer übergeordneten Ebene werden Daten und Informationen derart miteinander verknüpft, das sie als Wissen angewendet werden können (Wirkungsebene).



**Abbildung 1 Begriffshierarchie, eigene Darstellung in Anlehnung an Bodendorf, Daten- und Wissensmanagement<sup>2</sup>, 2006, 1.**

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht muss zwischen Daten von unterschiedlicher Qualität unterschieden werden. Es gibt einerseits Daten, die einen Personenbezug aufweisen und andererseits solche, die dies nicht tun. Erstere werden als personenbezogene Daten bezeichnet und fallen in den Anwendungsbereich des österreichischen bzw europäischen Datenschutzregimes. Von besonderer Relevanz ist hierbei die Europäische Datenschutzgrundverordnung (DSGVO); daneben werden personenbezogene Daten auch von der Datenschutzrichtlinie für den elektronischen Rechtsverkehr erfasst und genießen grundrechtlichen Schutz nach Art 8 der Europäischen Grundrechtecharta (GRC) sowie Art 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die in Österreich im Verfassungsrang steht. Nach der DSGVO sind personenbezogene Daten „Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen“. Nach dieser Definition umfassen personenbezogene Daten einerseits Informationen, aus denen sich die Identität einer Person direkt entnehmen lässt (bspw Kundenlisten, Kontaktdaten, etc); andererseits werden auch Informationen erfasst, auf deren Basis sich die Identität einer natürlichen Person nur mithilfe von Zusatzinformationen feststellen lässt (bspw IP-Adressen). Nicht personenbezogen sind Daten dann, wenn sie keinen Rückschluss auf eine identifizierte oder identifizierbare Person zulassen. Daten dieser Art sind weitgehend unreguliert und fallen nicht in den Anwendungsbereich des österreichischen bzw europäischen Datenschutzregimes.

Berücksichtigt man die verschiedenen Abstraktionsebenen der Semiotik, stellt die Zeichenabfolge 28121990 zunächst nur eine beliebige Aneinanderreihung von Zahlen dar. Sie verkörpert damit ein Datum und ist als solches nicht aussagekräftig. Werden vorgenannte Zahlen allerdings bspw im

Rahmen eines Online-Bestellvorgangs im Reiter „Produktnummer“ eingegeben, kommt der Zeichenabfolge insofern Bedeutung zu, als ihr ein bestimmter Artikel zugeordnet ist. Auf diese Weise wird das Datum zur Information. Stellt sich im weiteren Bestellvorgang heraus, dass eine bestimmte Person das Produkt mit der Artikelnummer 28121990 erworben hat, wird das Datum zu einer Information über eine bestimmte Person. Diesfalls ist der Anwendungsbereich des österreichischen bzw europäischen Datenschutzregimes eröffnet.

Daten bilden ihrerseits das Grundgerüst für sog Big Data-Anwendungen, die typischerweise das Herzstück digitaler Geschäftsmodelle darstellen. Eine einheitliche Definition für Big Data existiert nicht. Folgt man dem 3-V-Modell *Gartners* versteht man unter Big Data die Analyse besonders großer Datenmengen (*Volume*) aus unterschiedlichen Quellen und Formaten (*Variety*) in enormer Geschwindigkeit (*Velocity*). In der Praxis wurde dieses Modell zumindest um einen weiteren Begriff, nämlich den Datenwert (*Value*) ergänzt. Darüber hinaus werden mit Big Data unzählige weitere Dimension in Verbindung gebracht, auf die in der Folge nicht näher eingegangen wird.

## 2.4 Meilenstein 4 – Daten in der Digitalökonomie

Die Relevanz von Daten hat in den letzten Jahren kontinuierlich zugenommen. Viele Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft basieren auf der Sammlung, Speicherung, Analyse und Verwertung umfangreicher Datensets. Dabei weisen Daten einige ökonomische Besonderheiten auf, die sie von traditionellen Wirtschaftsgütern unterscheiden.

