

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Kapitel 1: Einleitung, Forschungsfrage und Begriffsbestimmung	23
A. Problemaufriss	23
B. Ziele und Gang der Untersuchung	29
C. Begriffsverständnis und ökonomische Gegebenheiten in der Digitalwirtschaft	31
Kapitel 2: Grundlagen marktübergreifenden Wachstums in der Digitalwirtschaft	92
A. Begriff des Wachstums	92
B. Grundbeobachtung in der Digitalwirtschaft: Marktübergreifendes Wachstum	94
C. Motive für marktübergreifendes Wachstum und Analyse der wettbewerblichen Auswirkungen	121
D. Zusammenfassung und Beschränkung der Analyse	229
Kapitel 3: Regulierung marktübergreifenden Wachstums	231
A. Ex-ante-Regulierung auf dem Vormarsch	231
B. Notwendigkeit einer Ex-ante-Regulierung	236
C. Bisherige Regelungsentwicklungen innerhalb und außerhalb des Kartellrechts	254
D. Die (verschiedenen) Schutzziele der neuen Regelungsansätze und des Kartellrechts	272
E. Die Rolle der kartellrechtlichen Ex-post-Kontrolle in einem Ex-ante-Regelungssystem	309

Kapitel 4: Grundpfeiler einer Regulierung marktübergreifenden Wachstums	317
A. Adressatenkreis der Regulierung marktübergreifenden Wachstums	318
B. Regelungsziele und Schutzrichtung einer Regulierung marktübergreifenden Wachstums	330
C. Regulierung einzelner Verhaltensweisen	379
Kapitel 5: Anpassungsbedarf in der Fusionskontrolle	428
A. Formelles Durchsetzungsdefizit	431
B. Lösungsmöglichkeiten des formellen Durchsetzungsdefizits	433
C. Übernahmeaktivitäten und Entscheidungskalkül von Start-Ups und Wagniskapitalgebern	459
D. Horizontale Zusammenschlüsse und Übernahmen potentieller Wettbewerber	478
E. Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse	552
F. Wettbewerb um die Besetzung neu entstehender Märkte	558
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Ausblick	561
Literaturverzeichnis	569

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung, Forschungsfrage und Begriffsbestimmung	23
A. Problemaufriss	23
B. Ziele und Gang der Untersuchung	29
C. Begriffsverständnis und ökonomische Gegebenheiten in der Digitalwirtschaft	31
I. Begriff der Digitalwirtschaft	31
II. Ökonomische Besonderheiten der Digitalwirtschaft	33
III. Ökonomische Besonderheiten der Plattformökonomie	35
1. Netzwerkeffekte	37
2. Digitales Umfeld begünstigt die Erzielung von Netzwerkeffekten	39
3. Besondere Marktstruktur durch Netzwerkeffekte	40
4. Wechselwirkung zwischen Datenanalyse und Netzwerkeffekten	43
5. Überblick über verschiedene Geschäftsmodelle in der Digitalwirtschaft	44
a. Transaktionsplattformen	45
b. Innovationsplattformen	47
c. Hybride Plattformen	49
d. Die Sonderrolle einer Plattform als Aggregator	51
IV. Erfolgsvoraussetzungen für eine Plattform in der Frühphase	55
1. Lösung durch Schaffung eines eigenständigen Wertes für eine Nutzergruppe	58
a. Ansatz bei Innovationsplattformen	58
b. Ansatz bei Transaktionsplattformen	61
3. Lösung durch Subventionen	62
4. Lösung durch die gleichzeitige Gewinnung zweier Nutzergruppen	64
V. Wettbewerbsformen und relevante Wettbewerbsparameter in der Digitalwirtschaft	64
1. Wettbewerb in aktuellen Märkten	66
a. Preis und Qualität	66
b. Daten	68

