

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	19
I. Anlass der Untersuchung	19
1. Daten als Wertschöpfungs- und Wettbewerbsfaktor	19
2. Zugang zu Daten als Partizipationsvoraussetzung	21
3. Das Kartellrecht als Ansatzpunkte zur Ermöglichung eines Datenzugangs ..	23
a) Marktmachtmissbrauchsrecht als Anknüpfungspunkt	24
b) Fallgruppe der Geschäftsverweigerung	26
c) Zugangsansprüche im Recht der marktstarken Unternehmen	26
aa) Die Essential Facilities-Doktrin als Grundlage eines Zugangsans- spruchs	26
bb) Das allgemeine Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	30
II. Ziel der Untersuchung und Themeneingrenzung	32
III. Gang der Untersuchung	34
 B. Daten als Zugangsobjekt	35
I. Der Datenbegriff	35
1. Annäherung an den Datenbegriff	35
2. Information als mehrdimensionales Phänomen	37
3. Das Verhältnis von Daten und Information	39
4. Der Datenbegriff im Rahmen der kartellrechtlichen Zugangsansprüche ..	40
5. Big Data	42
II. Kategorisierung von Daten	43
1. Einteilung nach der Art der Datenerhebung	43
a) Freiwillig zugänglich gemachte, beobachtete und abgeleitete Daten ..	44
b) Maschinengenerierte und nutzergenerierte Daten	45
2. Einteilung nach dem Bezugspunkt der codierten Information	46
a) Personenbezogene Daten	47
b) Auf ein Geschäftsgeheimnis bezogene Daten	49
c) Unternehmens- und sachbezogene Daten	53
3. Weitere Einteilungsmöglichkeiten	54
III. Ökonomische Grundlagen von Daten und datenbasierten Märkten	54
1. Eigenschaften von Daten als ökonomisches Gut	55
a) Nicht-Rivalität	55
b) Ausschließbarkeit und Exklusivität der Information	55

2. Verfügungsrechte an Daten	57
a) Verfügungsrechte <i>de lege lata</i>	57
b) Ausschließliches Verfügungsrecht <i>de lege ferenda</i> ?	58
c) Faktische Kontrollmöglichkeit an Daten	59
3. Wettbewerbliche Besonderheiten von Daten und Datenprimärmärkten	60
a) Skalen- und Verbundeffekte	60
b) Netzwerkeffekte	64
c) Lock-In-Effekte	66
IV. Die Datenmärkte und ihre abgeleiteten Märkte	68
1. Methodik der Marktabgrenzung	69
2. Die Datenmärkte	70
a) Grundsätze und Problematik der Abgrenzung von Märkten für Daten	71
b) Kriterien zur sachlichen Abgrenzung eines Datenmarktes	74
aa) Inhalt	74
(1) Segmentierung von Märkten für online generierte Nutzerdaten	75
(2) Produkt- bzw. herstellerspezifische Märkte	76
bb) Wertschöpfungsstufe	79
cc) Detailgrad	79
dd) Aktualität	80
ee) Umfang	81
ff) Verfügbarkeit von Daten	82
3. Die abgeleiteten Märkte	82
V. Fazit	84
C. Datenzugang nach der Essential Facilities-Doktrin im deutschen und im europäischen Recht	86
I. Die Essential Facilities-Doktrin als Grundlage eines Datenzugangsanspruchs	87
1. Die Besonderheiten von Daten im Rahmen der Essential Facilities-Doktrin	87
2. Die Voraussetzungen der Essential Facilities-Doktrin im Einzelnen	88
a) Zwei abhängige Märkte als Ausgangspunkt	89
aa) Bestimmung eines Marktes bei intern genutzten Ressourcen	89
bb) Abgrenzung von vor- oder nachgelagerten Märkten	91
b) Zuordnung der Marktbeherrschung zum Primär- bzw. Sekundärmarkt	93
c) Unerlässlichkeit	95
aa) Objektive Notwendigkeit nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	95
bb) Anforderungen der Unerlässlichkeit	97
d) Drohender Ausschluss wirksamen Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt	97
aa) Anforderungen an den drohenden Ausschluss wirksamen Wettbewerbs	97
bb) Notwendigkeit des Bestehens eines Wettbewerberverhältnisses?	99
(1) Verständnis auf europäischer Ebene	99