So sind Daten etwa nicht rivalisierend im Konsum. Dies bedeutet, dass dieselben Daten gleichzeitig von unterschiedlichen Unternehmen parallel erhoben und genutzt werden können. Der Informationsgehalt von Daten wird durch deren Nutzung nicht geschmälert. So können etwa Informationen über Gewohnheiten und Präferenzen von Nutzern sozialer Netzwerke gleichzeitig von mehreren Unternehmen gesammelt und verwertet werden (bspw für die Schaltung personalisierter Werbung). Demgegenüber sind rivale Wirtschaftsgüter wie etwa Öl nach deren Verwendung verbraucht. Darüber hinaus handelt es sich bei Daten um nicht-exklusive Güter, dh der Besitz eines Unternehmens über ein bestimmtes Datum bzw Datenset hindert andere Unternehmen grundsätzlich nicht, ebendiese Daten zu sammeln und einen korrespondierenden Datenbestand aufzubauen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass das jeweilige Unternehmen auch tatsächlich Zugang zu den entsprechenden Daten hat. Es ist durchaus vorstellbar, dass es einem Unternehmen gelingen kann, andere Marktteilnehmer vom Zugang zu bestimmten Daten auszuschließen. Anreize hierfür bestehen insb bei Geschäftsmodellen, die auf der Monetarisierung von Daten aufbauen. So erlaubt etwa Facebook die automatisierte Sammlung von Daten über Nutzer ihres sozialen Netzwerks durch andere Unternehmen nur unter Voraussetzung der Zustimmung durch Facebook. Abgesehen von der Nicht-Rivalität und Nicht-Exklusivität zeichnen sich Daten damit durch deren Ausschließbarkeit aus.

Mit einem umfangreichen Datenbestand gehen auch sog positive Feedback-Effekte einher: Einerseits erlauben die gesammelten Daten dem Unternehmen vertiefte Einblicke in die Gewohnheiten und Präferenzen der Nutzer, wodurch das Angebot weiter verbessert werden kann, netidee Call 13 Zwischenbericht Stipendium-ID 3227

was wiederum weitere Nutzer anzieht und die Sammlung zusätzlicher Daten ermöglicht (*user feedback loop*). Andererseits ermöglicht ein umfangreicher Datenbestand dem Unternehmen, nutzerorientierte Werbeplätze zu vermarkten, die lukrativer als statische Werbung sind. Die damit erzielten Einnahmen können wiederum in Qualitätsverbesserungen investiert werden, wodurch weitere Nutzer angezogen und zusätzliche Daten gesammelt werden können (*monetization feedback loop*).

Abhängig von ihrer jeweiligen Verwendung können Daten unterschiedlichen Markttypen zugeordnet werden: Im Bereich werbefinanzierter Online-Plattformen ist insb der Markttypus „Dienste gegen Daten“ relevant, im Rahmen dessen Daten als eine Art nicht-monetäres Zahlungsmittel fungieren. Ähnlich einer herkömmlichen finanziellen Transaktion werden bei diesem Geschäftsmodell beiderseitig wirtschaftlich werthafte Leistungen ausgetauscht. Google, Facebook & Co gewähren uns Zugang zu deren Plattform. Im Gegenzug stellen wir unsere Daten zur Verfügung, die die Plattform für nutzerorientierte Werbung vermarktet. Voraussetzung hierfür ist die Einwilligung in die Datenverarbeitungsbedingungen. Daraus wird abgeleitet, dass die Einwilligung einen wirtschaftlichen Wert verkörpert und damit zu einem Preis wird, der die Gegenleistung der Nutzer darstellt. Obwohl dem Nutzer oft das Gegenteil suggeriert wird, ist die Nutzung der jeweiligen Plattform im Ergebnis gerade nicht „kostenlos“.

## 2.5 Meilenstein 5 – Missbrauchsverbot

Um datenbezogene Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen auf deren Missbräuchlichkeit hin zu überprüfen, gilt es den Regelungsgehalt und die Anwendungsvoraussetzungen der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle zu klären. Art 102 AEUV verbietet die „*missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen*“. Die Bestimmung stellt damit Unternehmen, die eine beherrschende Stellung innehaben, unter eine besondere Aufsicht. Hintergrund hierfür ist, dass marktbeherrschende Unternehmen über einen Verhaltensspielraum verfügen, der vom Wettbewerb nicht kontrolliert wird. Zu beachten ist schließlich, dass nicht die Erlangung oder Beibehaltung einer marktbeherrschenden Stellung als solche verboten ist, sondern nur deren Missbrauch. Zur Konkretisierung enthält der Tatbestand einen nicht abschließenden Beispielskatalog von Verhaltensweisen, die „insbesondere“ als missbräuchlich gelten. Daneben haben sich in der Anwendungspraxis zwei Fallgruppen herauskristallisiert, die sich teilweise mit dem Beispielskatalog überschneiden: Die Marktmacht darf weder zulasten der Abnehmer des marktbeherrschenden Unternehmens (Ausbeutungsmissbrauch) noch zulasten des noch bestehenden Wettbewerbs eingesetzt werden (Behinderungsmissbrauch).