c. Aufmerksamkeit	74
d. Produkt- und Innovationswettbewerb auf aktuellen Märkten	76
2. Wettbewerb um den Markt und die Rolle von Innovationen	77
a. Dynamischer Wettbewerb um den bestehenden Markt	77
aa. Grundlagen des Incumbent-Vorteils als Marktzutrittsschranke	77
bb. Einfluss der Nutzerabdeckung und Marktreife auf den Incumbent-Vorteil	80
cc. Wechselwirkung mit dem Kapitalmarkt verstärkt den Incumbent-Vorteil	82
dd. Auswirkungen eines unüberwindbaren Incumbent-Vorteils	82
ee. Grenzen des Incumbent-Vorteils	84
(1) Neueinsteiger mit eigenen Netzwerkeffekten und <i>Platform Envelopment</i>	84
(2) Finanzkraft	87
(3) Hinzukommen einer Nutzergeneration im dynamischen Zeitablauf	88
b. (Dynamischer) Wettbewerb um den zukünftigen Markt	88
Kapitel 2: Grundlagen marktübergreifenden Wachstums in der Digitalwirtschaft	92
A. Begriff des Wachstums	92
B. Grundbeobachtung in der Digitalwirtschaft: Marktübergreifendes Wachstum	94
I. Ursachen für den Niedergang analoger Konglomerate	95
II. Keine Übertragbarkeit auf die Gegebenheiten in der Digitalwirtschaft	99
III. Ausbildung und Ausdehnung von Ökosystemen	102
1. Ökosysteme in ihrer Funktion als Wertschöpfungssystem	105
2. Gatekeeperstellung im Ökosystem als zentraler Faktor für wettbewerbliche Bedenken	106
3. Generelle Effizienzwirkungen der Ausbildung von Ökosystemen	108

IV. Semi-organisches Wachstum	109
1. Integrative Fähigkeiten und die Rolle der Komplementarität	112
2. Theorie der <i>Acqui-Hires</i> und deren Bedeutung für das semi-organische Wachstum	115
3. Semi-organisches Wachstum und Übernahmecluster	119
V. <i>Platform Envelopment</i> -Strategie	120
C. Motive für marktübergreifendes Wachstum und Analyse der wettbewerblichen Auswirkungen	121
I. Zukunftsorientierung	122
1. Zukunftsorientierung der Kapitalmärkte	122
2. Auswirkungen einer hohen Unterstützungsbereitschaft durch Kapitalgeber	123
3. Marktübergreifendes Wachstum als Marketing-Strategie zur Gewinnung von Investoren	126
4. Maximierung der mittel- und langfristigen Profitaussichten	127
II. Die besondere Rolle der Daten	128
III. Erhöhung des eigenen Anteils an der Wertschöpfung	131
1. Anwendbarkeit der <i>Single Monopoly Profit</i> -Theorie in digitalen Märkten	132
2. Konsequenzen für den Wettbewerb	135
3. Ausdehnung aus Gründen der Qualitätssicherung	137
IV. Marktübergreifende Ausdehnung zur Generierung und Ausnutzung von Synergieeffekten	138
1. Angebotsseitige Verbundvorteile und Nutzung modularisierter Ressourcen	138
2. Synergieeffekte auf Nutzerseite und sonstige Nutzervorteile	143
a. Nutzerseitige Synergieeffekte auf Plattformen	143
b. Verfolgung eines Komplettlösungsansatzes (<i>One-Stop-Shop</i> -Prinzip)	144
c. Hybride Plattformen und Erschließung weiterer Monetarisierungsmöglichkeiten	149
d. Die Bedeutung einer Funktionserweiterung über das eigene Ökosystem hinaus	151
e. Synergieeffekte durch technische Verknüpfung	153
V. Marktübergreifende Expansion als Experiment	155

