

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	37
Einleitung	43
A. GAMAM als digitale Plattform-Ökosysteme	44
B. DMA und § 19a GWB – Adressierung digitaler Plattform-Ökosysteme	46
C. Wettbewerbsrechtlicher bzw. (rechts)tatsächlicher Ausgangspunkt der Digitalökonomie: Konzentrationstendenz von Online- bzw. Digitalmärkten	48
I. Ursachen und Ausgleich	50
1. Konzentrationsfördernde Faktoren	51
a) Wechselseitige Netzwerkeffekte	51
b) Skaleneffekte	51
c) Hohe Wechselkosten	52
2. Konzentrationshemmende Faktoren	53
a) Kapazitätsbeschränkungen	53
b) Plattformdifferenzierung	54
c) Multi-Homing	54
d) Dynamik und Innovationsdruck	55
II. Leitziel: „natürlich“ bestreitbare (Digital-)Märkte	56
D. Ziel und Gang der Untersuchung	57
I. Rahmenbedingungen der digitalen Plattformökonomie	57
II. Kartellrechtliche Implikationen der digitalen Plattformökonomie	58
III. Regulierung von digitalen Plattform-Ökosystemen	59
IV. Implikationen durch § 19a GWB und DMA	60
V. Resümee und Ausblick	60
E. Ein- und Ausgrenzungen des Untersuchungsgegenstandes	60

Kapitel 1 Rahmenbedingungen der digitalen Plattformökonomie	65
A. Begriff der Online- bzw. Digitalplattform	65
I. Definition der Plattform	66
1. Definition des <i>Bundeskartellamts</i>	66
2. Generellerer Plattformbegriff	67
3. Stellungnahme	67
4. Zwischenergebnis	69
II. Definitionsansätze für Online- bzw. Digitalplattformen	69
1. <i>BMWi</i> – relativierter Geltungsanspruch	70
2. Ansätze der <i>EU-Kommission</i>	70
a) Vorläufige Definition von Online-Plattformen	70
b) P2B-Verordnung und Vertikal-GVO – Definitionen von Online-Vermittlungsdiensten	71
aa) P2B-Verordnung	71
bb) Vertikal-GVO	72
cc) Stellungnahme	72
3. Adressierung von Datenverarbeitungen	74
III. Zusammenfassende Definition	74
B. Grundzüge der ökonomischen Funktionsweise von Online- bzw. Digitalplattformen	75
I. Wertschöpfung	75
II. Faktoren für die Etablierung	76
III. Zielgruppen	76
IV. Beteiligte	77
V. Finanzierung	78
VI. (Indirekte) Netzwerkeffekte	79
VII. Datenerhebung und -verarbeitung	81
VIII. Chicken & Egg-Problematik	82
IX. Lock-in-Effekte und Multi-Homing	83
X. Hoher Innovationsdruck und ausgeprägte Dynamik	84
C. Ursachen für den Siegeszug der Online- bzw. Digitalplattformen	85
I. Digitalisierung und Skalierbarkeit	86
II. Datenspeicherungs- und Datenverarbeitungsmöglichkeiten	87
III. Verbundvorteile von Nutzerdaten	88
IV. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte	89
V. Rückkopplungseffekte	90
VI. Vorteile für Verbraucher	90

D. Ergebnissicherung zu den Rahmenbedingungen der digitalen Plattformökonomie	91
Kapitel 2 Kartellrechtliche Implikationen der digitalen Plattformökonomie	93
A. Märkte und Marktmacht bei Online- bzw. Digitalplattformen	93
I. Bestimmung der (sachlich) relevanten Märkte bei Online- bzw. Digitalplattformen	94
1. Herkömmliche Bestimmung der sachlich relevanten Märkte	95
2. Frictionen im digitalen Plattformkontext	96
a) Betrachtung einheitlicher oder getrennter mehrseitiger Märkte	97
aa) Ansätze aus Rechtsprechung, behördlicher Praxis und Literatur	97
bb) Stellungnahme	99
b) Unentgeltliche Leistungen	101
aa) Ansätze aus Rechtsprechung, behördlicher Praxis und Literatur	101
(1) Möglichkeit unentgeltlicher Märkte – „Ob“	101
(2) Voraussetzungen unentgeltlicher Märkte – „Wann“	102
bb) Stellungnahme	103
(1) Möglichkeit unentgeltlicher Märkte	103
(2) Voraussetzungen unentgeltlicher Märkte	104
c) Anwendbarkeit quantitativer (ökonometrischer) Methoden bei mehrseitigen Märkten	106
aa) Ansätze aus Rechtsprechung, behördlicher Praxis und Literatur	107
(1) Anwendbarkeit auf mehrseitigen Märkten im Allgemeinen	107
(2) Anwendbarkeit auf unentgeltlichen (mehrseitigen) Märkten	109
bb) Stellungnahme	109
(1) Anwendbarkeit auf mehrseitigen Märkten im Allgemeinen	110
(2) Anwendbarkeit auf unentgeltlichen (mehrseitigen) Märkten	110