Der Tatbestand des Art 102 AEUV enthält drei Voraussetzungen, die allesamt erfüllt sein müssen. Die Innehabung einer marktbeherrschenden Stellung, deren Missbrauch sowie die Eignung, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ist zunächst die Abgrenzung eines sachlich, räumlich und ggf zeitlich relevanten Marktes erforderlich. Erst auf dieser Basis können Aussagen über das Vorliegen von Marktmacht und



etwaiger missbräuchlicher Verhaltensweisen getroffen werden. Die erste Problematik, die sich bei der Anwendung des Missbrauchsverbots in der Internetökonomie ergibt, liegt in der „kostenlosen“ Leistungserbringung gegenüber einer Plattformseite. Traditionell wurde das Bestehen eines kartellrechtlich relevanten Marktes bei Vorliegen von „Nullpreisen“ verneint. Mittlerweile kann jedoch davon ausgegangen werden, dass auch im Falle nicht-monetärer Austauschbeziehungen – wie in der Internetökonomie üblich (Suchmaschinen, soziale Netzwerke, etc) – Nutzermärkte abzugrenzen sind. Dies hat die Europäische Kommission bereits in zahlreichen Entscheidungen zumindest implizit anerkannt. In Deutschland werden kostenlos zur Verfügung gestellte Leistungen seit der neunten GWB-Novelle explizit als Märkte iSd Kartellrechts anerkannt. Geht man davon aus, dass der Anwendungsbereich des Kartellrechts auch bei Vorliegen von „Nullpreisen“ eröffnet ist, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage nach der exakten Abgrenzung des relevanten Marktes. Hierbei ist problematisch, dass die klassischen wettbewerbsökonomischen Konzepte zur Marktabgrenzung auf kostenbasierte Tests abstellen. Die Übernahme kostenbasierter Tests erscheint aber insb dann problematisch, wenn die Nutzer – wie auf vielen Internetmärkten üblich – gar keinen Geldpreis bezahlen; die Gegenleistung der Nutzer besteht vielmehr in Form von Aufmerksamkeit bzw Daten. In der Literatur wird diesbezüglich vorgeschlagen, von kostenbasierten Tests auf qualitätsorientierte Konzepte umzusteigen, weil sich diese grundsätzlich besser für digitale Geschäftsmodelle eignen. Im Detail besteht hier aber noch erheblicher Forschungsbedarf.

Ist der Markt einmal abgegrenzt, können in einem nächsten Schritt die Marktverhältnisse analysiert und das Vorliegen etwaiger Marktmacht festgestellt werden. Wesentliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung ergeben sich aus den Marktanteilen des betroffenen Unternehmens im relevanten Markt. Besonderheiten ergeben sich hierbei allerdings insofern, als die Digitalökonomie durch disruptive Innovationen gekennzeichnet ist. Aus dem Vorliegen hoher Marktanteile kann demnach nicht automatisch auf das Vorliegen von Marktmacht geschlossen werden. In der Vergangenheit hat bereits eine Reihe von Unternehmen mit hohen Nutzerzahlen ihre vermeintlich starke Marktstellung innerhalb kürzester Zeit an neue innovative Marktakteure verloren. Für die Feststellung von Marktmacht sind demnach weitere Faktoren heranzuziehen wie etwa die Stärke der (direkten oder indirekten) Netzwerkeffekte sowie damit verbundene Größenvorteile, Multi-Homing (dh die parallele Nutzung mehrerer Dienste durch den Nutzer), die Höhe des Wechselaufwands für den Nutzer, der Zugang des betroffenen Unternehmens zu wettbewerbsrelevanten Daten sowie innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck.