(2) Verständnis im deutschen Recht	101
(3) Vereinbarkeit mit dem Sinn und Zweck?	103
e) Neuheit des Produktes als zusätzliche Voraussetzung?	106
f) Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung	111
aa) Interessenabwägung	112
bb) Objektive Gründe	113
cc) Effizienzerwägungen	113
dd) Beweislastverteilung	115
(1) Im europäischen Recht	115
(2) Im deutschen Recht	116
3. Zwischenergebnis	117
II. Zugang zu Daten nach der Essential Facilities-Doktrin	118
1. Das marktbeherrschende Unternehmen als Normadressat	118
a) Die Abgrenzung von (hypothetischen) Datenmärkten	119
b) Marktbeherrschende Stellung des Dateninhabers	120
aa) Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung	120
bb) Die Bestimmung der Marktbeherrschung in Datenzugangsszenarien	121
(1) Keine Frage von Datenmacht	122
(2) Kriterien zur Bestimmung der Beherrschung eines Datenmarktes	123
2. Unerlässlichkeit von Daten	125
a) Substituierbarkeit der Daten	125
aa) Erforderlichkeit	125
bb) Alternative Bezugswege	126
(1) Datenhandel als alternativer Bezugsweg	127
(2) Zugang über den Nutzer	127
(a) Recht auf Datenübertragbarkeit nach Art. 20 DSGVO	128
(b) Portabilitätsverpflichtung im Digital Markets Act	130
(c) Datenzugang nach dem EU Data Act-E	131
(d) Datenportabilitätsrechte als Bezugsalternative?	132
b) Duplizierbarkeit	134
aa) Berücksichtigung der Besonderheiten des Zugangsobjekts Daten	134
bb) Tatsächliche Hindernisse	136
cc) Rechtliche Hindernisse	137
dd) Wirtschaftliche Hindernisse	140
(1) Skalen- und Verbundeffekte	142
(2) Netzwerkeffekte	144
(3) Lock-In-Effekte	145
c) Ergebnis	146
3. Drohender Ausschluss wirksamen Wettbewerbs auf dem abgeleiteten Markt	148

4. Rechtfertigung einer Zugangsverweigerung	148
a) Objektive Rechtfertigungsgründe	148
aa) Kapazitätserwägungen und Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit	148
bb) Umstände in der Person des Zugangspetenenten	149
cc) Rechtliche Vorgaben	150
(1) Datenschutz als Rechtfertigungsgrund	150
(a) Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Abs. 1 lit. c) DSGVO	151
(b) Legitime Interessen, Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO	153
(c) Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 lit. a) DSGVO	155
(d) Datenschutz als Hemmnis für den Datenzugang	157
(2) Grenzen des Kartellverbots	158
(3) Geschäftsgeheimnisschutz als Rechtfertigungsgrund?	159
b) Effizienzerwägungen	162
aa) Verminderung von Innovationsanreizen	162
bb) Abwägung mit Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung	165
c) Zwischenergebnis	166
III. Fazit	166
D. Datenzugang bei relativer Marktmacht	169
I. Normadressatenstellung aufgrund relativer Marktmacht	169
1. Relative Marktmacht gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 GWB	170
a) Anforderungen des § 20 Abs. 1 S. 1 GWB	170
aa) Der relevante Markt	171
bb) Abhängigkeit als Kernvoraussetzung	171
(1) Ausweichmöglichkeiten	172
(2) Fallgruppen der Abhängigkeit	173
(a) Unternehmensbedingte Abhängigkeit	173
(b) Sortiments-, Nachfrage- und mangelbedingte Abhängigkeit ..	175
cc) Gegenmacht-Kriterium	175
b) Relative Marktmacht in Datenzugangssachverhalten nach § 20 Abs. 1 S. 1 GWB	177
c) Zwischenergebnis	178
2. Relative Marktmacht aufgrund von Datenabhängigkeit nach § 20 Abs. 1a GWB	179
a) Regelungsgehalt von § 20 Abs. 1a GWB im Verhältnis zu § 20 Abs. 1 S. 1 GWB	179
b) Der relevante Markt und die Vertikalbeziehung	180
aa) Der relevante Markt	181

bb) Drittkonstellationen: Erfordernis einer Anbieterfähigkeit des Dateninhabers?	181
(1) Enges Verständnis: Notwendigkeit einer Vertikalbeziehung (zumindest) auf anderen Produktmarkt	182
(2) Weites Verständnis: Kein vorausgehendes Näheverhältnis erforderlich	183
(3) Kritische Würdigung	184
(a) Wortlaut	184
(b) Systematik	184
(c) Gesetzesmaterialien	185
(d) Sinn und Zweck	186
(4) Ergebnis	188
c) Angewiesenheit auf den Datenzugang für die eigene Tätigkeit	188
aa) Von einem Unternehmen kontrollierte Daten	189
bb) Angewiesenheit für die eigene Tätigkeit	190
cc) Angewiesenheit auf den Zugang zu Daten	192
(1) Maßstab	192
(a) Keine Übernahme der Anforderungen der Essential Facilities-Doktrin	192
(b) Verhältnis zur Abhängigkeitsprüfung nach § 20 Abs. 1 S. 1 GWB	193
(2) Ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten bei Datenzugangsbegehren	195
(a) Ausweichmöglichkeiten	195
(b) Bewertung der Ausweichmöglichkeiten	196
(aa) Datenhandel	196
(bb) Bezug vom Nutzer	197
(cc) Marktzutrittsbarrieren	198
(c) Fallgruppen	199
(aa) Wertschöpfungsnetzwerke	199
(bb) Drittkonstellationen	200
(dd) Kriterien der Datenabhängigkeit	201
d) Deutliches Ungleichgewicht zur Gegenmacht des anderen Unternehmens	201
3. Zwischenergebnis	202
II. Zugangsverweigerung als unbillige Behinderung, § 20 Abs. 1a S. 2, 3 GWB	203
1. Keine Auswirkungen der Umgestaltung von § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	203
2. Missbrauch nach § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB	204
a) Behinderung und Diskriminierung nach § 20 Abs. 1a S. 2 GWB	204
b) Behinderung und Diskriminierung	206
c) Erstmalige Drittbelieferung	207

