

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Ziel und Gang der Untersuchung	28
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands	30
Kapitel 1 Anwendbares Recht	33
A. Verhältnis zwischen Unionsrecht und deutschem Kartellrecht	33
B. Der Missbrauchstatbestand im Kartellrecht	36
I. Feststellung der marktbeherrschenden Stellung	39
II. Missbräuchliche Verhaltensweisen	41
III. Adressat des Missbrauchsverbots	41
IV. Kausalitätserfordernisse	42
V. Rechtfertigungsmöglichkeiten	42
C. Zusammenfassung des Kapitels	43
Kapitel 2 Begriff und Funktionsweise des Algorithmus	45
A. Definition von Algorithmen	45
B. Übersicht über die Funktionsweisen von Preisalgorithmen	47
I. Algorithmische Preissetzung	49
1. Die bloße Überwachung von Preisen	50
2. Dynamic Pricing und automatisierte Preisanpassung	50
3. Individual Pricing und personalisierte Preisfindung	52
4. Der Algorithmus der Handelsplattform	53
5. Zwischenfazit	53
II. Weitere Funktionsweisen	54
III. Zwischenfazit	54
C. Ausblick in die weitere Entwicklung	54
D. Zusammenfassung des Kapitels	55

Kapitel 3 Vor- und Nachteile des Algorithmeneinsatzes	57
A. Vorteile des Algorithmeneinsatzes	58
B. Nachteile des Algorithmeneinsatzes	61
C. Zusammenfassung des Kapitels	63
Kapitel 4 Das Verhältnis von Plattform und Händlern	65
A. Digitale Plattformen	65
I. Arten von digitalen Plattformen	66
II. Besonderheiten digitaler Plattformen	68
1. Wirkungen von Netzwerkeffekten	68
2. Wirkungen von Daten	70
3. Wirkungen von Skalen- bzw. Größenvorteilen	72
4. Die Intermediationsmacht von Plattformen	73
5. Unentgeltlichkeit von Leistungen	74
6. Das Tipping und die erhöhte Konzentration digitaler Plattformmärkte	77
7. Leveraging durch digitale Plattformen	81
8. Marktzutrittsschranken durch digitale Plattformen	85
9. Digitale Plattformen als Gatekeeper	86
10. Digitale Plattformen als competitive bottlenecks	86
III. Zwischenfazit	87
B. Zusätzliche Besonderheiten von Handelsplattformen	88
I. Vertragsrechtliche Verhältnisse auf digitalen Handelsplattformen	88
II. Das Verhältnis zwischen Handelsplattform und Online-Händlern	90
1. Besonderheiten bei Handelsplattformen	90
a. Auswirkungen der indirekten Netzwerkeffekte	90
b. Auswirkungen von Daten auf der Handelsplattform	91
c. Besondere Tendenzen des Leveragings	93
d. Erschwertes Multihoming durch Einstufung als competitive bottleneck	94
e. Zwischenfazit	98

2. Auswirkungen der hybriden Tätigkeit – Die Tätigkeit als Wettbewerber	98
a. Doppelrolle der hybriden Plattform	98
aa. Das Horizontalverhältnis zwischen Handelsplattform und Händlern	99
bb. Das Vertikalverhältnis zwischen Handelsplattform und Händlern	100
cc. Zwischenfazit	105
b. Perspektive der Online-Händler	105
aa. Vorteile für Online-Händler	105
bb. Nachteile und wettbewerbliche Risiken für Online-Händler	107
(1) Abhängigkeit der Online-Händler	108
(2) Die Informationsasymmetrie	112
(3) Intermediationsmacht der Handelsplattform	114
(4) Verhandlungs- und Nachfragemacht der Handelsplattform	115
(5) Fehlende Chancengleichheit	117
(6) Mögliche Auswirkungen auf die Innovation	120
(7) Zwischenfazit	121
cc. Abhängigkeit der Plattform von den Online-Händlern	121
dd. Zwischenfazit	122
c. Zwischenfazit	122
III. Zwischenfazit	123
C. Zusammenfassung des Kapitels	123
 Kapitel 5 Marktmacht von Handelsplattformen und der Preisalgorithmeneinsatz	 125
A. Die Bestimmung des relevanten Marktes bei Handelsplattformen	125
B. Die Feststellung von Marktmacht bei Handelsplattformen	130
I. Digitale Marktmacht	130
II. Die Datenmacht	131
III. Marktmacht durch Algorithmen	135
1. Der Algorithmus und Netzwerkeffekte, Daten, Größenvorteile und Marktzutrittsschranken	138
2. Der Algorithmus und die Gefahr des Tippings	143