d) Zwischenergebnis	111
II. Bestimmung von Marktmacht auf Online- bzw. Digitalplattformen	112
1. Herkömmliche Bestimmung	112
2. Fraktionen im Kontext von Online- bzw. Digitalplattformen	113
a) (Begrenzte) Aussagekraft von Marktanteilen	114
b) Unentgeltlichkeit	115
c) Datenmacht	116
III. Reformbedarf im digitalen Plattformkontext?	118
1. Reformbedarf der herkömmlichen markt(macht)orientierten Instrumentarien	119
a) Instrumentelle Perspektive: Defizite der herkömmlichen Marktorientierung	119
b) Zeitliche Perspektive: Defizite der <i>ex-post</i> - Betrachtung	121
c) Systeminhärente Grenzen einer <i>ex-ante</i> -Regulierung	123
2. Alternative: Implementierung einer <i>kumulativen ex-</i> <i>ante</i> -Regulierung	124
B. Implikationen von Daten(schutzrecht) für das Kartellrecht	125
I. Daten als Wettbewerbsfaktor	125
II. Kartellrechtliche Implikationen	127
1. Zugang zu Daten	128
a) EFD	129
aa) Herleitung und Voraussetzungen der EFD	129
bb) Die EFD im Zusammenhang von Zugang zu Daten	131
cc) Zwischenbefund: Begrenztes Anwendungsfeld trotz konzeptioneller Eignung	133
dd) Implikationen durch die 10. GWB-Novelle	134
(1) Grundsätzlich begrüßenswerte Klarstellung	134
(2) Problematische Streichung des Tatbestandsmerkmals „als Wettbewerber“?	135
(a) Meinungsstand	135
(b) Stellungnahme	136

ee) (Weitergehender) konzeptioneller Anpassungsbedarf der EFD <i>de lege ferenda?</i>	137
(1) Berücksichtigung der systeminhärenten Grenzen	138
(2) Reformbedarf der EFD bzw. von Datenzugangsansprüchen	138
(3) Zwischenbefund: Anpassungsbedarf der EFD	140
ff) Umsetzungsmodalitäten	140
(1) Keine EFD mit genereller Abwägungsprüfung	140
(2) Nachweis eines „neuen Produkts“?	142
(a) Meinungsstand	142
(b) Stellungnahme	143
(3) Erhöhung Wettbewerb <i>auf</i> vs. Reduzierung Wettbewerb <i>um</i> den Markt	145
(4) Parameter des „externen Marktversagens“	146
(a) Hintergrund	147
(b) Modalitäten einer Umsetzung	148
(5) Zusammenfassender Vorschlag zur EFD <i>de lege ferenda</i>	149
b) Zugangsansprüche außer- bzw. unterhalb der Voraussetzungen der EFD	150
aa) Datenzugang in „Lock-in-Konstellationen“ für Komplementäre	150
bb) Zugangsansprüche in „Lock-in-Konstellationen“ von Drittanbietern	152
cc) Reformbedarf Zugangsansprüche außerhalb der EFD?	153
(1) Unternehmensbedingte (Daten-)Abhängigkeit	153
(a) <i>Porsche-Tuning</i> -Entscheidung	154
(b) Übertragung auf Datenzugangskonstellationen	155
(c) Stellungnahme	155

(2) Modifizierte Anwendung der „Aftermarket“-Doktrin	157
(a) Ursprung und Umfang der „Aftermarket“-Doktrin	157
(b) Daten und „Aftermarkets“	159
(c) Definition von separaten „Aftermarkets“	160
(d) Stellungnahme	161
(3) Alternative bzw. kumulative Ergänzung:	
(sektorspezifische) <i>ex-ante</i> -Regulierung	162
(a) Möglichkeiten und Grenzen von <i>ex-ante</i> -Regulierung	163
(b) Stellungnahme	164
dd) Implikationen durch die 10. GWB-Novelle	166
(1) Grundsätzlich überzeugendes Instrument	167
(2) Wertungswiderspruch zu § 19 GWB?	167
(3) Zwischenbefund: Gelungenes Regelungssystem	168
2. Interoperabilität	168
a) Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	169
b) Wohlfahrt: ambivalente Auswirkungen	169
c) Bisherige unionale und nationale Fallpraxis zu Interoperabilität – insbesondere <i>Microsoft</i> -Fall	171
d) Anpassung der Interoperabilität <i>de lege ferenda</i>	173
aa) <i>Ex-post</i> -Verbot der Behinderung von Interoperabilität	176
bb) (Sektorspezifische) <i>ex-ante</i> Verpflichtung zur Interoperabilität	178
3. Datenportabilität	180
a) Verknüpfung von Portabilität und Interoperabilität	180
b) Wettbewerb(srecht)liche Implikationen <i>de lege ferenda</i>	181
4. Nutzung der Daten von abhängigen gewerblichen Nutzern für nicht plattformspezifische Zwecke	183
a) Wettbewerbsrechtliche Relevanz	183
b) Bisherige Fallpraxis	184
c) Reformbedarf <i>de lege ferenda</i>	185

III. Das Verhältnis von Datenschutzrecht und Kartellrecht	188
1. Ursprüngliche (unionale) separate Betrachtung der Rechtsmaterien	188
2. Überschneidungen von Datenschutzrecht und Kartellrecht	189
a) Partielle Zielkongruenz von Datenschutz- und Kartellrecht	189
b) Datenschutzrecht als Wettbewerbsfaktor	190
c) Datenschutz als Wettbewerbshindernis	192
3. Berücksichtigung von Datenschutzrecht im Kartellrecht	192
a) Durchsetzung von Datenschutzrecht durch Kartellrecht	193
aa) Bundeskartellamt	194
bb) Klare Kompetenztrennung	194
cc) Stellungnahme	195
b) Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße	196
aa) Verstoß gegen außerwettbewerbliche Normen	197
(1) Bisherige Rechtsprechung	197
(2) Literatur	199
(a) Streng wettbewerbsrechtlicher Ansatz	199
(b) Berücksichtigung von Rechtsverstößen bei Wettbewerbsbezug	199
(3) Stellungnahme mit Bezug auf Datenschutzrecht	200
bb) Implikationen durch die 10. GWB-Novelle	202
(1) Gesetzesbegründung	203
(2) Bewertung	204
c) Implikationen aus dem <i>Facebook-Fall de lege ferenda</i>	205
aa) Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	206
bb) Alternatives bzw. kumulatives Verbot der Zusammenführung	206
4. Zwischenergebnis	208
IV. Zwischenergebnis	209
C. Vertikale Integration und „Doppelrolle“	209
I. Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	210
II. Selbstbevorzugung	212
1. Bisherige gerichtliche bzw. behördliche Entscheidungspraxis	213