VI. Absicherung der eigenen Position im dynamischen Wettbewerb	159
1. Absicherung durch Ausbildung und Ausdehnung eines Ökosystems	160
2. Absicherung durch Kontrolle und Steuerung von Konsumentenströmen	160
a. Ausdehnung in vorgelagerte Märkte und die Rolle der Defaultsetzung	162
aa. Grundlegende Erwägungen und die Macht der Defaults	162
bb. Praktische Relevanz	166
cc. Beispiel <i>Google/Android</i> und Alphabets Gesamtstrategie zur Defaultbesetzung	168
dd. Weitere praktische Beispiele zur Relevanz der Defaultsetzung	171
ee. Zusammenfassung	172
b. Differenziertes Angebotsportfolio zur Steuerung der Konsumentenströme	173
aa. Grundlagen	173
bb. Der Fall Meta/Facebook	174
cc. Verstärkender Effekt durch Nachahmung	179
3. Absicherung gegen eine indirekte Ablösung durch disruptive Innovation und ein <i>Platform Envelopment</i>	180
a. Grundlagen der Theorie disruptiver Innovation	183
aa. <i>New Market Disruption</i>	185
bb. <i>Low-end Disruption</i>	187
cc. Ablösungen außerhalb des Modells von <i>Christensen</i>	188
b. Erweiterung der Theorie der disruptiven Innovation um angebotsseitige Disruptionen	189
c. Absicherungsstrategien gegen dynamische Ablösungen im Detail	195
aa. Absicherung gegen ein <i>Platform Envelopment</i> und eine <i>New Market Disruption</i>	196
bb. Forschung und Entwicklung zur Stärkung dynamischer Unternehmensfähigkeiten	197
cc. Externes und semi-organisches Wachstum zur Absicherung	202
(1) <i>Killer Acquisitions</i>	204
(2) <i>Reverse Killer Acquisitions</i>	205

(3) <i>Build or Buy</i> -Kalkül und Anreize zur Innovationsverschleppung	208
(4) Übernahme als Versicherung gegen gegnerisches semi-organisches Wachstum	210
(5) Die Rolle der Datenanalyse zur Absicherung der Marktstellung	212
VII. Marktübergreifende Ausdehnung als Folge eines <i>Moligopoly</i> -Wettbewerbs	213
1. Keine Kollusion durch gegenseitiges Unterlassen zwischen den digitalen Gatekeepern	215
2. Wettbewerbliches Verhalten im Oligopol	221
3. Auswirkungen und Grenzen eines <i>Moligopoly</i> -Wettbewerbs	226
4. Zukünftige Entwicklung der Digitalwirtschaft aufgrund des <i>Moligopoly</i> -Wettbewerbs	228
D. Zusammenfassung und Beschränkung der Analyse	229
Kapitel 3: Regulierung marktübergreifenden Wachstums	231
A. Ex-ante-Regulierung auf dem Vormarsch	231
B. Notwendigkeit einer Ex-ante-Regulierung	236
I. Grundsätzliche Flexibilität des Kartellrechts	236
II. Schwächen auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung	238
1. Zeitablauf	238
2. Inhaltliche Ausgestaltung der Abstellungsverfügungen	240
3. Fehlende Breitenwirkung	241
4. Keine vollständige Abschreckungswirkung	242
5. Zusammenfassung	244
III. Besondere Vermachtung als zusätzliche Voraussetzung einer Regulierung	245
IV. Gatekeeperstellung und Abhängigkeitsverhältnisse als Anknüpfungspunkt	249
V. Prägende regulatorische Einflüsse außerhalb des Kartellrechts	251
VI. Zusammenfassung	254
C. Bisherige Regelungsentwicklungen innerhalb und außerhalb des Kartellrechts	254
I. Nationale Ebene	255
1. Anpassung der Missbrauchstatbestände	255
2. Regelung zur Verhinderung des Kippens eines Marktes	257

