

Kapitel III

Ein ökonomisches Prüfkonzept für digitale Ökosysteme

Kurz gefasst	218
1 Einleitung.....	220
2 Das Phänomen der digitalen Ökosysteme in den Wirtschaftswissenschaften	221
3 Digitale Ökosysteme und § 19a GWB	226
4 Ein ökonomisches Prüfkonzept.....	229
5 Zusammenfassung und Empfehlung	231

Kurz gefasst

K17. Digitale Ökosysteme zeichnen sich dadurch aus, dass Akteure/Dienste/Plattformen/Produkte in einem kompatiblen und komplementären Verhältnis zueinanderstehen. Die Akteure sind über die gemeinsame Nutzung bestimmter Standards und gegebenenfalls Datenbestände miteinander verknüpft und können ihr Mehrwertangebot produkte-, dienstleistungs-, märkte- oder sektorübergreifend anbieten. **Digitale Ökosysteme unterscheiden sich konzeptionell von regulären digitalen Plattformen und Netzwerken und sollten deshalb auch mithilfe spezifischer Kriterien identifiziert werden.** Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie eine ökonomische Analyse dazu aussehen sollte. **Anhand von drei Prüfschritten wird ein ökonomisches Prüfkonzept für die Identifikation digitaler Ökosysteme vorgeschlagen: 1) Systemische Faktoren untersuchen; 2) Ökosystem-Macht bestimmen und 3) Potenzial für Diskriminierungs- und Hebelpraktiken identifizieren.**

K18. Von digitalen Ökosystemen gehen besondere Gefährdungen für den Wettbewerb aus, die über diejenigen Gefährdungslagen bei einfachen digitalen Plattform- und Netzwerkdiensten weit hinausgehen. **Daher sollte aus Sicht der Monopolkommission § 19a GWB explizit auf digitale Ökosysteme ausgerichtet werden.** Damit die Kriterien des § 19a Abs. 1 GWB in einem erkennbaren Zusammenhang stehen und dem ökonomischen Konzept des digitalen Ökosystems entsprechen können, ist aus Sicht der Monopolkommission zu zeigen, wie ihr Verhältnis zueinander ist und wie sie in Bezug auf die Schaffung und Erweiterung wirtschaftlicher Macht (d. h. Ökosystem-Macht) gemeinsam wirken.

K19. Der Gesetzgeber sollte § 19a Abs. 1 GWB so fassen, dass eine umfassende Analyse der nicht-generischen Komplementaritäten erfolgt. Denn diese führen zu Regelsetzungsmacht für den Orchestrator eines zentralisierten Ökosystems, erzeugen Anreize für Hebelstrategien und Diskriminierungspraktiken, schaffen erhebliche Abhängigkeiten für dritte Unternehmen und machen den wesentlichen Unterschied zwischen dem Phänomen des digitalen Ökosystems und regulären digitalen Diensten, Netzwerken und Plattformen aus ökonomischer Sicht aus.

K20. Die Monopolkommission empfiehlt daher, § 19a (Abs. 1) GWB eindeutig auf den dem wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechenden Analyserahmen auszurichten, um so in einer Gesamtbetrachtung digitale Ökosysteme und die daraus resultierenden besonderen Gefährdungslagen für den Wettbewerb angemessen identifizieren und adressieren zu können. **Die Monopolkommission schlägt vor, den Kriterienkatalog in § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB entsprechend neu zu fassen: „Bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb sind insbesondere zu berücksichtigen: 1. die nicht-generischen Komplementaritäten zwischen Akteuren, Daten, Diensten, Plattformen, Produkten des digitalen Ökosystems, 2. das Vorliegen autonomer Akteure mit gemeinsamem Mehrwertangebot für Verbraucher, 3. die Existenz einer modularen Organisationsstruktur mit einem zentralen Ökosystem-Betreiber.“** Durch die drei vorgeschlagenen Kriterien würde das Ökosystem-Konzept in § 19a Abs. 1 GWB verankert. Dies trägt zu einer Konkretisierung der Normadressatenstellung bei und ermöglicht eine präzisere ökonomische Erfassung digitaler Ökosysteme. **Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass ein klares Konzept den Fokus auf die tatsächlichen Probleme ermöglicht und unabhängig von der gesetzgeberischen Umsetzung schon jetzt der Spielraum der Norm insbesondere**

auch bei der weiteren Anwendung der Norm einschließlich des § 19a Abs. 2 GWB darauf ausgerichtet werden sollte.

