

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	31
Einleitung	35
A. Einführung in den Gegenstand und die Bedeutung der Untersuchung	35
I. Art. 6 Abs. 11 DMA als exemplarisches Ergebnis der Diskussion um Datenzugangsrechte	38
II. Art. 6 Abs. 11 DMA als Abhilfemaßnahme gegen die Konzentrationstendenz des Online-Suchmaschinenmarktes	41
III. Art. 6 Abs. 11 DMA als (Negativ-)Beispiel für andere Rechtsordnungen	45
IV. Signalwirkung des Art. 6 Abs. 11 DMA für die rechtliche Ausgestaltung weiterer Datenzugangsrechte des <i>Acquis communautaire</i>	47
B. Wesentliche Forschungsfragen und Eingrenzung des Untersuchungsrahmens	49
C. Methode	51
D. Gang der Untersuchung	53
Erster Teil: Wettbewerb und Marktkonzentration bei Online- Suchmaschinen	57
A. Grundlagen zu Suchmaschinen	58
I. Die Einteilung von Online-Suchmaschinen	59
II. Charakteristika von allgemeinen Suchmaschinen	66
III. Die Funktionsweise der Nutzerseite einer allgemeinen Suchmaschine	70
IV. Die Funktionsweise der Werbeseite einer allgemeinen Suchmaschine	86

Inhaltsübersicht

B. Der Wettbewerb zwischen Online-Suchmaschinen	94
I. Wesentliche Grundkonzepte des Wettbewerbs	94
II. Der Wettbewerb auf der Nutzerseite und der Werbeseite einer Suchmaschine	108
III. Die verschiedenen Wettbewerber und Bestimmung des zu betrachtenden Wettbewerbsumfelds	114
C. Marktzutritts- und Expansionsschranken für den allgemeinen Suchmaschinenmarkt	173
I. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte zwischen den verschiedenen Seiten einer Suchplattform	174
II. Hohe Kosten für Aufbau, Betrieb und Weiterentwicklung einer eigenen Suchtechnologie und -infrastruktur	182
III. Eingeschränkter Zugang zu Nutzern aufgrund der von Google belegten Standardpositionen	188
IV. Wettbewerbsvorteile durch Nutzerdaten	198
V. Beschränkter Kapitalzugang und <i>killer acquisitions</i>	224
D. Geringer Wettbewerbsdruck auf Google aufgrund Marktzutritts- und Expansionsschranken und resultierende Effekte	226
I. Die Marktzutritts- und Expansionsschranken stärken Googles dominante Marktposition und verringern den Wettbewerbsdruck	226
II. Befürchtete negative Auswirkungen der starken Marktposition Googles	231
III. Marktkonzentration als erstrebenswertes Ziel aufgrund des natürlichen Monopolcharakters des Online-Suchmaschinenmarktes?	239
IV. Spannungsverhältnis zwischen positiven und negativen Effekten einer Marktkonzentration	242
Zweiter Teil: Die Datenteilungspflicht als Instrument zur Begrenzung der Konzentration digitaler (Such-)Märkte	245
A. Die Anforderungen an eine Datenteilungspflicht im Allgemeinen	246
I. Rechtfertigung einer Datenteilungspflicht	246
II. Abwägung bei einer Datenteilungspflicht	268
III. Vorbehalte gegen die Wirksamkeit einer Datenteilung	289
IV. Empirische Evidenz als Grundvoraussetzung	292

B. Die Datenteilung als Lösungsmöglichkeit für den Suchmaschinenmarkt im Speziellen	293
I. Vorgeschlagene Abhilfemaßnahmen	294
II. Vorschläge zur Datenteilung	306
III. Argumente gegen eine Verpflichtung von Suchmaschinen zur Teilung von Klick- und Anzeigedaten	316
C. Vereinbarkeit von Datenzugangsrechten mit dem Datenbankherstellerrecht <i>sui generis</i> sowie dem Geschäftsgeheimnisschutz	352
I. Rolle des Immaterialgüterrechts im Hinblick auf Datenzugangsrechte	352
II. Vereinbarkeit mit dem Datenbankherstellerrecht <i>sui generis</i>	356
III. Vereinbarkeit mit dem Geschäftsgeheimnisschutz	381
D. Die Datenteilungspflicht als taugliche Abhilfemaßnahme für den Suchmaschinenmarkt: Eine Frage der Ausgestaltung und des empirischen Fundaments	399
 Dritter Teil: Bewertung des Art. 6 Abs. 11 DMA: Einordnung, Zielsetzung, Ausgestaltung und Reformbedarf	 401
A. Erwartungen, Ziele und normative Einordnung des DMA	404
I. Ziele und Prämissen des DMA, Lösungsansätze und Abgrenzung zum Kartellrecht	404
II. Bestreitbarkeit und Fairness zentraler Plattformdienste als Kernziel des DMA	418
III. Einordnung in den unionsrechtlichen Rahmen	430
B. Regelungsziel des Art. 6 Abs. 11 DMA und Bewertung seiner Ausgestaltung und Umsetzung	437
I. Zielsetzung des Art. 6 Abs. 11 DMA	439
II. Gegenstand der Teilungspflicht	443
III. Inhaltlicher, räumlicher und zeitlicher Umfang der zu teilenden Daten	464
IV. Das Angebot einer Online-Suchmaschinen als Grundlage der Verpflichtung und Berechtigung	478
V. Keine Zweckgebundenheit bei der Verwendung der weitergegebenen Daten	489
VI. <i>FRAND</i> -Bedingungen	495
VII. Sonstige Umsetzungsfragen	553