3. Einführung von weitreichenden Verhaltensvorschriften für Gatekeeper	259
II. Europäische Ebene	264
1. Regulierungsversuche bis zum Digital Markets Act	265
2. Übersicht über den Digital Markets Act	269
a. Rechtsgrundlage und Schutzziele außerhalb des Kartellrechts	269
b. Adressatenkreis	270
c. Regelungsstruktur der Verhaltensvorschriften	271
D. Die (verschiedenen) Schutzziele der neuen Regelungsansätze und des Kartellrechts	272
I. Schutz des unverfälschten Wettbewerbs als Ziel des Kartellrechts	273
II. Gewährleistung bestreitbarer und fairer Märkte als Ziel des DMA	279
III. Schutz des Leistungswettbewerbs als wesentliches Ziel des § 19a GWB	280
IV. Der Begriff des Wettbewerbs	281
V. Grundlegende Dimensionen des Wettbewerbsschutzes	285
1. Rivalität	285
2. Bestreitbarkeit	287
3. Fairness	292
VI. Bestreitbarkeitskriterium als Teilmenge des Wettbewerbsschutzes	293
VII. Sonderstellung des Fairnesskriteriums	294
1. Grundsätzliches zum Begriff der Fairness	295
2. Fairness als Ermöglichung ausgeglichener Marktchancen (<i>Level Playing Field</i>)	297
a. Vereinbarkeit mit den kartellrechtlichen Schutzziele	298
b. Generelles Prinzip des europäischen Wirtschaftsrechts	299
3. Fairness als Ausdruck von Verteilungs- und Gerechtigkeitserwägungen	300
a. Vereinbarkeit mit den kartellrechtlichen Schutzziele	300
b. Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele	301
4. Spannungsverhältnis zwischen Kartellrecht und Fairnessprinzip	302
VIII. Der Fairnessbegriff im DMA	303

IX. Das Verhältnis der Schutzziele des DMA und § 19a GWB	308
E. Die Rolle der kartellrechtlichen Ex-post-Kontrolle in einem Ex-ante-Regelungssystem	309
Kapitel 4: Grundpfeiler einer Regulierung marktübergreifenden Wachstums	317
A. Adressatenkreis der Regulierung marktübergreifenden Wachstums	318
I. Fokus auf Gatekeeperstellung	319
II. Berücksichtigung weiterer Faktoren	323
1. Zwei zentrale Plattformdienste	324
2. Ökosystemspezifische Problemlagen	325
III. Vorzüge einer quantitativen Herangehensweise	326
IV. Erfassung von aufstrebenden Newcomern	328
B. Regelungsziele und Schutzrichtung einer Regulierung marktübergreifenden Wachstums	330
I. Prozessorientierung der Regulierung marktübergreifenden Wachstums	331
1. Denkbare negative Effekte einer Ergebnisorientierung auf den Wettbewerb	332
2. Komplementäres Verhältnis zum Kartellrecht spricht für Prozessorientierung	336
3. Fehlendes kontrafaktisches Szenario spricht gegen Ergebnisorientierung	336
4. Besonderheiten des marktübergreifenden Wachstums sprechen für Prozessorientierung	338
5. Zusammenfassung	338
II. Konkretisierung der Zielfunktionen der Regulierung marktübergreifenden Wachstums	340
1. Plattformmärkte: Bestreitbarkeit	340
2. Neue Märkte: Bestreitbarkeit und Fairness	342
3. Abhängige Märkte: Bestreitbarkeit und Fairness	344
a. Grundproblematik: Doppelter Prinzipal-Agent-Konflikt	345
b. Senkung der Bestreitbarkeit durch gesteigerte Abhängigkeit	346
c. Ausnutzung von Abhängigkeitsbeziehungen und vertikale Integration	347
d. Besondere Verantwortung der Gatekeeper	348