1 Einleitung

405. Die vergangenen Jahre haben eindrücklich gezeigt, wie Unternehmen in der Digitalwirtschaft neben einzelnen Plattformdiensten ganze Ökosysteme entwickelt haben, in denen jedes weitere Angebot an Diensten bzw. Produkten zusätzliche Komplementaritäten innerhalb des digitalen Ökosystems schafft, Lock-in-Effekte für die Nutzerinnen und Nutzer begünstigt und zugleich die Position des Ökosystem-Betreibers stärkt. Damit einhergehende strukturelle ökonomische Effekte, die Marktkonzentrationen begünstigen, bewirken erhebliche Wettbewerbsprobleme, die die Offenheit digitaler Märkte nachhaltig gefährden können.

406. Daher ist es entscheidend, dass Wettbewerbsbehörden diese digitalen Ökosysteme frühzeitig identifizieren können und ihre Funktionsweise verstehen – sowohl im Rahmen der Ex-ante- als auch der Ex-post-Erfassung. Interessanterweise hat das Ökosystem-Konzept jenseits der Frage nach einer spezifischen Schadenstheorie noch keinen Eingang in die wettbewerbsökonomische Literatur gefunden, obwohl es in der wirtschaftswissenschaftlichen Management-Literatur und der Wirtschaftsinformatik bereits etabliert ist. Bemerkenswert ist auch, dass weder das Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA)⁶⁰² noch § 19a GWB explizit auf digitale Ökosysteme ausgerichtet sind, sondern im DMA auf einzelne digitale Plattformdienste und in § 19a GWB auf Unternehmen, die marktübergreifend tätig sind, abgestellt wird. Die aktuellen Entwicklungen in digitalen Märkten lassen eine spezifische Adressierung von digitalen Ökosystemen aber zunehmend geboten erscheinen.

407. Normadressaten des DMA sind digitale Plattformen, die als Erbringer von zentralen Plattformdiensten („core platform services“) über eine Gatekeeper-Position verfügen. Der Gatekeeper-Status wird Unternehmen nach Art. 2 Abs. 1 DMA als „Betreiber von zentralen Plattformdiensten“ zugewiesen, die in der Verordnung enumerativ aufgeführt werden (Art. 2 Abs. 2 DMA).⁶⁰³ Die Verordnung definiert „Gatekeeper“⁶⁰⁴ auf der Basis von Art. 3 Abs. 1 DMA, sodass

⁶⁰² Verordnung (EU) 2022/1925 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2022 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte), ABl. L 265 vom 12. Oktober 2022.

⁶⁰³ Demnach sind zentrale Plattformdienste Online-Intermediationsdienste, Online-Suchmaschinen, Soziale-Netzwerke, Videoteilungs-Plattformdienste, nummernunabhängige interpersonelle Telekommunikationsdienste, Betriebssysteme, Cloud-Computingdienste und Werbedienste.