3. Der Algorithmus und die Stellung als competitive bottleneck	147
4. Der Algorithmus und die Abhängigkeit der Online-Händler	148
5. Der Algorithmus bzgl. der Informationsasymmetrie und fehlenden Chancengleichheit	150
6. Der Algorithmus und die Intermediationsmacht der Handelsplattform	152
7. Zwischenfazit	152
IV. Marktmacht digitaler Handelsplattformen	152
C. Zusammenfassung des Kapitels	156
 Kapitel 6 Der Missbrauch durch den Einsatz von Preisalgorithmen	 157
A. Die möglichen Missbräuche im Einzelnen	157
I. Der Einsatz von Preisalgorithmen als Marktstrukturmissbrauch	158
II. Implizite Kollusion von Preisalgorithmen	162
III. Der algorithmische Datenmissbrauch	166
1. Tatbestand	166
a. Erhebung der Daten	166
aa. Europäisches Recht	167
bb. Deutsches Recht	169
(1) Der Fall Facebook	172
(a) Die Frage der Kausalitätsanforderung	177
(b) Die Schadenstheorie bei der Berücksichtigung außerkartellrechtlicher Normen, insb. des Datenschutzrechts	179
(2) Zwischenfazit	181
cc. Zwischenfazit	181
dd. Auswirkungen auf den Datenmissbrauch von Handelsplattformen	181
(1) Der Fall Amazon	182
(2) Der Einsatz von Preisalgorithmen	184
(3) Rechtliche Einordnung	185
(a) Wettbewerbsverhältnisse bei Handelsplattformen	189

(b) Die unterschiedlichen gesammelten Daten	190
(c) Das Vorliegen von Verstößen gegen das Datenschutzrecht	190
(d) Die Wettbewerbsbeschränkung des Datenmissbrauchs	193
(4) Zwischenfazit	199
b. Nutzung der Daten	201
c. Zwischenfazit	201
2. Rechtfertigung	202
3. Zwischenfazit	204
IV. Die Kampfpreisunterbietung durch den Einsatz von Preisalgorithmen	205
1. Tatbestand	206
2. Rechtfertigung	215
3. Zwischenfazit	218
V. Preishöhenmissbrauch durch den Einsatz von Preisalgorithmen	218
1. Tatbestand	218
2. Rechtfertigung	228
3. Zwischenfazit	229
VI. Algorithmische Preisdiskriminierung	229
1. Tatbestand	229
a. Diskriminierung der auf der Plattform befindlichen Online-Händler	233
b. Diskriminierung der Endkunden auf der Handelsplattform	236
aa. Überblick über Vor- und Nachteile von personalisierten Preisen	238
bb. Rechtliche Einordnung der Verbraucherdiskriminierung	239
(1) Einordnung als Preishöhenmissbrauch	240
(2) Einordnung als Konditionenmissbrauch	240
(3) Einordnung als Preisspaltung	241
(4) Anwendung der Generalklausel	243
cc. Ausblick in andere Rechtsgebiete	250
c. Zwischenfazit	251
2. Rechtfertigung	253

3. Zwischenfazit	257
VII. Die Praxis des algorithmischen Self-Preferencings	258
1. Tatbestand	258
a. Die bisherigen Fälle aus der Rechtspraxis	258
aa. Der Fall Google Search (Shopping)	259
bb. Der Fall Amazon Buy Box	262
cc. Zwischenfazit	264
b. Rechtliche Einordnung	265
aa. Grundlagen	265
bb. Kritik aus der Literatur	269
cc. Die Wettbewerbsbeschränkung des Self-Preferencings	272
dd. Die Auswirkungen des Algorithmus	275
ee. Zwischenfazit	276
2. Rechtfertigung	277
3. Zwischenfazit	280
VIII. Einflussnahme auf die Preissetzung der Online-Händler	281
1. Tatbestand und rechtliche Einordnung	282
a. Der Tatbestand des § 21 Abs. 2 GWB	283
aa. Angedrohte oder zugefügte Nachteile in Form des Algorithmeinsatzes	286
bb. Das veranlasste Verhalten der Online-Händler	292
(1) Die subjektive Komponente der Veranlassung	293
(2) Die veranlassten Verhaltensweisen	294
(3) Zwischenfazit	297
cc. Zwischenfazit	298
b. Der Tatbestand des § 21 Abs. 3 GWB	298
c. Die Anwendung von Art. 102 AEUV und § 19 GWB	301
aa. Rechtliche Einordnung in den Tatbestand	301
bb. Rechtfertigung	306
cc. Zwischenfazit	306
2. Zwischenfazit	307
IX. Die Verweigerung des Zugangs zum Preisalgorithmus	308
1. Grundlagen	308
2. Voraussetzungen für den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen	312