Inhaltsübersicht

VIII. Das Google <i>European Search Dataset Licensing Program</i>	570
C. Bewertung des Art. 6 Abs. 11 DMA: Zieladäquanz, Gesamtkonzept und Auswirkungen	579
I. Ungeeignetheit des Art. 6 Abs. 11 DMA zur Erreichung seiner Ziele selbst bei Akzeptanz der zugrundeliegenden Annahmen	579
II. Zugang zu Klick- und Abfragedaten als Bestandteil eines Gesamtkonzepts	599
III. Mögliche unerwünschte Auswirkungen des Art. 6 Abs. 11 DMA	608
Schlussbetrachtung und Ausblick	613
Literaturverzeichnis	629

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	31
Einleitung	35
A. Einführung in den Gegenstand und die Bedeutung der Untersuchung	35
I. Art. 6 Abs. 11 DMA als exemplarisches Ergebnis der Diskussion um Datenzugangsrechte	38
II. Art. 6 Abs. 11 DMA als Abhilfemaßnahme gegen die Konzentrationstendenz des Online-Suchmaschinenmarktes	41
III. Art. 6 Abs. 11 DMA als (Negativ-)Beispiel für andere Rechtsordnungen	45
IV. Signalwirkung des Art. 6 Abs. 11 DMA für die rechtliche Ausgestaltung weiterer Datenzugangsrechte des <i>Acquis communautaire</i>	47
B. Wesentliche Forschungsfragen und Eingrenzung des Untersuchungsrahmens	49
C. Methode	51
D. Gang der Untersuchung	53
Erster Teil: Wettbewerb und Marktkonzentration bei Online- Suchmaschinen	57
A. Grundlagen zu Suchmaschinen	58
I. Die Einteilung von Online-Suchmaschinen	59
1. Horizontale und vertikale Suchmaschinen	59
2. <i>Upstream-</i> und <i>Downstream</i> Suchmaschinen	62
II. Charakteristika von allgemeinen Suchmaschinen	66
1. Online-Suchmaschinen als Plattformen	67
2. Asymmetrische Preisgestaltung	69
III. Die Funktionsweise der Nutzerseite einer allgemeinen Suchmaschine	70
1. Klassifizierung von Suchanfragen	70
2. Möglichkeiten zur Eingabe einer Suchanfrage	71
	13

3. Abgleich der Suchanfrage mit einem Web-Index	73
4. Auswahl der für die Suchanfrage relevantesten Ergebnisse	75
a) Ermittlung der Suchabsicht	75
b) Ranking	76
aa) Inhalt und Qualität der Webseiten	77
bb) Klick- und Abfragedaten	78
cc) Kontextinformationen	80
dd) Personalisierung	81
5. Gestaltung der Suchergebnisseite	85
IV. Die Funktionsweise der Werbeseite einer allgemeinen Suchmaschine	86
1. Klassifizierung von Suchanzeigen	87
2. Auktionsbasiertes Modell zur Zuordnung von Werbeanzeigen	88
3. Abstimmung der Werbeanzeigen auf die Nutzerinteressen	91
B. Der Wettbewerb zwischen Online-Suchmaschinen	94
I. Wesentliche Grundkonzepte des Wettbewerbs	94
1. Die Auswirkung der Wettbewerbsstruktur auf Innovationsanreize	95
a) <i>Schumpeter</i>	95
b) <i>Arrow</i>	96
c) <i>Aghion et al.</i>	97
d) Bestreitbarkeit als entscheidende Grundvoraussetzung	97
2. Erhaltende und disruptive Innovationen	100
a) Die Anknüpfung an ein Wertschöpfungsnetzwerk als Unterscheidungskriterium	101
b) Disruptive Innovation als Chance für einen Markteintritt	101
c) Grenzen der disruptiven Innovation bei digitalen Märkten	102
d) Disruptive Innovation und sequenzieller Wettbewerb um den Markt	103
3. Wettbewerb „auf dem Markt“ und „um den Markt“	103
4. Bedeutung des Leistungswettbewerbs	106