⁶⁰⁴ Die wirtschaftswissenschaftliche Literatur versteht unter einem "Gatekeeper" einen Akteur, der den Informationsfluss und den Zugang zu Informationen und zu den Nutzerinnen und Nutzern kontrolliert und die digitale Umgebung strukturiert. Demnach kann eine digitale Plattform etwa dann ein Gatekeeper-Plattformdienst sein, wenn es ihr gelingt, den Zugang zu den Endnutzerinnen und Endnutzern zu kontrollieren und es dadurch für gewerbliche Nutzer mangels Multihoming- oder Switching-Verhaltens relevanter Gruppen von Endnutzerinnen und Endnutzern (nahezu) alternativlos wird, wenn sie diese Endkundinnen und Endkunden erreichen möchten. Der Grad der Kontrolle hängt somit von den Anreizen und der Fähigkeit der Nutzergruppen (Gewerbliche Nutzer und Endnutzerinnen und Endnutzer des Plattformdienstes) zum Multihoming und zum Wechsel ab und steigt mit dem Anteil der Nutzerinnen und Nutzer, die Singlehoming betreiben. Damit erfordert eine Gatekeeper-Position nicht notwendigerweise einen hohen Marktanteil, sondern lediglich einen hohen Grad der Kontrolle über den Zugang zu einer relevanten Gruppe von Nutzerinnen und Nutzern. Siehe dazu: Lynskey, O., 2017, "Regulating Platform Power" LSE Law, Society and Economy Working Papers 1/2017, S. 9-10, Abruf am 21. Juni 2024; Armstrong, M./Wright, J., 2007, "Two-sided Markets, Competitive Bottlenecks and Exclusive Contracts." *Economic Theory* 32(2), S. 353-380, Abruf am 21. Juni 2024.

dieser a) einen erheblichen Einfluss auf den Binnenmarkt hat, b) einen zentralen Plattformdienst betreibt, der gewerblichen Nutzern als wichtiges Zugangstor zu Endnutzerinnen und Endnutzern dient und c) eine gefestigte und dauerhafte Position innehat oder diese absehbar in naher Zukunft erlangen wird. Dazu müssen bestimmte quantitative Vermutungsschwellen (Art. 3 Abs. 2 DMA) oder qualitative Kriterien (Art. 3 Abs. 8 DMA) erfüllt sein. Dieser Ansatz birgt jedoch das Risiko, zu wenige oder zu viele und dabei gegebenenfalls die falschen Unternehmen auf Basis der Vermutungsschwellenwerte des Art. 3 Abs. 2 DMA zu erfassen, da insoweit nur auf die schiere Größe und Reichweite abgestellt wird.⁶⁰⁵ Hinzu kommt, dass von digitalen Ökosystemen besondere Gefährdungen für den Wettbewerb ausgehen, die über diejenigen Gefährdungslagen bei einfachen digitalen Netzwerk- und Plattformdiensten hinausgehen.

408. Die erst im Rahmen der 10. GWB-Novelle neu geschaffene Norm des § 19a GWB weist Unschärfen hinsichtlich der Frage auf, wer eigentlich Normadressat ist.⁶⁰⁶ Auf Basis der aktuellen Ausgestaltung der Norm können damit Unternehmen erfasst werden, die ein Netzwerk, eine Plattform oder andere Dienste betreiben. Der Gesetzgeber hat mit § 19a GWB eine neue Machtkategorie geschaffen, die jedoch nicht klar von den anderen Machtkategorien des GWB unterscheidbar ist. Die Feststellung von „Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ nach § 19a Abs. 1 GWB geht jedoch mit erheblichen Folgen wie einer Beweislastumkehr (§ 19a Abs. 2 Satz 2 und 3 GWB) und potenziell tiefgreifenden Verhaltenspflichten nach § 19a Abs. 2 Satz 1 GWB einher. So stellt sich aus ökonomischer Sicht die Frage nach der sinnvollen Ausrichtung und Anwendung sowie der künftigen Weiterentwicklung einer solchen Norm.

409. Dieses Kapitel geht daher der Frage nach, wie das Phänomen „digitale Ökosysteme“ aus ökonomischer Sicht zu verstehen ist und welche Kriterien der Gesetzgeber für ein Prüfkonzept dazu festlegen sollte. Dazu wird zunächst das Phänomen „digitale Ökosysteme“ erklärt (Abschnitt 2), um auf dieser Basis die bisherigen Kriterien für die Feststellung von „Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ nach § 19a Abs. 1 GWB zu diskutieren (Abschnitt 3). Sodann werden ein ökonomisches Prüfkonzept für digitale Ökosysteme (Abschnitt 4) und schließlich neue Kriterien für § 19a Abs. 1 GWB vorgeschlagen (Abschnitt 5), um digitale Ökosysteme möglichst präzise und umfassend erfassen zu können.