e. Fairness und die Bedeutung des <i>Level-Playing-Field</i> -Ansatzes	351
4. Ermöglichung dynamischen Wettbewerbs als übergeordnetes Prinzip	352
III. Per-se-Verbote oder effektbasierte Regelungen	352
1. Grundlagen	353
2. Fehlerkostenmodell als theoretischer Ansatz zur Abwägung	354
3. Falsch-negative Entscheidungen wirken in der Digitalwirtschaft besonders schwer	356
4. Notwendigkeit der Neukalibrierung des Abwägungskalküls im Fehlerkostenmodell	358
5. Erweiterung des Fehlerkostenmodells um eine zusätzliche Fehlerkostenquelle	360
6. Fehlerkostenmodell und Minimierungsproblem	362
7. Konkretisierung und Rechtfertigung als Mechanismus zur Fehlerkostenreduzierung	363
a. Konkretisierungserfordernis: Berücksichtigung des Geschäftsmodells	364
b. Regulatorischer Dialog ist elementar für tatsächliche Ex-ante-Steuerungswirkung	365
c. Notwendigkeit der Einführung einer Möglichkeit zur sachlichen Rechtfertigung	366
d. Bewertungsmaßstab einer sachlichen Rechtfertigung	367
aa. Hilfsmaßstab zur Bewertung dynamischer Effizienzen	368
bb. <i>Moligopoly</i> -Rechtfertigung	372
cc. Objektive Notwendigkeit als Rechtfertigung	372
dd. Schranken der sachlichen Rechtfertigungsmöglichkeit	373
ee. Kooperatives Verfahren durch Verpflichtungszusagen	374
e. Anreizsteuerung zur Senkung von Informationsasymmetrien	375
8. Einordnung der Regelungsansätze	377

C. Regulierung einzelner Verhaltensweisen	379
I. Behandlung von Verhaltensweisen zum <i>Platform Envelopment</i>	379
1. <i>Platform Envelopment</i> durch Koppelung und Bündelung	380
a. Koppelung und Bündelung durch technische Integration und Vorinstallation	382
aa. „Ob“ der Regulierung	384
bb. „Wie“ der Regulierung	385
b. Vertragliche Bündelung	386
aa. „Ob“ der Regulierung	387
bb. „Wie“ der Regulierung	388
c. Automatische Anmeldung und Erweiterung des Angebots	389
2. <i>Platform Envelopment</i> durch Defaultsetzung	391
a. „Ob“ der Regulierung	392
b. „Wie“ der Regulierung	393
3. <i>Platform Envelopment</i> durch Selbstbegünstigung	396
a. „Ob“ der Regulierung	398
b. „Wie“ der Regulierung	401
c. Probleme auf der Überwachungs- und Durchsetzungsebene	404
II. Berücksichtigung einer Fremdbegünstigung	408
III. Vorschriften zum Umgang mit Daten	409
1. Vorschriften zur Zusammenführung von Daten	410
2. Vorschriften zur Verarbeitung der Daten von Transaktionen der Geschäftskunden	414
3. Datenzugangsansprüche	418
a. Anspruch auf eigene Transaktionsdaten	420
b. Anspruch auf aggregierte Marktdaten	421
4. Weitergehende Datenzugangsansprüche	423
IV. Vorschriften zur Nachahmung von Innovationen	426
Kapitel 5: Anpassungsbedarf in der Fusionskontrolle	428
A. Formelles Durchsetzungsdefizit	431
B. Lösungsmöglichkeiten des formellen Durchsetzungsdefizits	433
I. Transaktionsschwellenwerte	434
1. Grundsätzliches	434
2. Kritikpunkte	436
a. Inlandsbezug	436