II. Der Wettbewerb auf der Nutzerseite und der Werbeseite einer Suchmaschine	108
1. Wettbewerb auf der Nutzerseite	108
a) Qualitätsparameter	109
aa) Relevanz der Suchergebnisse	109
bb) Geschwindigkeit und Benutzerfreundlichkeit des Suchprozesses	110
cc) Datenschutz und Werbung	110
b) Experimente und Feedback zur Optimierung dieser Qualitätsparameter	111
c) Anerkannter Qualitätsvorsprung von Google	112
d) Folgen des Qualitätswettbewerbs	113
2. Wettbewerb auf der Werbeseite	114
III. Die verschiedenen Wettbewerber und Bestimmung des zu betrachtenden Wettbewerbsumfelds	114
1. Nähere Betrachtung der allgemeinen Suchmaschinen	116
a) Die <i>Upstream</i> -Suchmaschinen Google und Bing	116
aa) Google	116
bb) Bing	118
b) Die <i>Downstream</i> -Suchmaschinen DuckDuckGo und Ecosia	118
c) Die regionalen Suchmaschinen Baidu, Yandex und Seznam	119
d) Darstellung und Bewertung ihrer Marktanteile	120
e) Sachliche und räumliche Abgrenzung des allgemeinen Suchmaschinenmarktes	123
aa) Der sachlich relevante Markt und die Bedeutung potenzieller Wettbewerber	124
bb) Der räumlich relevante Markt	125
2. Die Wettbewerbsverhältnisse der verschiedenen Suchdienste	128
a) Der Wettbewerb zwischen Google und Bing bei der allgemeinen Suche	128
b) Der Wettbewerb zwischen <i>Upstream</i> - und <i>Downstream</i> -Suchmaschinen	130

c) Der Wettbewerb zwischen horizontalen und vertikalen Suchmaschinen	133
aa) Substitutionsbeziehung zu vertikalen Suchanbietern und daraus resultierender Wettbewerbsdruck	134
bb) Annahme nur begrenzter Substituierbarkeit	135
cc) Maßgeblichkeit der Nutzerperspektive und den bestehenden Entwicklungsmöglichkeiten	139
dd) Intensives Wettbewerbsverhältnis zur vertikalen Suchmaschine Amazon	141
d) Der Wettbewerb mit <i>Social-Media</i> -Webseiten	142
e) Neue Wettbewerbsverhältnisse durch KI	145
aa) Der Einsatz von KI zur Verbesserung bereits bestehender Suchangebote	146
bb) Der Einsatz von KI zum Eintritt in den Suchmaschinenmarkt	148
cc) Der Einsatz von KI zur Annäherung an die Online-Suche	149
dd) Erwartete und bisher feststellbare Auswirkungen von KI auf das Wettbewerbsumfeld der Online-Suche	150
(1) Potenzial der Antwortmaschinen als Substitut für traditionelle Suchmaschinen	151
(2) Komplementär- statt Substitutionsbeziehung zwischen Antwortmaschinen und traditionellen Suchmaschinen	153
(3) KI vor allem als Chance für Microsoft?	155
(4) Keine nennenswerte Verschiebung der Marktanteile durch KI	156
(5) Unklarheit im Hinblick auf die zukünftige Marktentwicklung	159
f) Weites Wettbewerbsumfeld der Online-Suche	160
3. Ganzheitliche Betrachtung des Wettbewerbsumfelds	161
a) Die Bedeutung von Sprachassistenten für den Wettbewerb zwischen Suchmaschinen	161
b) Weites Wettbewerbsverhältnis im Bereich KI-verarbeitender Systeme	164

c) Berücksichtigung potenzieller Wettbewerbsverhältnisse zwischen digitalen Ökosystemen	165
d) Notwendige Betrachtung des globalen Wettbewerbsumfelds	170
C. Marktzutritts- und Expansionsschranken für den allgemeinen Suchmaschinenmarkt	173
I. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte zwischen den verschiedenen Seiten einer Suchplattform	174
1. Direkte Netzwerkeffekte	175
2. Indirekte Netzwerkeffekte	176
a) Indirekte Netzwerkeffekte von den Endnutzern auf die Werbetreibenden	177
b) Indirekte Netzwerkeffekte von den Werbetreibenden auf die Endnutzer	178
c) Wechselseitige indirekte Netzwerkeffekte zwischen den Endnutzern und den Inhalteanbietern	180
3. Besondere Bedeutung der Endnutzerseite	181
II. Hohe Kosten für Aufbau, Betrieb und Weiterentwicklung einer eigenen Suchtechnologie und -infrastruktur	182
1. Kosten für den Aufbau der notwendigen Infrastruktur und des Web-Index	183
2. Betriebskosten	184
3. FuE-Kosten	185
4. Weitere Kosten	185
5. Skaleneffekte verstärken kostenbedingte Marktzutritts- und Expansionsschranken	186
6. Zugang zu bestehenden Web-Indizes als maßgeblicher Engpass	187
III. Eingeschränkter Zugang zu Nutzern aufgrund der von Google belegten Standardpositionen	188
1. Gewöhnungseffekte stehen einem Suchmaschinenwechsel entgegen	189
2. Google ist als Standardsuchmaschine konkurrenzlos	191
3. Standardeinstellungen reduzieren Microsofts Investitions- und Innovationsanreize bei der mobilen Suche	194