2 Das Phänomen der digitalen Ökosysteme in den Wirtschaftswissenschaften

410. In den Wirtschaftswissenschaften werden Ökosysteme als Gemeinschaften von zusammenarbeitenden Unternehmen betrachtet, die gemeinsam ein Gut, eine Dienstleistung oder

⁶⁰⁵ Monopolkommission, „Sondergutachten 82: Empfehlungen für einen effektiven und effizienten Digital Markets Act“, Baden-Baden, 2021.

⁶⁰⁶ Monopolkommission, „10. GWB-Novelle – Herausforderungen auf digitalen und regionalen Märkten begegnen!“, Policy Brief Nr. 4, Bonn, 2020.

eine Lösung produzieren und ihre Produkte im Rahmen einer gemeinsamen Vision weiterentwickeln – dabei wird zwischen Produkt-basierten und Akteur-basierten Ökosystemen unterschieden:⁶⁰⁷

- Bei einem „Multi-Produkt-Ökosystem“ wird eine Reihe von miteinander kompatiblen und sich gegenseitig ergänzenden Produkten oder Dienstleistungen angeboten, die zusammen eine neuartige bzw. attraktive Lösung ergeben, z. B. eine Kombination aus Betriebssystem, App-Store, Webbrowser und Sprachassistent.
- Bei einem „Multi-Akteur-Ökosystem“ schafft ein leistungsfähiger Ökosystem-Betreiber (Orchestrator) die Voraussetzungen für eine Reihe von Partnern und Anbietern komplementärer Dienste/Produkte, um einen Mehrwert für Endnutzerinnen und Endnutzer zu erzeugen, z. B. durch den Betrieb eines App-Stores und die Interaktion mit den Entwicklerinnen und Entwicklern von Apps.

411. Ökosystem-Betreiber wie die Big-Tech-Unternehmen kombinieren in der Regel beide Arten von Ökosystemen miteinander. Während es ein Multi-Produkt-Ökosystem ermöglicht, die Endkundinnen und Endkunden an sich zu binden und dadurch die wirtschaftliche Macht eines Ökosystem-Betreibers zu erhöhen, kann wiederum ein Multi-Akteur-Ökosystem genutzt werden, um das Gesamtangebot regelmäßig zu erweitern und in neue Bereiche vorzudringen. So liegen digitalen Ökosystemen oftmals eine oder mehrere zentrale Plattform(en) und ein Beziehungsgeflecht aus sich ergänzenden Unternehmen und/oder Diensten/Produkten zugrunde, z. B. bei Apps im Play-Store von Alphabet (Google) und im App-Store von Apple. Durch einen Orchestrator, also die Instanz, die ein Ökosystem steuert, werden dann die Gemeinschafts- und Monetarisierungsregeln, Entwicklerstandards, Zugangsbedingungen und Durchsetzungssysteme definiert.

412. Grundsätzlich lassen sich digitale Ökosysteme anhand von mehreren zentralen Kriterien identifizieren: Autonome Akteure, modulare Architektur, nicht-generische Komplementaritäten in der Produktion und im Konsum, gemeinsame Wertschöpfung, Daten-Komplementaritäten, zentralisierte Orchestrierung und Governance. Auf diese soll im Folgenden eingegangen werden.