2. Der Fall <i>Google Shopping</i>	214
3. Anerkennung einer generellen Fallgruppe der Selbstbevorzugung <i>de lege lata</i> bzw. <i>ferenda</i> ?	217
a) Keine Anerkennung bzw. alternative Konzepte	217
aa) Grundsätzliche Ablehnung eines pauschalen Verbots	217
bb) Gefahr der Umgehung der EFD-Voraussetzungen	218
cc) Anwendbarkeit herkömmlicher Missbrauchstatbestände	219
dd) Anwendung des <i>margin-squeeze</i> -Konzeptes	220
b) Anerkennung der Selbstbevorzugung	221
aa) Rechtfertigungsnotwendigkeit bei Infrastrukturverantwortung	221
bb) Selbstbevorzugungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen	222
c) Stellungnahme	223
aa) Kein allgemeiner (unionaler) Selbstbevorzugungstatbestand <i>de lege lata</i>	223
bb) Schaffung von Selbstbevorzugungstatbeständen <i>de lege ferenda</i>	224
(1) Ablehnung eines pauschalen Verbots	224
(2) Keine überzeugende(re)n Alternativkonzepte	225
(a) Gefahr der Umgehung der EFD-Voraussetzungen	225
(b) Anwendung preisorientierter Instrumente vs. Heterogenität von Selbstbevorzugungskonstellationen	227
(3) Überwiegende Vorteile von Selbstbevorzugungstatbeständen	227
(a) Erhebliche Missbrauchspotenziale	228
(b) Erhöhte Gefahr von „ <i>leveraging</i> “ bzw. „ <i>Platform Development</i> “	228
(c) Heterogenität von Selbstbevorzugungskonstellationen	229
(d) Möglichkeit interessenausgleichender Instrumente	230

(e) Vorteile gegenüber herkömmlichen Generalklauseln	230
cc) Zwischenbefund	230
III. <i>Predatory pricing</i> (Kampfpreisstrategien)	231
1. Herkömmliche Bewertung	231
a) Unionales Kartellrecht	232
b) Nationales Kartellrecht	233
2. Spezifische Herausforderungen durch Online- bzw. Digitalplattformen	235
a) Vertikale Dimension	235
b) Instrumentelle Herausforderungen auf mehrseitigen Märkten	237
c) Zwischenbefund: Erhöhte Gefahr vs. erhöhte Schwierigkeiten	238
3. Reformbedarf <i>de lege ferenda</i> ?	239
a) Kein Anpassungsbedarf bzw. aktuell keine ausreichenden Alternativmodelle?	239
b) Anpassungsbedarf und Alternativmodelle	239
aa) Anpassung des „AKZO“-Tests bzw. der „Areeda-Turner“-Regel	240
(1) Opportunitätskosten als maßgeblicher Parameter	240
(2) Berücksichtigung objektivierter interner Verrechnungspreise der Plattform	241
(3) Berücksichtigung marginaler Netzwerkeffekte	241
(4) Addition der Preise und Kosten der Leistungserbringung auf beiden Marktseiten	242
bb) Vermutungsregel bei nicht kostendeckenden Preisen	243
c) Synthese: Zusammenfassende Implikationen <i>de lege ferenda</i>	244
aa) Klassisches Kartellrecht: Berücksichtigung aller Plattformseiten	244
(1) Berücksichtigung der Plattformspezifika	245
(2) Berücksichtigung der Marktgegebenheiten	246
(3) Beibehaltung eines Korrektivs der Adressatenstellung	247

(4) Maßgebliche Bemessungsparameter	247
bb) Kumulatives Verbot im Kontext vertikaler Integration digitaler Ökosysteme	248
(1) Modalitäten	249
(2) Konkreter Vorschlag	249
IV. Kopplungs- und Bündelungsstrategien	250
1. Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	252
2. Bisherige Behandlung <i>de lege lata</i>	253
a) Paradigma <i>Microsoft</i> -Fall	255
b) Weiterentwicklung oder Bestätigung durch den <i>Google Android</i> -Fall?	256
3. Reformbedarf <i>de lege ferenda</i> ?	257
D. Online- bzw. Digitalplattformen als Gatekeeper und Regelsetzer	258
I. Begriff von Gatekeepern	259
II. Wettbewerb(srecht)liche Gefährdungslagen	260
1. Erhöhte Relevanz im Rahmen einer „Doppelrolle“	261
2. Korrelation zu Multi-Homing	262
III. Defizite <i>de lege lata</i> ?	263
1. Grundsätzliche Eignung des klassischen Kartellrechts	263
2. Instrumentelle systeminhärente Grenzen	264
3. Zeitliche systeminhärente Grenzen	265
4. Kumulative <i>ex-ante</i> -Regulierung im Gatekeeperkontext	265
IV. Spezifische Missbrauchsstrategien im Kontext von Gatekeepern	266
1. Bestpreisklauseln	267
a) Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	268
aa) Wettbewerbsfördernde Auswirkungen bzw. Effizienzgewinne	269
bb) Wettbewerbshemmende Auswirkungen	270
(1) Preisbindung des Anbieters der Produkte bzw. Dienstleistungen	270
(2) Wettbewerbsbeeinträchtigung der Anbieter der Produkte bzw. Dienstleistungen	271
(3) Beeinträchtigungen im Plattformwettbewerb	271
(4) Marktverschließungs- und Marktabschottungseffekte	272
cc) Zwischenergebnis	272