4. Standardvereinbarungen halten Apple von einem Markteintritt ab	195
5. Standardvereinbarungen verschaffen Google einen Qualitätsvorteil	196
6. Zwischenergebnis	197
IV. Wettbewerbsvorteile durch Nutzerdaten	198
1. Nutzerdatengetriebene, sich selbst verstärkende <i>Feedback-Loops</i>	199
a) Klick- und Abfragedaten als Signale zur Verbesserung der Suchergebnisse	200
aa) Die Bedeutung von Klick- und Abfragedaten für relevante Suchergebnisse	201
bb) Keine nachlassende Bedeutung dieser Signale trotz KI	203
b) Höhere Werbeeinnahmen durch Verbundvorteile und Nutzerprofile	204
c) <i>Feedback-Loops</i> begründen Marktzutrittsschranken und Konzentration	207
aa) <i>Feedback-Loops</i> auf der Nutzerseite	207
bb) <i>Feedback-Loops</i> auf der Werbeseite	208
cc) Zwischenergebnis	209
2. Sinkende Innovationsgrenzkosten aufgrund datengetriebener indirekter Netzwerkeffekte	209
3. Komplementarität zwischen <i>Across-user-</i> und <i>Within-user-</i> Daten	211
a) <i>Across-user-</i> Dimension	212
b) <i>Within-user-</i> Dimension	213
c) Komplementarität dieser Datendimensionen	213
d) Wettbewerbliche Bedeutung	215
e) Rezeption	216
4. Unbestimmtheit der Bedeutung datenbegründeter Wettbewerbsvorteile	217
5. Besondere Bedeutung des Datenvolumen im Hinblick auf <i>tail queries</i>	220
6. Besondere Bedeutung von Standortdaten für die lokale Suche	223
V. Beschränkter Kapitalzugang und <i>killer acquisitions</i>	224

D. Geringer Wettbewerbsdruck auf Google aufgrund Marktzutritts- und Expansionsschranken und resultierende Effekte	226
I. Die Marktzutritts- und Expansionsschranken stärken Googles dominante Marktposition und verringern den Wettbewerbsdruck	226
1. Historie des Suchmaschinenmarktes kein Beleg für dynamischen Wettbewerb	226
2. Kein nennenswerter Wettbewerbsdruck auf Google	229
3. Zwischenergebnis	230
II. Befürchtete negative Auswirkungen der starken Marktposition Googles	231
1. Geringere Innovationsanreize	232
2. Geringere Qualität	233
3. Geringere Kontrolle über (personenbezogene) Daten	235
4. Geringere Gewinnbeteiligung der Nutzer	235
5. Höhere Werbedichte	236
6. Höhere Werbepreise	237
7. Negative Auswirkungen auf die Demokratie	238
III. Marktkonzentration als erstrebenswertes Ziel aufgrund des natürlichen Monopolcharakters des Online-Suchmaschinenmarktes?	239
1. Charakteristika eines natürlichen Monopols und Regulierungsansatz	239
2. Die Online-Suche als natürliches Monopol?	240
3. Zwischenergebnis	241
IV. Spannungsverhältnis zwischen positiven und negativen Effekten einer Marktkonzentration	242
 Zweiter Teil: Die Datenteilungspflicht als Instrument zur Begrenzung der Konzentration digitaler (Such-)Märkte	 245
A. Die Anforderungen an eine Datenteilungspflicht im Allgemeinen	246
I. Rechtfertigung einer Datenteilungspflicht	246
1. Marktversagensansatz	247
2. Von der traditionellen Marktversagensanalyse zum Innovationsansatz	248
3. Entwicklung dreier Datenzugangsszenarien	250
a) Zugang zu <i>individual level data</i>	251

