

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	LI
I. Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Forschungsfragen	4
C. Gang der Untersuchung	4
II. Grundlagenteil	7
A. Schutz des Wettbewerbs im europäischen Recht	7
1. Verhältnis zu den Vertragszielen	7
2. Abgrenzung des Kartellrechts	8
3. Rechtsquellen und Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts	8
a) Primärrecht	8
b) Sekundärrecht	9
c) Weitere Rechtsquellen	10
B. Maßgebliche Bestimmungen des europäischen Kartellrechts	10
1. Kartellverbot	11
2. Missbrauchsverbot	12
3. Zusammenschlusskontrolle	13
III. Internetökonomie	15
A. Konzept zwei- bzw mehrseitiger Märkte	15
B. Netzwerk- und Selbstverstärkungseffekte	19
C. Intermediäre	21
D. Chicken-and-Egg-Problem	22
E. Preis- und Leistungsgestaltung	23
F. Skalen- und Verbundeffekte	26
G. Innovations- statt Preiswettbewerb	28
H. Lock-In durch Wechselkosten	30
I. Produkt- bzw Plattformdifferenzierung	32
J. Multi-Homing	33
K. Würdigung	34
IV. Daten	37
A. Datenbegriff	37
1. Semiotische Einordnung	38
a) Daten	38
b) Informationen	38

c) Zusammenfassung	39
2. Juristische Einordnung	40
a) Personenbezogene Daten	40
(1) Definition	41
(2) Identifizierbarkeit als Kriterium für den Personenbezug	42
(3) Schutzspektrum	44
(4) Unterkategorien personenbezogener Daten	45
b) Nicht personenbezogene Daten	46
(1) Anonyme Daten	47
(2) Anonymisierte Daten	48
c) Ausblick	49
B. Big Data	50
1. 3-V-Modell	50
a) Volume (Datenmenge)	51
b) Variety (Datenvielfalt)	52
c) Velocity (Geschwindigkeit)	53
2. Value (Wert)	54
3. Weitere Ergänzungen des 3-V-Modells	55
4. Zusammenfassung	56
5. Ausblick	56
C. Daten in der Digitalökonomie	56
1. Besondere Eigenschaften von Daten	57
a) Nicht-Rivalität	57
b) Nicht-Exklusivität	58
c) Ausschließbarkeit	59
2. Ökonomik personalisierter Daten	60
a) Wirtschaftliche Relevanz von Daten on- und offline	60
b) Identifizierung möglicher Datenmärkte	61
V. Missbrauchsverbot	63
A. Regelungsinhalt	63
B. Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung	64
C. Erscheinungsformen des Missbrauchs	65
1. Regelbeispiele	66
2. Ausbeutungsmisbrauch	67
3. Behinderungsmisbrauch	69
4. Marktstrukturmisbrauch	72
D. Tatbestandsmerkmale	73
1. Festlegung des relevanten Marktes	74

a) Bestand eines kartellrechtlichen (Nutzer-)Markts trotz Unentgeltlichkeit	75
(1) Meinungen im Schrifttum	75
(2) Stand der Diskussion in der Praxis	77
(i) Traditionelle Ablehnung eines (Nutzer)Marktes bei Unentgeltlichkeit	77
(ii) Annahme eines (Nutzer)Marktes bei Unentgeltlichkeit in der neueren Entscheidungspraxis	79
(3) Würdigung	81
b) (Un)Tauglichkeit des SSNIP-Tests	83
(1) Funktionsweise	83
(2) Herausforderungen bei der Anwendbarkeit auf mehrseitige Märkte	84
(3) Vom SSNIP-Test zum SSNDQ- bzw SSNIC-Test?	86
(4) Würdigung	88
c) Bedarfsmarktkonzept	89
(1) Nutzerseite	89
(2) Werbeseite	92
(3) Würdigung	95
d) Abgrenzung eines einheitlichen Marktes oder mehrerer separater Märkte?	96
(1) Transaktionsplattformen	96
(2) Nicht-Transaktionsplattformen	97
(3) Würdigung	98
e) Räumlich relevanter Markt	101
2. Marktbeherrschung	104
a) Begriff der marktbeherrschenden Stellung	104
b) Beurteilung von Marktmacht	107
c) Herausforderungen auf Online-Plattformmärkten	109
d) Kennzahl für die Berechnung von Marktanteilen	109
e) Von Marktanteilen zu potentielltem Wettbewerb	111
(1) Fallpraxis	112
(2) Stärkere Berücksichtigung von potentielltem Wettbewerb	114
(3) Würdigung	115
f) Netzwerkeffekte	117
(1) Fallpraxis	118
(i) Groupement des cartes bancaires	119
(ii) MasterCard	120
(iii) American Express	120