3. Unbilligkeitsprüfung von Datenzugangsweigerungen	209
a) Interessenabwägung	209
b) Kriterien	210
aa) Vermachtung der Sekundärmarkte	210
bb) Substanzielle Wertschöpfung	211
cc) Auswirkungen auf Innovations- und Investitionsanreize	212
dd) Wettbewerbsverhältnis	212
ee) Sachliche Rechtfertigung aufgrund rechtlicher Vorgaben	213
(1) Datenschutz und Kartellverbot	213
(2) Geschäftsgeheimnisschutz	214
ff) Bereinigungs- und Offenlegungsaufwand als Rechtfertigungsgrund?	215
c) Fallgruppen	216
aa) Wertschöpfungsnetzwerk	216
bb) Drittkonstellationen und Verpflichtung zur erstmaligen Drittbelieferung	216
d) Zwischenergebnis	218
4. Verhältnis zum Datenzugangsanspruch nach der Essential Facilities-Doktrin	218
III. Fazit	220
 E. Die Rechtsfolge der Zugangsgewährung	223
I. Die Rechtsfolge des Kontrahierungzwangs und seine Durchsetzung	223
1. Kontrahierungzwang	223
2. Durchsetzungsdefizite	225
II. Die Modalitäten der Zugangsgewährung	226
1. Maßstab	227
a) Anforderungen nach dem Missbrauchsverbot	227
b) FRAND – Angemessene und nicht-diskriminierende Zugangsbedingungen	230
aa) FRAND-Selbstverpflichtung bei Standardisierungsorganisationen	230
bb) Übernahme für Datenzugangssachverhalte	232
cc) FRAND in Datenzugangssachverhalten	234
(1) Diskriminierungsfreiheit	234
(2) Angemessenheit	235
2. Konkretisierung der Zugangsmodalitäten	236
a) Umfang der Zugangsverpflichtung	237
b) Angemessenes Entgelt	237
aa) Grundsatz der Entgeltlichkeit	238
(1) Wortlaut und Gesetzesmaterialien im deutschen Recht	238
(2) Grundsatz der Entgeltlichkeit als Ausgleich widerstreitender Interessen	239
(3) Argument der Kostentragung	241
(4) Vergleich zu weiteren Datenzugangsansprüchen	241

(5) Zwischenergebnis	242
bb) Ermittlung eines angemessenen Entgeltes	243
c) Ausgestaltung des Zugangsverhältnisses und Interoperabilität	246
aa) Interoperabilität	246
(1) Strukturelle Interoperabilität	247
(2) Syntaktische und semantische Interoperabilität	249
bb) Push- & Pull-Lösungen	251
d) Vertragslaufzeit und Verpflichtung zu Aktualisierungen	252
e) Pflichten des Zugangspetennten	253
aa) Weiterverwendung und Weitergabe der Daten	253
bb) Vergabe von Gegenlizenzen	255
3. Überwachung der Einhaltung und Umsetzung	255
III. Bestehen von Mitwirkungsobliegenheiten	257
1. Das Verhandlungsschema nach der Entscheidung <i>Huawei/ZTE</i>	258
2. Übertragbarkeit auf Datenzugangsansprüche	260
a) Vergleichbarkeit	260
b) Verhandlungsschema in Datenzugangsszenarien	261
aa) Verletzerhinweis	262
bb) Verpflichtung zur Abgabe des ersten Angebots	262
cc) Abgabe eines Gegenangebots und Streitbeilegung	266
3. Zusammenfassende Bewertung	267
IV. Fazit	268
F. Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	270
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	270
1. Daten als Zugangsobjekt	270
2. Datenzugang nach der Essential Facilities-Doktrin im europäischen und im deutschen Recht	271
3. Datenzugang bei relativer Marktmacht	274
4. Die Rechtsfolge der Zugangsgewährung	276
II. Schlussbetrachtung	277
Literaturverzeichnis	281
Stichwortverzeichnis	304