⁶⁰⁷ Jacobides, M.G./Cennamo, C./Gawer, A., 2018, “Towards a theory of ecosystems”, *Strategic Management Journal* 39(8), S. 2255-2276, Abruf am 21. Juni 2024; Jacobides, M.G./Cennamo, C./Gawer, A., 2024, “Externalities and complementarities in platforms and ecosystems: From structural solutions to endogenous failures”, *Research Policy* 53(1), 104906, Abruf am 21. Juni 2024. Grundlegende Arbeiten dazu sind: Iansiti, M./Levien, R., 2004, *The keystone advantage: What the new dynamics of business ecosystems mean for strategy, innovation, and sustainability*, Harvard Business School Press; Moore, J.F., 2006, “Business ecosystems and the view from the firm”, *Antitrust Bulletin*, 51(1), S. 31-75; Kapoor, R./Lee, J.M., 2013, “Coordinating and competing in ecosystems: How organizational forms shape technology investments”, *Strategic Management Journal* 34(3), S. 274-296; Adner, R., 2017, “Ecosystems as structure: An actionable construct for strategy”, *Journal of Management*, 43(1), S. 39-58; Kretschmer, T./Leiponen, A./Schilling, M./Vasudeva, G., 2022, “Platform ecosystems as meta-organizations: Implications for platform strategies”, *Strategic Management Journal*, 43(3), S. 405–424; Baldwin, C.Y., 2024, Chapter 5: Ecosystems and complementarities, in: *Design Rules (Volume 2): How technologies shape organizations*, Ed. Baldwin, C.Y., MIT Press, Abruf am 21. Juni 2024.

413. Autonome Akteure und modulare Architektur: Digitale Ökosysteme bestehen in der Regel aus autonomen Akteuren, die sich gegenseitig ergänzende Beiträge zur Wertschöpfung eines Ökosystems erbringen.⁶⁰⁸ Die Akteure eines Ökosystems sind in Modulen tätig. In den Modulen nehmen sie standardisierte Rollen ein und tragen so in funktional austauschbarer Weise zur Wertschöpfung bei. Die modulare Architektur (Modularität) bedeutet, dass eine Plattform über Schnittstellen (z. B. Application Programming Interfaces, APIs) mit anderen Komponenten (z. B. Akteuren, Anwendungen, Diensten, Plattformen) verknüpft ist und diese technische Architektur Synergien bei der Weiterentwicklung und der Skalierung generiert, welche wiederum den Aufbau und die Erweiterung eines Ökosystems begünstigen, z. B. ein Betriebssystem (Apple MacOS/iOS, Google ChromeOS) mit Webbrowser (Apple Safari, Google Chrome) und integrierter Suchmaschine (Google). Die Modularität beeinflusst die Struktur, indem sie Wertschöpfungsketten mit technischen Schnittstellen aufbricht und es dadurch neuen Unternehmen ermöglicht, sich zu spezialisieren und zu partizipieren. Die Spezialisierung wiederum bewirkt Lock-In-Effekte für die Anbieter komplementärer Dienste.⁶⁰⁹ Der Betrieb eines digitalen Ökosystems in Verbindung mit architektonischer Kontrolle kann daher eine sehr bedeutende Machtquelle sein.

414. Nicht-generische Komplementaritäten und gemeinsame Wertschöpfung: Eine Ökosystemstruktur ermöglicht die Schaffung komplexer, produkt- und dienstübergreifender Nutzungserfahrungen mit einer großen Produktvielfalt. Die verschiedenen Akteure/Dienste/Produkte sind typischerweise durch nicht-generische Komplementaritäten miteinander verbunden.⁶¹⁰ Diese Verbundenheit (Komplementarität) ist dann nicht-generisch, d. h. nicht-standardisiert, wenn dafür spezifische Investitionen in wechselseitige Anpassungen und Koordination sowie für den Beitrag zur Wertschöpfung erforderlich sind. Komplementarität ist gegeben, wenn sich die Funktionen verschiedener Akteure/Dienste/Produkte bei der Herstellung oder Nutzung ergänzen. Dementsprechend bestehen Komplementaritäten sowohl in der Produktion als auch im Konsum. In der Produktion ergänzen sich die Beiträge der verschiedenen Unternehmen gegenseitig. Im Konsum machen die kombinierte Nutzung und die sich daraus ergebenden Synergien die Leistung des Ökosystems für die Endnutzerinnen und Endnutzer attraktiv.⁶¹¹