b) Bisherige Behandlung	273
aa) Art. 101 AEUV bzw. §§ 1, 2 GWB	273
(1) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung	274
(2) Spürbarkeit	276
(3) Zwischenstaatlichkeitsrelevanz	278
(4) Immanenzgedanke: „notwendige Nebenabrede“?	278
(a) OLG Düsseldorf: Annahme einer „notwendigen Nebenabrede“	279
(b) BGH: Keine Effizienzabwägung in Art. 101 Abs. 1 AEUV	280
(c) Stellungnahme	281
(5) Gruppen- oder Einzelfreistellung?	282
(a) Gruppenfreistellung	282
(aa) Vertikale Vereinbarung	283
i. Notwendigkeit eines „inneren Zusammenhangs“?	283
ii. Klarstellungen durch Anpassungen von Vertikal-GVO und Vertikalleitlinien	285
(bb) Marktanteilsschwelle – Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO	285
(cc) Bestpreisklausel als Kernbeschränkung i.S.d. Art. 4 lit. a Vertikal-GVO	286
(b) Einzelfreistellung Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 Abs. 1 GWB	287
(6) Implikationen durch Anpassung der Vertikal-GVO	290
(a) Umsetzung	290
(b) Bewertung	291
(bb) Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB	292
c) Reformbedarf <i>de lege ferenda</i> ?	294
aa) Defizite der Marktanteilsschwelle?	294
bb) Defizite der Vertikal-GVO 2010	296
(1) Gegenargumente	297
(2) Stellungnahme	298
cc) Anpassungen durch Reform Vertikal-GVO und Vertikalleitlinien	299

dd) Zwischenbefund: Begrüßenswerte Implikationen	300
ee) Kumulatives Verbot von Bestpreisklauseln im Gatekeeper-Kontext	300
2. Ausschließlichkeits- bzw. Exklusivitätsvereinbarungen	302
a) Wettbewerb(srecht)liche Relevanz	303
aa) Wettbewerbsfördernde bzw. effizienzsteigernde Auswirkungen	303
bb) Wettbewerbshemmende Auswirkungen	304
b) Kartellrechtliche Bewertung	305
aa) Art. 101 AEUV i.V.m. §§ 1, 2 GWB	305
(1) Rechtslage vor Anpassung der Vertikal-GVO	306
(2) Implikationen durch Reform von Vertikal-GVO und Vertikalleitlinien	307
bb) Art. 102 AEUV bzw. §§ 18 ff. GWB	307
(1) Grundlagen	307
(2) Implikationen durch <i>CTS Eventim</i> und <i>Intel</i>	309
(3) Alternative: <i>kumulatives</i> Verbot von Exklusivitätsvereinbarungen	311
3. Informationsasymmetrien	313
a) Wettbewerbsrechtliche Gefährdungslagen	313
aa) Gegenüber Endkunden	314
bb) Gegenüber gewerblichen Nutzern	314
b) Kartellrechtliche Bewertung <i>de lege lata</i>	315
c) Anpassung <i>de lege ferenda</i> ?	317
E. Ergebnissicherung: Leitlinien für die wettbewerbsrechtliche Regulierung der digitalen Plattformökonomie <i>de lege ferenda</i>	319
I. Märkte und Marktbeherrschung – konzeptionelle Ausrichtung der kartellrechtlichen Plattformregulierung <i>de lege ferenda</i>	321
1. Implikationen für die Marktbeobachtung	321
2. Implikationen für die Marktbeherrschung	323
3. Partieller Reformbedarf: <i>Kumulative</i> Implementierung einer <i>ex-ante</i> -Regulierung	324
4. Implikationen durch Evaluation der Bekanntmachung über die Marktdefinition	324

II.	Implikationen aus der Interdependenz von Daten(schutzrecht) und Kartellrecht	326
1.	Datenzugang(sansprüche)	327
2.	Interoperabilität	329
3.	Datenportabilität	330
4.	Nutzung der Daten von abhängigen gewerblichen Nutzern für nicht plattformspezifische Zwecke	331
5.	Verhältnis von Datenschutzrecht und Kartellrecht	332
III.	Implikationen aus vertikaler Integration und etwaiger „Doppelrolle“	333
1.	Selbstbevorzugung	334
2.	<i>Predatory pricing</i>	335
3.	Kopplungs- und Bündelungsstrategien	336
IV.	Implikationen hinsichtlich der Stellung als Gatekeeper	337
1.	Anpassungsbedarf <i>de lege lata?</i>	337
2.	Bestpreisklauseln	338
3.	Ausschließlichkeits- bzw. Exklusivitätsvereinbarungen	340
4.	Informationsasymmetrien	341
Kapitel 3 Regulierung von digitalen Plattform-Ökosystemen		343
A.	(Wettbewerbsrechtlicher) Begriff des digitalen Plattform-Ökosystems	344
I.	Kategorien digitaler Ökosysteme	345
II.	Begriffsmerkmale von digitalen Plattform-Ökosystemen	347
1.	Komplementaritäten	348
a)	Ansätze	348
b)	Stellungnahme	350
aa)	Modalitäten der Implementierung	351
bb)	Konkreter Formulierungsvorschlag	352
2.	Plattformkontext herstellen	352
3.	Zusätzlicher Nutzen für Endnutzer	353
4.	Bezug zur Digitalökonomie	354
III.	Zusammenfassender Definitionsansatz und Beispiele	354
1.	Digitale Multi-Produkt-Plattform-Ökosysteme	354
2.	Digitale Multi-Akteur-Plattform-Ökosysteme	356