## **2.6 Zusammenfassung und Ausblick**

Die Besonderheiten der Digitalökonomie (vgl Punkt 2.2) sowie die Bedeutung von Daten für die Stellung von Unternehmen im Wettbewerb (vgl Punkt 2.4) erfordern einen differenzierten kartellrechtlichen Analyserahmen. Im Vergleich zu traditionellen Wirtschaftsbereichen erscheint es in Bezug auf digitale Märkte schwieriger, zulässige Geschäftspraktiken von kartellrechtswidrigem Handeln zu unterscheiden. Dies trifft insb auf die im Kartellrecht typischerweise verwendeten kostenbasierten Tests zu, die bei Vorliegen von „Nullpreisen“ zunehmend an Aussagekraft verlieren. Obige Ausführungen dienen als systematische Grundlage für die weitere Abhandlung des

Dissertationsprojekts. Die weiteren im Planungsdokument angegebenen Kapitel dienen der Beantwortung der eigentlichen Forschungsfragen: Erstens, ob der Verstoß eines marktbeherrschenden Unternehmens gegen geltendes Datenschutzrecht zugleich auch eine missbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung nach Art 102 AEUV begründet. Letztlich würde dies auf eine Art Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ hinauslaufen wie sie im Lauterkeitsrecht schon länger anerkannt ist. Zweitens, ob Vertragsbestandteile, die den Nutzern unangemessen viele Daten(rechte) abverlangen, einen kartellrechtlich zu verfolgenden Ausbeutungsmissbrauch darstellen. Drittens, ob umfangreiche Daten(banken) marktbeherrschender Unternehmen eine nicht duplizierbare wesentliche Einrichtung (sog *Essential Facility*) darstellen, die diese dann mit ihren Konkurrenten teilen müssten. Die Weigerung des Datenzugangs könnte in weiterer Folge gegen das Verbot des Behinderungsmissbrauchs verstoßen.

### 3 Zusammenfassung Planaktualisierung

Ursprungsplan (Stand Nov. 2018)	Planaktualisierung (Stand März 2019)
<u>Kapitel 3</u> : Definition des Datenbegriffes sowie Big Data; Besonderheiten der Internetökonomie	Aufspaltung in folgende Kapitel:  <u>Kapitel 3</u> : Besonderheiten der Internetökonomie <u>Kapitel 4</u> : Definition des Datenbegriffes sowie des Phänomens Big Data
<u>Kapitel 4</u> : Ökonomische Besonderheiten und Eigenschaften von Daten sowie deren herausragende Bedeutung für Geschäftsmodelle der digitalen Wirtschaft	Neuverortet in <u>Kapitel 5</u>
<u>Kapitel 5</u> : Relevanz von Daten als Marktmacht- bzw Wettbewerbsfaktor im Kartellrecht	Vorerst <u>gestrichen</u>
<u>Kapitel 6</u> : Daten im Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz- und Kartellrecht	Vorerst <u>gestrichen</u>
<u>Kapitel 7</u> : Regelungsgehalt der Missbrauchskontrolle nach Art 102 AEUV	Neuverortet in <u>Kapitel 6</u>
Erstellung <u>Zwischenbericht</u> nach Abfassen der Kapitel 1-9	Erstellung <u>Zwischenbericht</u> nach Abfassen der Kapitel 1-6
<u>Kapitel 8</u> : Überblick über potentiell missbräuchliche Verhaltensweisen iSd Art 102 AEUV iZm Daten.	Neuverortet in <u>Kapitel 7</u>
<u>Kapitel 9</u> : Verstoß gegen geltendes Datenschutzrecht als Verstoß gegen Art 102 AEUV („Kartellrechtlicher Rechtsbruchtatbestand“)	Neuverortet in <u>Kapitel 8</u>

<u>Kapitel 10</u> : Abverlangen eines zu hohen „Datenpreises“ als Verstoß gegen Art 102 AEUV.	Neuverortet in <u>Kapitel 9</u>
<u>Kapitel 11</u> : Verweigerung des Zugangs zu Daten als Verstoß gegen Art 102 AEUV	Neuverortet in <u>Kapitel 10</u>
<u>Kapitel 12</u> : Ausformulierung von Lösungsvorschlägen.	Neuverortet in <u>Kapitel 11</u>
<u>Kapitel 13</u> : Zusammenfassung der wesentlichen Thesen der Arbeit	Neuverortet in <u>Kapitel 12</u>