b. Höhe der Gegenleistung	437
c. Eingeschränkte Möglichkeiten zur Anpassung der Transaktionsschwelle	439
II. Anwendung von § 39a GWB	441
III. <i>Economic Goodwill</i> -Test	444
IV. Verweisungsmechanismus aus Art. 22 FKVO	446
1. Grundsätzliches	446
2. Einbettung im DMA	449
3. Einordnung und Kritik	450
a. Rechtsgrundlage	450
b. Prüfung nach Vollzug, Wechselwirkung mit dem DMA und problematische Rückabwicklung	453
c. Überwachung einzelner Übernahmen nötig	455
d. Mitwirkung der Mitgliedsstaaten und parallele Zuständigkeit	456
V. Generelle Anmeldepflicht für Gatekeeper	458
C. Übernahmeaktivitäten und Entscheidungskalkül von Start-Ups und Wagniskapitalgebern	459
I. Ausstiegsstrategien von Start-Up-Gründern	462
II. Die Rolle der Wagniskapitalgeber	464
III. Begünstigende Wirkung für digitale Incumbents	468
IV. Ex-ante-Perspektive	470
V. Auswirkungen antikompetitiven Verhaltens und <i>Kill Zone</i> -Thematik	473
VI. Konfrontation nur bei einem vermeintlichen dynamischen Wettbewerbsvorteil	474
VII. Erwartete Auswirkungen einer (strengerer) Ex-ante-Regulierung	475
VIII. Erwartete Auswirkungen einer strengeren Fusionskontrolle	476
D. Horizontale Zusammenschlüsse und Übernahmen potentieller Wettbewerber	478
I. <i>Killer Acquisitions</i> als (spezifisches) Problem in der Digitalwirtschaft?	478
II. Grenzen einer statischen Betrachtungsweise von Zusammenschlüssen	482
III. Dynamisches Verständnis potentiellen Wettbewerbs	487
IV. Vorfeldwirkungen dynamischen Wettbewerbs auf die gegenwärtige Innovationstätigkeit	490

V. Prognoseunsicherheit beim Nachweis potentiellen Wettbewerbs in digitalen Märkten	494
a. Potentieller Wettbewerb in den Horizontalleitlinien	496
b. Gerichtliche Nachweisanforderungen als Hinderungsgrund	500
c. Problematischer Fokus auf Eintrittswahrscheinlichkeiten	503
VI. Lösungsmöglichkeiten	505
1. Anwendung des SIEC-Tests	506
a. Vorfeldwirkungen potentiellen Wettbewerbs im Rahmen des SIEC-Tests	508
b. Nachweisanforderungen als Grenze	510
2. Einführung einer generellen Beweislastumkehr	512
3. Pauschales Verbot horizontaler Übernahmen	515
4. Nachträgliche Kontrolle	516
a. Entflechtung	517
b. Marktstrukturmissbrauch	521
5. Absenkung der Interventionsschwelle (<i>Balance of Harms-Ansatz</i>)	524
a. Abkehr von einem reinen Fokus auf Wahrscheinlichkeiten	526
b. Austarierte Lösung durch Fokus auf Bestreitbarkeit	527
c. Konkretisierung der Nachweisanforderungen und struktureller Ansatz	530
d. Zusammenfassung	535
VII. Eigener Regelungsvorschlag: Vorstellung eines Sondertatbestands für Gatekeeper	535
1. Strukturelle Kriterien zur Bestimmung einer Schwächung der Bestreitbarkeit	538
a. Monetarisierungsstrategie	538
b. Endnutzergruppe	539
c. Geschäftskundengruppe	539
d. Anpassungsflexibilität („Pivoting“)	540
e. Interne Dokumente	540
f. Zugang zu neuen Datenströmen	541
2. Strukturelle Kriterien zur Bestimmung einer realistischen Möglichkeit	542
a. Börsennotierung	542
b. Kapitalisierung	543
c. Marktreife	543

d. Skalierbarkeit	544
e. Netzwerkeffekte	545
f. Goodwill	545
3. Möglichkeit zur sachlichen Rechtfertigung und Verpflichtungszusagen	547
4. Umsetzungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene	549
5. Umsetzungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene	549
E. Vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse	552
I. Abschottung einer Nutzergruppe	555
II. Die Rolle der Verknüpfung von Daten	556
F. Wettbewerb um die Besetzung neu entstehender Märkte	558
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Ausblick	561
Literaturverzeichnis	569