B. Ökonomische und wettbewerbsrechtliche Charakteristika und Herausforderungen	356
I. Anreize für die Schaffung digitaler Plattform-Ökosysteme	357
II. Vorteile für Endnutzer	358
III. Wettbewerb(srecht)liche Gefahrdungslagen	359
1. Gefahrdungspotenziale durch Kontrolle von API	359
2. Multi-Akteur-Plattform-Ökosysteme	360
3. Multi-Produkt-Plattform-Ökosysteme	362
4. Zwischenbefund	363
C. Adaption ökosystemspezifischer Regulierung?	364
I. Argumente gegen die Notwendigkeit einer ökosystemspezifischen Regulierung	364
1. Effizienzvorteile vs. wettbewerb(srecht)liche Gefahrdungslagen	365
2. (Erhebliche) Grundrechtseingriffe vs. staatliche Schutzpflichten	365
3. Wettbewerb <i>durch</i> digitale Plattform-Ökosysteme	367
4. Kein Regelungsdefizit?	369
a) Marktabgrenzung	369
b) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	371
5. Stärkung der Selbstregulierung der digitalen Plattform-Ökosysteme?	372
a) Möglichkeiten	372
b) Grenzen	373
c) Kombination aus Selbstregulierung und ökosystemspezifischer Regulierung	375
aa) Vorbild Furman <i>et al.</i> und CMA?	375
bb) Zwischenergebnis	377
II. Zwischenbefund: Überwiegende Vorteile ökosystemspezifischer Regulierung	378
1. Keine uneingeschränkt überzeugenden Gegenargumente und Alternativansätze	378
2. Gebotenheit und Vorteile einer ökosystemspezifischen Regulierung	379

D. Umsetzung der ökosystemspezifischen Regulierung	380
I. Inhaltliche Ausgestaltung der ökosystemspezifischen Regulierung	380
1. Ansätze aus Literatur und Gesetzgebung	381
a) Implementierung von Ge- und Verboten	381
aa) Möglichkeiten im Ökosystemkontext	382
bb) Grenzen	383
cc) Stellungnahme	384
b) Ökosystem-Versagen	386
aa) Möglichkeiten	387
bb) Stellungnahme	388
c) Ökosystemspezifische <i>ex-post</i> -Regulierung – Paradigma Griechenland	389
aa) Hintergrund	390
bb) Inhalt	391
cc) Möglichkeiten	392
dd) Stellungnahme	394
d) Ex-post- vs. ex-ante-Regulierung oder Synergien?	395
aa) Vorteile einer <i>ex-ante</i> -Regulierung	395
bb) Grenzen einer <i>ex-ante</i> -Regulierung	396
cc) Perspektive: Kumulatives System	397
e) Ergebnissicherung: Ökosystemspezifische Regulierung <i>de lege ferenda</i>	398
2. Modellentwurf	399
a) Adressat der Regulierung	400
aa) Begriff des digitalen Plattform-Ökosystems	400
bb) Strukturelle Bedeutung eines digitalen Plattform-Ökosystems	401
(1) Vergleich bisheriger legislativer Ansätze marktübergreifender (teilweise ökosystemspezifischer) Regulierung	401
(a) § 19a Abs. 1 GWB	402
(b) Art. 3 DMA	402
(c) Art. 2a Abs. 4 GWG-E	404
(2) Bewertung	405
(a) Methoden zur Bestimmung des Adressaten	405

(b) Inhaltlich bewertender Vergleich der qualitativen Kriterien	406
i. Finanzielle Machtstellung	406
ii. Bedeutung für Vielzahl von Nutzern	407
iii. Wettbewerb bzw. Bestreitbarkeit	408
iv. Alternative zur Verwirklichung der quantitativen Kriterien	409
cc) Dominanter Ökosystem-Akteur (Intraökosystemwettbewerb)	411
(1) Notwendigkeit eines zusätzlichen Korrektivs	411
(2) Ausgestaltung	412
(3) Zwischenbefund	413
dd) Designation	414
(1) Vor- und Nachteile eines Verzichts auf eine Implementierung	414
(2) Befristung der Designation	415
(3) Zwischenbefund	415
b) Maßnahmen bzw. Verhaltenspflichten in der ökosystemspezifischen Regulierung	416
aa) Instrumentelle Perspektive: Ausbalanciertes Regelungssystem	416
(1) Vor- und Nachteile der diametralen Regelungsansätze	417
(2) Ausbalanciertes Regelungssystem <i>de lege ferenda</i>	418
bb) Umsetzung	418
(1) Einrichtung eines „durchsetzbaren Verhaltenskodex“	419
(a) Äquivalente Ausgestaltung	420
(aa) Beschränkung auf Intraökosystemwettbewerb	421
(bb) Leitprinzipien	422
(cc) Durchsetzungsmodalitäten	423
(b) Zwischenbefund	424
(2) Kumulativ geltende Verbote	426
(a) Implementierung einer Generalklausel?	426
(aa) Chancen und Risiken	426