b)	Zugang zu <i>bundled individual level data</i> oder aggregierten Nutzungsdaten	252
c)	Zugang zu Daten zur Schaffung von Innovationsräumen	254
4.	Datenzugang nach der <i>Essential-Facilities</i> -Doktrin	256
a)	Die Anforderungen der <i>Essential-Facilities</i> -Doktrin im Allgemeinen	257
b)	Die <i>new product rule</i> im Besonderen	259
c)	Die Anforderung der Unerlässlichkeit im Besonderen	261
d)	Mangel an (aktuellen) Entscheidungen	265
e)	Unzulänglichkeit des Kartellrechts	267
II.	Abwägung bei einer Datenteilungspflicht	268
1.	Rückgriff auf das Immaterialgüterrecht	269
a)	Abwägung innerhalb des Wettbewerbsrechts	270
b)	Daten die dem Datenbankherstellerrecht <i>sui generis</i> unterfallen	272
2.	Befürchtete negative Auswirkungen einer Datenteilungspflicht	273
a)	Berücksichtigung der Anreize für Geschäftsmodelle	274
b)	Berücksichtigung statischer und dynamischer Effizienzvorteile und -verluste	275
c)	Inkrementelle statt disruptiver Innovationen	276
3.	Abwägungskriterien	277
a)	Datenspezifische Charakteristika	277
b)	Kosten der Datenerhebung	279
aa)	Rohdaten	279
bb)	Daten als Nebenprodukt	281
c)	Geschäftsmodell des Datenzugangspetenten	283
4.	Ausgleichsmöglichkeiten	284
a)	Finanzieller Ausgleich	284
b)	Zeitlich verzögerte und zeitlich begrenzte Datenteilung	285
5.	Abwägungsschema nach <i>Edelson et al.</i>	286
III.	Vorbehalte gegen die Wirksamkeit einer Datenteilung	289
1.	Erhöhung der Konsumentenrente nur bei hinreichend großem Wettbewerbsvorsprung	289
2.	Erforderlichkeit hinreichend ausgeprägter Netzwerkeffekte	290

3. Keine nachhaltige Lösung	291
IV. Empirische Evidenz als Grundvoraussetzung	292
B. Die Datenteilung als Lösungsmöglichkeit für den Suchmaschinenmarkt im Speziellen	293
I. Vorgeschlagene Abhilfemaßnahmen	294
1. Die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen im Allgemeinen	295
2. Die angebotsseitigen datenbezogenen Abhilfemaßnahmen im Speziellen	297
a) Die Datenportabilität	297
b) Beschränkungen der Datennutzung und Zerschlagung	298
c) Die Datenteilung	300
aa) Zusammenspiel von Datenteilungs- und Datenisolierungspflichten	300
bb) Zusammenspiel zwischen Datenteilung und Datenportabilität	301
cc) Subsidiarität der Datenteilungspflicht	303
3. Maßgeblichkeit des Gesamtpakets der Abhilfemaßnahmen	306
II. Vorschläge zur Datenteilung	306
1. Vorschlag einer allgemeinen reziproken und progressiven Datenteilungspflicht	307
a) Progressive Datenteilungspflicht ab Überschreitung eines bestimmten Schwellenwerts	307
b) Keine nähere Spezifizierung oder Einschränkung der Datenzugangspetenten	308
c) Reziprozität der Datenteilungspflicht	308
d) Zufällige Datenauswahl	309
e) Sonstige Anforderungen	309
f) Erwartungen	310
g) Kritik und Rezeption	310
2. Vorschläge zur Datenteilung für Suchmaschinen im Speziellen	313
a) Grundzüge des Vorschlags	313
b) Erwartungen	314
c) Weiterentwicklung und Rezeption	314
3. Gesetzliche Datenteilungspflicht in Art. 6 Abs. 11 DMA	315

III. Argumente gegen eine Verpflichtung von Suchmaschinen zur Teilung von Klick- und Anzeigedaten	316
1. Unklarheit über die relative Bedeutung von Klick- und Anzeigedaten für den Wettbewerb	317
a) Klick- und Anzeigedaten keine Grundlage für jüngste Innovationen	317
b) Googles Eintritt in den russischen Markt als Beleg für die Bedeutung anderer Wettbewerbsfaktoren	318
c) Die Fusion von Bing und Yahoo als Indiz für den fehlenden Zusammenhang zwischen Datenmenge und Marktanteil	319
d) Wechselwirkung zwischen Algorithmus und Daten	320
e) Faktisch unzureichende Begründung von Datenteilungspflichten	322
2. Unbestimmtheit der erforderlichen Datenmenge und abnehmende Grenzerträge	323
a) Wettbewerbsmöglichkeiten aufgrund abnehmender Grenzerträge	323
b) Abnehmende Grenzerträge auch bei Suchmaschinen	324
c) Unbestimmtheit der erforderlichen Datenmenge und Schwelle abnehmender Grenzerträge	325
d) Notwendigkeit der Differenzierung	328
aa) Aktualität der Daten	328
bb) Daten zu seltenen Suchanfragen	331
cc) Komplexität der Suchtechnik und der Suchanfragen	334
dd) Personalisierung der Suchergebnisse	335
e) Erforderlichkeit einer empirischen Grundlage	337
3. Bedenken im Hinblick auf Innovations- und Manipulationsrisiken	338
a) Hohes Innovationsniveau	339
b) Verringerung der Innovations- und Investitionsanreize bei einer Datenteilung	340
c) <i>Reverse Engineering</i>	342
d) Manipulationsgefahr	344
4. Alternative Datenerwerbsoptionen	345
a) Datenbereitstellung durch Dritte oder Google selbst	346
b) Weitere Zugriffsmöglichkeiten auf Google-Suchdaten	347
c) Kooperationen	348