3. Die Unerlässlichkeit von Preisalgorithmen	315
a. Begriff der Einrichtung	315
b. Unerlässlichkeit der Einrichtung	320
aa. Unzumutbarkeit durch wirtschaftliche Hindernisse	324
bb. Unmöglichkeit durch rechtliche Hindernisse	325
cc. Unmöglichkeit durch tatsächliche Hindernisse	326
dd. Zwischenfazit	328
4. Zwischenfazit	328
X. Die Verweigerung des Zugangs zu relevanten Daten	329
1. Die Einordnung von Daten als wesentliche Einrichtung	333
2. Sonstige rechtliche Grenzen und Probleme des Datenzugangs	338
3. Zwischenfazit	339
XI. Der Tatbestand des § 20 GWB	340
B. Zusammenfassung des Kapitels	341
 Kapitel 7 Die Zurechnung algorithmenbasierter Verstöße	347
A. Anforderungen an die Zurechnung von Marktmachtmissbräuchen	347
B. Die Zurechnung algorithmenbasierter Verstöße	348
I. Die Zurechnung in Bezug auf den Tatbestand	348
II. Die Zurechnung im Kartellsanktionsverfahren	350
III. Zwischenfazit	355
C. Die Verantwortlichkeit externer Dritter	355
D. Zusammenfassung des Kapitels	357
 Kapitel 8 Lösungsansätze für den missbräuchlichen Einsatz von Preisalgorithmen	359
A. Anpassung des materiellen Rechts mit Wirkung für das Verfahrensrecht	359
I. Anpassung der essential facilities-Doktrin	360
1. Die Vereinbarkeit mit den Zielen des Wettbewerbs	370
a. Die Besonderheiten digitaler Plattformen im Kontext der Doktrin	371

b. Die Auswirkungen des Zugangs zum Preisalgorithmus auf diese Risiken	377
c. Zwischenfazit	378
2. Eingrenzung durch andere Rechtsnormen	379
3. Die Auswirkungen auf die Innovation	380
4. Die Auswirkungen auf die Konsumentenwohlfaht	393
5. Sonstige zu bercksichtigende Interessen der Handelsplattform	396
6. Technische und praktische Grenzen	400
7. Gefahr von Kollusionen	403
8. Zwischenfazit	407
II. Die weitergehende Regulierung von Preisalgorithmen	408
III. Zwischenfazit	410
B. Alternative Lsungsansätze	410
I. Das Public Enforcement	411
1. Das Ermittlungsverfahren	411
a. Die Ermittlungsbefugnisse beim Einsatz von Preisalgorithmen	411
b. Die Offenlegung des Preisalgorithmus ggü. den Kartellbehörden	412
c. Die Einföhrung einer Erläuterungspflicht	416
d. Die Einföhrung des computergestützten Ansatzes	420
e. Die Etablierung eines Chief Technology Officers	421
f. Wandel der kartellrechtlichen Betrachtung	422
g. Einföhrung einer Beweislastumkehr	424
h. Zwischenfazit	426
2. Rechtsfolgen nach Feststellung eines Verstoßes	427
a. Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung	427
aa. Entflechtung der Handelsplattform	428
bb. Erweiterung des Einsatzes des Monitoring Trustees	432
cc. Zwischenfazit	437
b. Erhebung von Bußgeldern	437
c. Die Vorteilsabschöpfung	438
d. Verpflichtungszusagen von Unternehmen	441
e. Einsatz einstweiliger Maßnahmen und deren Ausweitung	443
f. Zwischenfazit	445

II. Das Private Enforcement	446
1. Vermehrter Einsatz von Händlerverbänden	447
2. Kollektiver Rechtsschutz im Kartellrecht	448
3. Die Einführung einer Beweislastumkehr bzgl. des kausalen Schadens	449
4. Erweiterung des einstweiligen Rechtsschutzes	450
5. Der Einsatz sog. Algorithmic Consumers	451
6. Zwischenfazit	454
III. Sonstige Maßnahmen	455
1. Schaffung einer Markttransparenzstelle für Algorithmen	455
2. Einsatz staatlicher Stör-Algorithmen	456
3. Das Instrument der Sektoruntersuchung	456
a. Einordnung für den Algorithmeinsatz durch Handelsplattformen	457
b. Die Nutzung der Ergebnisse für künftige Missbrauchsverfahren	459
c. Zwischenfazit	460
4. Implementierung und Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen	461
5. Die Fusionskontrolle in Bezug auf den Algorithmeinsatz	464
6. Zwischenfazit	466
IV. Zwischenfazit	466
C. Zusammenfassung des Kapitels	468
Fazit	471
Literaturverzeichnis	479
Entscheidungsverzeichnis	533
Materialienverzeichnis	541
Onlinequellenverzeichnis	547