(bb) Stellungnahme und Vorschlag	427
(b) Konturierende Verbote	429
(aa) Adressierte Maßnahmen	429
(bb) Berücksichtigung der gebotenen restriktiven Anwendung	431
i. Konkretisierende Regelbeispiele	431
ii. (Teilweise) Auferlegung der Beweislast für die zuständige Behörde vs. sachliche Rechtfertigung	437
(i.) Beweislast für Behörde	437
(ii.) Beweislast für Regelungsadressaten	438
(iii.) Stellungnahme	439
iii. Sachliche Rechtfertigung	440
(cc) Zwischenbefund	441
II. Strukturelle Umsetzung	442
1. Spezifische Ökosystem-Regulierung vs. herkömmliches Kartellrecht	442
a) Implementierung in das Kartellrecht	442
b) Sektorspezifische Regulierung	444
c) Stellungnahme	444
2. Unionales vs. nationales Recht	446
a) Rechtspolitische Erwägungen	446
b) Rechtsdogmatische Umsetzung	447
aa) Diskussion zum DMA	448
(1) Dogmatische Grundlagen	448
(2) Begründungsansatz der <i>EU-Kommission</i> und Ausgestaltung des DMA	450
(3) Kritik an dem Vorgehen	450
(4) Argumente für eine Einordnung unter Art. 114 AEUV	451
(5) Stellungnahme	452
bb) Implikationen für vorgestellten Ansatz	454
3. Verhältnis zu DMA und § 19a GWB	454
a) Verhältnis von DMA und § 19a GWB	455
aa) Rechtsdogmatische Perspektive	455
(1) Rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses	456

(2) Streitstand	458
(a) Fortgeltung von § 19a GWB	458
(b) Anwendungsvorrang des DMA	459
(3) Stellungnahme	459
(a) Einseitigkeit der Regelung	460
(b) Vereinbarungen i.S.d. Art. 101 AEUV?	461
(c) Marktmachtkriterium	462
(d) Zwischenbefund	462
(4) Ausschließende <i>ex-ante</i> -Elemente?	463
(5) Anhaltspunkte aus Erwägungsgrund 10 DMA	464
(6) Zwischenergebnis	464
bb) Rechtspolitische Umsetzung <i>de lege ferenda</i>	464
(1) Erhebliche Überschneidungen von DMA und § 19a GWB	465
(2) Rechtstatsächliche Auswirkungen der Überschneidungen	467
(3) Rechtspolitische Konsequenz: Abschaffung des § 19a GWB?	468
b) Verhältnis von Regulierung dominanter Akteure in digitalen Plattform-Ökosystemen von struktureller Bedeutung zu § 19a GWB und DMA	470
aa) Verhältnis zu DMA	472
bb) Verhältnis zu § 19a GWB	472
c) Zwischenbefund	473
E. Ergebnissicherung	473
I. Begriff	474
II. Ökonomische Relevanz	474
III. Ökosystemspezifische Regulierung	475
Kapitel 4 Implikationen durch § 19a GWB und DMA	485
A. Adressatenstellung des § 19a GWB und Art. 3 DMA	486
I. § 19a Abs. 1 GWB – überragende marktübergreifende Bedeutung	487
1. Definition von Online- bzw. Digitalplattformen	488
a) (Indirekter) Plattformbezug	489

b)	Grundsätzlich gelungenes System	489
aa)	Begrenzung auf digitale Konstellationen	489
bb)	Beschränkung auf Plattformen?	491
c)	Anpassungsvorschlag	492
2.	<i>Regulierung von dominanten Akteuren in digitalen Plattform-Ökosystemen von struktureller Bedeutung</i>	492
a)	Ökosystembezug	492
b)	Weitergehende Konturierungen der Zielsetzungen	493
aa)	Schärfung des intendierten Ökosystembezugs	494
bb)	(Klarere) Begrenzung auf Marktversagen	494
c)	Anpassungen des Systems?	496
d)	Anpassungsvorschlag	497
3.	Zwischenergebnis	498
II.	<i>Art. 3 DMA</i>	498
1.	Definition von Online- bzw. Digitalplattformen	500
a)	Plattformbezug	500
b)	Weiter Anwendungsbereich	502
c)	Implementierung einer abstrakten Definition?	503
d)	Konkretisierung des Plattformkontextes	505
e)	Anpassung des Katalogs?	507
f)	Zwischenergebnis	509
2.	<i>Regulierung von „dominanten Akteuren in digitalen Plattform-Ökosystemen von struktureller Bedeutung“</i>	510
a)	Intendierter Ökosystembezug	510
b)	Grundsätzlich überzeugendes System	511
c)	Einführung eines Ökosystem-Kriteriums?	512
(1)	Zurückhaltende Tendenz	512
(2)	Berücksichtigung von Ökosystemen in Art. 5 und 6 DMA	512
(3)	Berücksichtigung von digitalen Plattform-Ökosystemen	513
(a)	Betreiben von mindestens zwei ZPD	513
(b)	Spezifische Berücksichtigung von Ökosystemen	513
(c)	Anpassung der Schwellenwerte in Art. 3 Abs. 2 lit. b DMA	514
(d)	Berücksichtigung eines kumulativen Ökosystemkriteriums	514