(2) Würdigung	122
g) Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten	125
(1) Skalen- und Verbundeffekte durch Daten	127
(i) Angebotsseitige Skalen- und Verbundeffekte	127
(ii) Nachfrageseitige Skaleneffekte (durch Netzwerkeffekte)	130
(2) Würdigung	131
3. Kausalitätserfordernis	135
4. Zwischenstaatlichkeitsklausel	138
a) Tatbestandsmerkmal	138
b) Kollisionsnorm	140
VI. Übermäßige Datensammlung als Missbrauchsverhalten	143
A. Erzwingung unangemessener Preise bzw Geschäftsbedingungen	143
B. Preishöhenmissbrauch	145
1. Geschäftsmodell „Dienste gegen Daten“	145
a) Nullpreise als Surrogat für Unentgeltlichkeit	145
b) „Dienste gegen Daten“ als entgeltliches Austauschverhältnis	146
2. Daten sind keine Preise nach Art 102 lit a AEUV	149
3. Monetäre Bewertung von „Datenpreisen“	151
4. Maßstab für die Beurteilung der Unangemessenheit	153
a) Ungeeignetheit des Vergleichsmarktkonzepts	154
b) Ungeeignetheit der Gewinnbegrenzungsmethode	157
5. Würdigung	159
C. Konditionenmissbrauch	161
1. Datenverarbeitungskonditionen als Geschäftsbedingungen nach Art 102 lit a AEUV	161
2. Maßstab für die Beurteilung der Unangemessenheit	162
a) Ungeeignetheit des Vergleichsmarktkonzepts	163
b) Interessensabwägung	165
(1) Entscheidungen der Unionsorgane	166
(2) Vierstufiges Prüfkonzep	169
(3) Objektive Rechtfertigung	170
3. Unangemessenheit von Datenverarbeitungskonditionen	170
a) Kombinierte Erfassung von Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch	170
b) Ausbeuterische Wirkungen	172
(1) Legitimer Zweck und Geeignetheit zur Zweckerreichung	172
(2) Notwendigkeit	173

(3) Überwiegen des legitimen Zwecks gegenüber Ausbeutungswirkung	176
(i) Erschwerende Faktoren	177
(ii) Effizienzvorteile	182
c) Behindernde Wirkungen	184
(1) Nutzermarkt	185
(2) Weitere Märkte	186
4. Berücksichtigung außerkartellrechtlicher Wertungen bzw Rechtsverstöße	190
a) Zweck Kartellrecht	191
(1) Ordoliberalismus	192
(2) Wohlfahrtsökonomischer Ansatz und Chicago School	193
(3) More economic approach der EK	195
(4) New Brandeis School	197
(5) Fairnessüberlegungen und Vestager School	199
(6) Ausbeutungsmisbrauch	202
(7) Behinderungsmisbrauch	205
(8) Würdigung	205
(9) Partielle Schutzzweckkongruenz zwischen Kartell- und Datenschutzrecht	207
b) Entscheidungspraxis	209
(1) Europäische Union	209
(i) Unabhängigkeit des Kartellrechts	209
(ii) Traditionelle Trennung zwischen Kartell- und Datenschutzrecht	210
(iii) Öffnung des Kartellrechts für externe Einflüsse	212
(iv) Würdigung	213
(2) Vorreiterrolle Deutschlands	215
(i) Entscheidungspraxis	216
(ii) Der Pionierfall Facebook	218
(iii) Würdigung	226
c) Ansichten in der Lit	230
(1) Trennung zwischen Kartell- und Datenschutzrecht	231
(2) Öffnung des Kartellrechts für externe Einflüsse	232
(3) Keine determinierende Wirkung von Rechtsverstößen	234
d) Berichte von Wettbewerbsbehörden bzw -ausschüssen	236
e) Zwischenergebnis	239
5. Datenschutzrechtliche Wertungen	239
a) Konzept der Datenminimierung (Art 5 Abs 1 lit c DSGVO)	240

b) Konzept der freiwilligen Einwilligung (Art 6 Abs lit a DGSVO)	241
c) Konzept der Erforderlichkeit für die Vertragserfüllung (Art 6 Abs 1 lit b DGSVO)	245
d) Konzept der Interessenswahrung (Art 6 Abs lit f DGSVO)	247
e) Transparenz nach Art 5 Abs 1 lit a DSGVO	250
f) Zwischenergebnis	251
6. Würdigung	252
VII. Rezente gesetzgeberische Entwicklungen	259
A. Digital Markets Act (DMA)	259
1. Kompetenzgrundlage und Verhältnis zum Kartellrecht	259
2. Feststellung einer Gatekeeper-Stellung	261
3. Per-se Verbote betreffend datenbezogener Verhaltensweisen	263
4. Sanktionen	266
B. 10. GWB-Novelle	267
1. Feststellung von Unternehmen mit ÜMB	267
2. Verbot der marktübergreifenden Nutzung wettbewerbsrelevanter Daten	268
3. Sanktionen	269
C. KaWeRÄG 2021	270
1. Präzisierung der Marktmachtatbestände	270
2. Ex-ante Marktmachtfeststellung in der Digitalökonomie	271
3. Sanktionen	272
D. Würdigung	273
VIII. Zusammenfassende Thesen	279
Stichwortverzeichnis	283