5. Fehlende empirische Grundlagen als Argument gegen gesetzliche Datenzugangsrechte	350
C. Vereinbarkeit von Datenzugangsrechten mit dem Datenbankherstellerrecht <i>sui generis</i> sowie dem Geschäftsgeheimnisschutz	352
I. Rolle des Immaterialgüterrechts im Hinblick auf Datenzugangsrechte	352
II. Vereinbarkeit mit dem Datenbankherstellerrecht <i>sui generis</i>	356
1. <i>Sui-generis</i> Schutz für Datenbanken und immaterialgüterrechtsinterne Korrektur	356
a) Zweck des <i>Sui-generis</i> -Rechts	357
b) Datenbank im Sinne des Art. 1 Abs. 2 DB-RL	357
c) Investition in die Beschaffung des Datenbankinhalts und teleologischer <i>BHB/Hill</i> -Test	358
d) Investition in die Überprüfung oder Darstellung des Datenbankinhalts	363
e) Wesentliche Investition	364
f) Ausnahme von <i>Spin-off</i> -Datenbanken aus dem Schutzbereich	365
g) Zwischenergebnis	367
2. Aufnahme expliziter Vorrangregelungen	368
a) Regelung innerhalb der DB-RL	369
aa) Ausweitung der Mindestrechte rechtmäßiger Benutzer	369
bb) Aufnahme einer umfassenden Ausnahmeregelung	370
b) Anknüpfungspunkte in den Datengesetzen	371
aa) Art. 43 Data Act als Beispiel einer unzureichenden Regelung	371
bb) Bewertung und Verbesserungsvorschlag	375
3. Vereinbarkeit der Datenzugangsrechte im DMA mit dem <i>Sui-generis</i> -Recht	376
a) Art. 13 DB-RL als Anknüpfungspunkt	377
b) Kongruenz mit den Wertungen des <i>Sui-generis</i> -Rechts	378
aa) Bestätigung des Amortisationsgedankens durch <i>CV-Online</i>	378

bb) Ausschluss des <i>Sui-generis</i> -Schutzes bei nur strategischem Einsatz	379
cc) Datenverfügbarkeit als Ziel der DB-RL	380
c) Zwischenergebnis	380
III. Vereinbarkeit mit dem Geschäftsgeheimnisschutz	381
1. Daten als Geschäftsgeheimnis im Sinne von Art. 2 Nr. 1 GeschGehRL	382
a) Information	382
b) Geheimer Charakter	383
c) Kommerzieller Wert	384
d) Kommerzieller Wert beruht auf geheimem Charakter	385
e) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	386
2. Abwägung zwischen Geheimhaltungsinteresse und Zugangsinteresse	387
3. Schutzmaßnahmen	389
4. Dogmatischer Anknüpfungspunkt des Vorrangs normierter Datenzugangsrechte	391
a) Art. 3 Abs. 2 GeschGehRL	391
b) Art. 5 lit. d) GeschGehRL	392
c) Art. 2 Nr. 1 GeschGehRL	394
5. Zwischenergebnis	397
D. Die Datenteilungspflicht als taugliche Abhilfemaßnahme für den Suchmaschinenmarkt: Eine Frage der Ausgestaltung und des empirischen Fundaments	399
Dritter Teil: Bewertung des Art. 6 Abs. 11 DMA: Einordnung, Zielsetzung, Ausgestaltung und Reformbedarf	401
A. Erwartungen, Ziele und normative Einordnung des DMA	404
I. Ziele und Prämissen des DMA, Lösungsansätze und Abgrenzung zum Kartellrecht	404
1. Erwartungen und Ziele des europäischen Gesetzgebers an den DMA	404
2. Schutz des Wettbewerbsprozesses als primäres Ziel	408
3. Der DMA als zum Kartellrecht komplementäres Instrument	411
a) Schnellere Durchsetzbarkeit durch Verzicht auf ökonomische Erwägungen	412

b) Struktur- statt Verhaltensansatz	413
c) Schutz desselben rechtlichen Interesses trotz bestehender Unterschiede	414
4. Der DMA als Instrument zur Umgestaltung digitaler Märkte: Gesetzgeberische Vision mit möglicher Diskrepanz zur Realität	416
II. Bestreitbarkeit und Fairness zentraler Plattformdienste als Kernziel des DMA	418
1. Zentraler Plattformdienst	418
2. Bestreitbarkeit	420
a) Bestreitbarkeit im Sinne von <i>Baumol</i>	420
b) Bestreitbarkeit im Sinne des DMA	422
3. Fairness	424
a) Fairer Wettbewerbsprozess oder faires Wettbewerbsergebnis als möglicher Maßstab für das Fairnessziel	424
b) Der Umfang des Fairnessziels	426
4. Zusammenhang der Ziele der Bestreitbarkeit und Fairness	429
III. Einordnung in den unionsrechtlichen Rahmen	430
1. Vereinbarkeit des Fehlens einer Effizienzeinrede mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	430
2. Verhältnis und Kohärenz zwischen DMA und Data Act	434
B. Regelungsziel des Art. 6 Abs. 11 DMA und Bewertung seiner Ausgestaltung und Umsetzung	437
I. Zielsetzung des Art. 6 Abs. 11 DMA	439
1. Annahmen und Erwartungen des Gesetzgebers	440
2. Bestreitbarkeit oder Fairness als maßgebliches Ziel?	441
3. Zwischenergebnis	442
II. Gegenstand der Teilungspflicht	443
1. Zugang	443
2. Ranking-, Anfrage-, Klick- und Ansichtsdaten	444
a) Rankingdaten	444
b) Anfragedaten	446
c) Klick- und Ansichtsdaten	448
d) Kontextinformationen	450