(e) Stellungnahme	515
(aa) Drohende Verengung des Adressatenkreises?	517
(bb) Erkennbare Abgrenzung zu Art. 102 AEUV sowie §§ 18 ff. GWB	517
(cc) Ablehnung einer rein quantitativen Umsetzung	518
(4) Zwischenbefund	519
III. Ergebnissicherung	520
B. Ge- und Verbote	521
I. Systematik: Zeitliche und instrumentelle Dimension	521
1. § 19a GWB	522
a) Zeitliche und instrumentelle Dimension	524
b) Anpassung des zweistufigen Systems?	525
aa) Argumente für Modifikation des Systems	526
bb) Argumente gegen Modifikation des Systems	527
cc) Stellungnahme	527
c) Konturierung durch Regelbeispiele	528
d) Streitpunkt Beweislastregelung	529
aa) Reichweite der Beweislastregelung	529
bb) Verhältnis zum Amtsermittlungsgrundsatz	529
cc) Unionsrechtskonformität der Beweislastregelung	531
(1) Verstoß gegen Art. 2 VO 1/2003?	531
(a) Annahme eines Verstoßes	531
(b) Ablehnung eines Verstoßes bzw. einer generellen Anwendung	532
(c) Stellungnahme	533
(2) Verstoß gegen Konvergenzklausel aus Art. 3 Abs. 2 VO 1/2003?	535
dd) Verfassungskonformität der Beweislastregelung	537
(1) Gesetzesbegründung	537
(2) Bedenken an der Verfassungskonformität der Beweislastregelung	538
(3) Argumente für die Verfassungskonformität	539
(4) Stellungnahme	540
(a) Gebotene Reaktion auf systeminduzierte Schwächen des <i>ex-post</i> -Kartellrechts	541

(b) Unzureichende Bestimmtheit?	542
(c) Fehlende Berücksichtigung wettbewerblicher Ambivalenzen?	542
(d) Zwischenbefund: (zumindest) verfassungskonforme Auslegung möglich	545
ee) Rechtspolitische Erwägungen zu der Beweislastregelung	546
e) Zwischenbefund: Grundsätzlich ausbalanciertes Regelungssystem	547
2. DMA	547
a) Zeitliche und instrumentelle Dimension	549
b) Erhöhung der Einzelfall- bzw. Interessengerechtigkeit?	551
aa) Erweiterung des „ <i>regulatory dialogue</i> “ auf Art. 5 DMA?	552
(1) Meinungsstand	552
(2) Stellungnahme	553
bb) Implementierung weitergehender Rechtfertigungsmöglichkeiten?	554
(1) Modus des DMA	554
(2) Anpassungsnotwendigkeit?	555
(3) Umsetzungsvorschläge	558
(a) Beantragung einer Freistellung	558
(aa) Begründung	559
(bb) Bewertung	559
(b) Monopolkommission	560
(aa) Begründung	561
(bb) Bewertung	561
(c) Generelle Berücksichtigung von Effizienzen	563
(d) Weitergehende Rechtfertigungsmöglichkeiten	563
(aa) Begründung	564
(bb) Bewertung	564
(4) Zusammenfassender Vorschlag der Implementierung	565

cc) Zwischenfazit: Erhöhung der Einzelfall- und Interessengerechtigkeit	566
c) Erhöhung der Flexibilität?	566
aa) Erweiterung des Anpassungsmechanismus	567
(1) Modus des DMA-E	568
(2) Unterschied: weitergehende Befugnisse im DMA-E	568
(3) Rechtsdogmatische Vorteile des DMA	569
(a) Wesentliche Bestimmung i.S.d. Art. 290 AEUV	570
(b) Anforderungen aus Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV	572
(c) Zwischenbefund: Rechtsdogmatische Mängel des DMA-E	572
(d) Rechtsdogmatisch gelungener DMA	573
(4) Rechtspolitische Vorteile des DMA-E	574
(5) Anpassungsmechanismus <i>de lege ferenda</i> : Rückkehr zu (einer angepassten Version der) Art. 10, 17 DMA-E	575
(a) Ausdifferenzierte Tatbestandsvoraussetzungen	575
(b) Kumulative Erweiterungen der Definitionen	576
(c) Zwischenergebnis	577
bb) Implementierung Generalklausel und/oder Regelbeispiele	577
cc) Ausweitung/Konkretisierung des Umgehungsverbots	579
d) Zwischenbefund: drohende Überregulierung und mangelnde Flexibilität vs. Durchsetzungseffizienz	580
II. Konkrete Verhaltenspflichten	580
1. Wettbewerbsrechtliche Gefährdungslagen im Zusammenhang von Daten	581
a) EFD – keine Umsetzung	581

b) Anderweitige Datenzugangsansprüche	582
aa) § 19a GWB – Regelungsdefizit?	582
(1) Implementierung eines Verbots?	582
(a) Regelungsbedarf neben § 19 Abs. 2 Nr. 4 und § 20 Abs. 1a GWB	583
(b) Umgehung der Voraussetzungen der EFD?	583
(2) Zwischenbefund	584
bb) DMA	585
(1) (Systeminhärente) Mängel der Flexibilität und Einzelfallgerechtigkeit	587
(a) Art. 6 Abs. 8 und 11 DMA – Ausweitung des Anwendungsbereichs	587
(b) Art. 6 Abs. 11 DMA – Aufnahme eines tatbestandlichen Korrektivs	589
(c) Art. 6 Abs. 10 DMA – Paradigma für ausbalancierte Regelung	590
(2) Anpassungsvorschläge	591
c) Interoperabilität	592
aa) § 19a Abs. 2 GWB	592
(1) Grundsätzlich flexibles und einzelfallgerechtes Instrument	593
(a) Erhöhung der Bestimmtheit durch Regelbeispiele	594
(b) Keine ausreichende Interessenabwägung	594
(2) Zwischenergebnis	595
bb) DMA	596
(1) Art. 6 Abs. 4 und 7 DMA – (überwiegend) vertikale Interoperabilität	596
(a) Überzeugende Grundausrichtung	598
(b) Art. 6 Abs. 4 DMA – (systeminduzierte) Gefahr der Überregulierung?	598
(c) Art. 6 Abs. 7 DMA – zu weitgehender Tatbestand	599
i. Eingrenzung des Tatbestands	600
ii. Rückgriff auf Begriff der Nebendienstleistungen	601