3. Von den Endnutzern über die Online-Suchmaschine generierte Daten	452
a) Daten von <i>Downstream</i> -Anbietern	453
b) Daten von Drittwebseiten	454
c) Daten der vertikalen Angebote der Torwächter-Suchmaschine	455
d) Daten von Verbrauchern	456
e) Zwischenergebnis	456
4. Alle Informationen in Bezug auf bezahlte und unbezahlte Suchergebnisse	457
a) Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung	457
b) Keine weitere Ausdehnung des Anwendungsbereichs	458
c) Teleologische Reduktion auf Informationen in Bezug auf organische Suchergebnisse	460
5. Zwischenergebnis	463
III. Inhaltlicher, räumlicher und zeitlicher Umfang der zu teilenden Daten	464
1. Beschränkung im Hinblick auf die Rankingdaten	466
2. Beschränkung auf <i>tail</i> und <i>fresh queries</i>	467
3. Keine räumliche Beschränkung aber Einteilung in bestimmte (Sprach-)Regionen	469
4. Zugangsgewährung in Echtzeit	471
5. Verarbeitungsgrad und Qualität der weitergegebenen Daten	474
6. Zwischenergebnis	476
IV. Das Angebot einer Online-Suchmaschinen als Grundlage der Verpflichtung und Berechtigung	478
1. „Online-Suchmaschine“ im Sinne des Art. 6 Abs. 11 DMA	478
2. Berechtigte Drittunternehmen	481
a) Keine Erfassung vertikaler Suchmaschinen	481
b) Keine Beschränkung im Hinblick auf andere Torwächter	483
c) Potenzielle Tätigkeit auf dem Binnenmarkt ausreichend	486
d) Potenzielle Suchmaschine ausreichend	487
3. Überprüfungsverfahren	488

V. Keine Zweckgebundenheit bei der Verwendung der weitergegebenen Daten	489
1. Sachliche Zweckgebundenheit	489
2. Geografische Zweckgebundenheit	492
3. Notwendigkeit einer Zweckgebundenheit aufgrund der zweckorientierten, interessenbasierten Ausgestaltung eines Datenzugangsrechts?	493
4. Zweckgebundenheit aufgrund ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile auf anderen Märkten?	494
VI. <i>FRAND</i> -Bedingungen	495
1. Die Anwendung des <i>FRAND</i> -Konzepts auf Datenzugangsansprüche	495
a) Unterschiede	497
b) Angepasster Verhandlungsrahmen	500
aa) Initiative ausgehend vom Zugangspetenten	500
bb) <i>FRAND</i> -konformes Angebot durch den Dateninhaber	501
cc) Keine Reaktionsobliegenheit des Zugangspetenten	502
dd) Sanktionen für Verzögerungstaktiken	504
ee) Streitbeilegung durch eine Drittinanz	505
c) Notwendigkeit einer eigenständigen, von der <i>Huawei</i> -Entscheidung losgelösten, aber gleichfalls dem Gedanken des Interessenausgleichs folgende Betrachtung	507
d) Anwendung der herausgearbeiteten Grundsätze auf Art. 6 Abs. 11 DMA	508
2. Begriffsbestimmung von „ <i>FRAND</i> “	510
a) Fairness im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 11 DMA	510
b) Gesamtabwägung ist entscheidend	513
c) Diskriminierungsfreiheit	513
d) Ergänzung um ein Transparenzkriterium	515
aa) Transparenzverpflichtung zur Prüfung der <i>FRAND</i> -Bedingungen	515
bb) Transparenzverpflichtung zur Bewertung des Zugangsgegenstands	516
cc) Zwischenergebnis	517