iii.	Überzeugende Adressatenauswahl	602
(d)	Konkrete Anpassungsvorschläge	603
(2)	Art. 7 DMA – horizontale Interoperabilität	604
(a)	Verfrühte Gewährung der horizontalen Interoperabilität	605
(aa)	Vorteile durch die Implementierung	605
(bb)	Überwiegende Nachteile einer Implementierung	
(b)	Zwischenbefund: Aufgabe des Art. 7 DMA	606
		608
d)	Datenportabilität	609
aa)	§ 19a Abs. 2 GWB	609
(1)	Punktuelle Konturierungen	610
(a)	Konturierung des Verbots zur Harmonisierung mit der DSGVO	610
(b)	Auch nicht personenbezogene Daten erfasst?	612
(c)	Konkreter Anpassungsvorschlag	613
bb)	DMA	613
(1)	Anpassungen im Gesetzgebungsprozess	614
(2)	Echtzeitzugang – überzeugendes Instrument	615
e)	Datenspezifischer Missbrauch	615
aa)	§ 19a Abs. 2 GWB	616
(1)	Grundsätzlich gelungene Regelung	617
(2)	Kein Defizit hinsichtlich des Leistungswettbewerbs	618
bb)	DMA	619
(1)	Weitgehende Überschneidungen mit § 19a GWB	620
(2)	Überzeugende Konturierungen	621
f)	Resümee und Handlungsempfehlungen für die Berücksichtigung von Daten <i>de lege ferenda</i>	622
2.	Wettbewerbsrechtliche Gefährdungslagen im Zusammenhang von vertikaler Integration und „Doppelrolle“	626
a)	Selbstbevorzugung	627
aa)	§ 19a Abs. 2 GWB	627
(1)	Grundsätzlich gelungene Vorschrift	628

(2) Einführung einer tatbestandlichen Interessenabwägung?	629
(a) Kritik und Anpassungsvorschläge	630
(b) Stellungnahme	631
(3) Zwischenergebnis	632
bb) DMA	632
(1) Kohärenz mit VO 2019/1150	633
(2) Stärkung von Art. 6 Abs. 3 DMA	633
(a) Begrüßenswerte Konturierungen im Gesetzgebungsverfahren	634
(b) Weitergehender Konturierungsbedarf	635
(3) Generelle(re)s Selbstbevorzugungsverbot?	636
(a) Möglichkeiten und Gefahren	636
(b) Unvereinbarkeit mit derzeitigem System	637
(c) Zwischenbefund	638
b) Kampfpreisstrategien	638
aa) § 19a Abs. 2 GWB	638
(1) Begrüßenswerte Zielsetzung	639
(2) Konturlosigkeit des Merkmals des „schnellen Ausbaus“	639
(3) Fehlende tatbestandliche Interessenabwägung?	641
(4) Weitere Regelbeispiele – insbesondere Kampfpreisstrategien	642
bb) DMA	643
c) Kopplungs- und Bündelungsstrategien	645
aa) § 19a GWB	645
(1) Inhaltlich überzeugende Regelbeispiele	646
(2) Zusammenfassung der Regelbeispiele	647
(3) Kumulative Implementierung in § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB	648
bb) DMA	650
(1) Überzeugende Grundausrichtung	651
(2) Aufnahme einer tatbestandsimmanenter Einschränkung	653
(3) Art. 5 Abs. 8 DMA – Flexibilisierung durch Ausweitung?	654

(4) Anpassungsvorschläge	655
d) Resümee und Handlungsempfehlungen für die Berücksichtigung vertikaler Integration <i>de lege ferenda</i>	656
3. Wettbewerbsrechtliche Gefährdungslagen im Kontext von einer Stellung als Gatekeeper bzw. Regelsetzer	660
a) Bestpreisklauseln und Exklusivitätsvereinbarungen	660
aa) § 19a Abs. 2 GWB	661
(1) Bestpreisklauseln	661
(a) Adressierung durch § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 (lit. b Alt. 2) GWB	662
(b) Alternative: (deklaratorische) Implementierung als Regelbeispiel	663
(2) Exklusivitätsvereinbarungen	664
bb) DMA	664
(1) Überzeugende Grundausrichtung	665
(2) (Besondere) Notwendigkeit einer weitergehenden Rechtfertigungsmöglichkeit	666
(3) Ausweitung des Anwendungsbereiches?	667
(a) Differenzierung zwischen Exklusivitätsvereinbarungen und Bestpreisklauseln	667
(b) Zwischenbefund: Ausweitung für Exklusivitätsvereinbarungen	668
b) Informationsasymmetrien	669
aa) § 19a Abs. 2 GWB	669
(1) Überzeugende Grundausrichtung	670
(2) Tatbestandliche Beschränkung auf Gatekeeper-Stellung	671
(3) Konturierung durch Regelbeispiele	672
(4) Berücksichtigung der Grenzen im Tatbestand oder auf Rechtfertigungsebene?	673
bb) DMA	674
(a) Überzeugende, ausbalancierte Umsetzung	675
(b) Punktualer Nachbesserungsbedarf	677

c) Resümee und Handlungsempfehlungen für die Berücksichtigung einer Stellung als Gatekeeper bzw. Regelsetzer <i>de lege ferenda</i>	677
C. Ergebnissicherung	680
Resümee und Ausblick	683
Literaturverzeichnis	691