3. Vergütung bei Datenzugangsrechten	518
a) Die Bestimmung der Vergütung bei Datenzugangsrechten	519
aa) Bezugspunkt der Vergütung	519
bb) Vergütungsmöglichkeiten	521
(1) Nutzenbezogener Ansatz	521
(2) Marktwertbezogener Ansatz	521
(3) Kostenbasierter Ansatz	523
(4) Kostenbasierter Ansatz mit Gewinnelement	525
cc) Bestimmung des Kostenelements	526
(1) Beschränkung auf die Bereitstellungskosten	526
(2) Bestandteile des Kostenelements	527
(a) Technische Kosten	528
(b) Verwaltungskosten	529
(3) Gesamtbetrachtung	529
(4) Kostenermittlung anhand eines effizienten Anbieters	531
dd) Bestimmung des Gewinnelements	532
(1) Menge, Art und Qualität der Daten	534
(2) Geschäftsmodell des Dateninhabers	535
(a) Plattformdaten sind nicht zwingend ein bloßes Nebenprodukt	535
(b) Anreizgesichtspunkte erfordern nicht zwingend eine Vergütung	537
(c) <i>Sole-Source</i> -Daten	539
(3) Verwendung der Daten durch den Empfänger	540
ee) Mögliche Einnahmequelle durch überobligatorische Erfüllung	540
b) Erfordern die Grundrechte eine Vergütung?	541
c) Bewertung der Vergütungsfrage für Art. 6 Abs. 11 DMA	544
aa) Fehlgehender Rückschluss von <i>FRAND</i> auf Vergütung	544
bb) Interessenabwägung spricht gegen eine Vergütung	546
cc) Keine reziproke Datenteilung	548
4. <i>FRAND</i> erfordert eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber	551

VII. Sonstige Umsetzungsfragen	553
1. DSGVO-konforme Umsetzung	553
a) Wann gelten Daten als anonymisiert?	553
b) Erhalt des Nutzens der Daten trotz Anonymisierung	554
c) Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung	556
d) Auflösung des Spannungsverhältnisses im Hinblick auf Art. 6 Abs. 11 DMA	556
aa) Personenbezogene Daten könnten gar nicht erforderlich sein	557
bb) Personenbezogene Daten könnten dem Dateninhaber einen Vorteil belassen	558
cc) Zwischenergebnis	559
2. Technische Umsetzung	560
a) Überprüfbarkeit nur schwer möglich	560
b) Spezifizierung erforderlich	561
c) Standardisierung erforderlich	562
c) <i>Data Sandboxing</i> als Möglichkeit der Datenbereitstellung	563
d) <i>APIs</i> als Möglichkeit der Datenbereitstellung	565
3. Vertragliche Umsetzung	566
4. Weiterverkauf	568
VIII. Das Google <i>European Search Dataset Licensing Program</i>	570
1. Umfang der bereitgestellten Daten	570
2. Bezug auf den Europäischen Wirtschaftsraum und weitere Anforderungen an den Petenten	571
3. Auswahlmöglichkeiten und <i>FRAND</i> -Bedingungen	573
4. Anonymisierung und technische Umsetzung	575
5. Resonanz von Marktteilnehmern	576
C. Bewertung des Art. 6 Abs. 11 DMA: Zieladäquanz, Gesamtkonzept und Auswirkungen	579
I. Ungeeignetheit des Art. 6 Abs. 11 DMA zur Erreichung seiner Ziele selbst bei Akzeptanz der zugrundeliegenden Annahmen	579
1. Wettbewerber könnten Klick- und Abfragedaten weder benötigen noch wünschen	580
a) Kein Beitrag der von Art. 6 Abs. 11 DMA erfassten Daten zur Entwicklung generativer KI	581

Inhaltsverzeichnis

b) Unklarheit über Bedarf und Interesse klassischer Suchmaschinenanbieter an den von Art. 6 Abs. 11 DMA erfassten Daten	582
2. Datenzugang ist kein Allheilmittel	584
a) Verbleibende Datenvorteile des Dateninhabers	585
aa) Personalisierung	585
bb) Zeitlicher Vorsprung	586
b) Unverarbeitbarkeit der Daten für kleinere Wettbewerber	587
c) Begrenzter Nutzen der Daten für <i>Downstream</i> -Suchmaschinen	589
3. Verfehlung des übergeordneten Ziels der Bestreitbarkeit durch Fokussierung auf direkten Wettbewerb	590
a) Direkter Wettbewerb als kein erstrebenswertes Ziel	590
b) Direkter Wettbewerb als unrealistische Zielsetzung	591
c) Zu eng gefasster Kreis der Berechtigten	594
II. Zugang zu Klick- und Abfragedaten als Bestandteil eines Gesamtkonzepts	599
1. Die weiteren Datenzugangsrechte im DMA	599
a) Art. 6 Abs. 9 DMA	599
b) Art. 6 Abs. 10 DMA	600
c) Bewertung	600
2. Weitere für den Suchmaschinenmarkt relevante Bestimmungen des DMA	602
a) Art. 5 Abs. 2 DMA	603
b) Art. 6 Abs. 3 DMA	604
c) Art. 6 Abs. 5 DMA	606
d) Bewertung	607
III. Mögliche unerwünschte Auswirkungen des Art. 6 Abs. 11 DMA	608
Schlussbetrachtung und Ausblick	613
Literaturverzeichnis	629