⁶⁰⁸ Baldwin, C.Y./Bogers, M.L.A.M./Kapoor, R./West, J., 2024, "Focusing the ecosystem lens on innovation studies", *Research Policy* 53(1), 104949, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶⁰⁹ Klein, B./Crawford, R.G./Alchian, A.A., 1978, "Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process", *Journal of Law and Economics*, 21(2), S. 297-326, Abruf am 21. Juni 2024. Wenn spezialisierte Akteure sich nur auf ihre eigenen individuellen Komponenten konzentrieren, neigen sie dazu, die Auswirkungen ihrer Entscheidungen auf Komponentenebene auf der Systemebene zu unterschätzen – und daher nicht zu internalisieren –, weil sie multilaterale Interdependenzen vernachlässigen.

⁶¹⁰ Thomas, L.W.D./Ritala, P./Karhu, K./Heiskala, M., 2024, "Vertical and horizontal complementarities in platform ecosystems", *Innovation: Organization & Management*, <https://doi.org/10.1080/14479338.2024.2303593>, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶¹¹ Im Allgemeinen bezieht sich *Komplementarität* auf die Beziehung zwischen zwei Entitäten, wobei der Wert der einen Entität durch die Beziehung zur anderen Entität erhöht wird. Während ein bestimmtes Gut oder eine bestimmte Dienstleistung für die Produktion eines komplexen Mehrwertangebotes benötigt wird, kann dieses Gut oder diese Dienstleistung generisch, d. h. standardisiert, genug sein, damit die Unternehmen darauf zurückgreifen können, ohne sich um die Governance-Strukturen oder das Risiko der Zweckentfremdung zu kümmern. Die Verwendung generischer Komplementaritäten ist eine wichtige und gängige Methode zur Erleichterung der Produktion bei gleichzeitiger Absicherung gegen vertragliche Risiken.

Nicht-generische Komplementaritäten erfordern die Schaffung einer spezifischen Struktur von Beziehungen und Ausrichtung zur Wertschöpfung. Die Stärke und Besonderheit von digitalen Ökosystemen besteht darin, dass sie eine Struktur bieten, innerhalb derer Komplementaritäten aller Art ohne die Notwendigkeit einer vertikalen Integration koordiniert werden können. Ökosysteme benötigen dafür ein gewisses Maß an Koordinierung, ohne dass eine hierarchische Steuerung erforderlich ist. Dies ist deshalb der Fall, weil einige Standards bzw. Basisanforderungen verwendet werden können, die es den komplementären Akteuren ermöglichen, ihre eigenen Entscheidungen zu treffen, während sie gleichzeitig die Herstellung eines komplexen, voneinander abhängigen Dienstes/Produktes ermöglichen.⁶¹² Die Ökosystem-Partizipation erfordert in der Regel die Nutzung der Schnittstellen (APIs) und Protokolle des Ökosystem-Betreibers, was bedeutet, dass die sich ergänzenden Akteure insofern an dieses System gebunden sind, als ein Teil ihrer Investitionen nur innerhalb dieses Ökosystems funktioniert. Je spezifischer diese Schnittstellen und Protokolle sind, desto mehr kann ein Orchestrator seine Machtposition missbrauchen.⁶¹³ Ein Ökosystem-Betreiber kann also in einem strategischen Sinne Gebrauch von APIs machen, indem er die Zugangsmodalitäten bestimmt.⁶¹⁴ Komplementaritäten ermöglichen somit die Kontrolle über einen Engpass (Bottleneck), z. B. eine zentrale Plattform, durch den Orchestrator, und schaffen zugleich Abhängigkeiten für die Anbieter komplementärer Dienste. Schließlich generieren Komplementaritäten für den Orchestrator einen Wettbewerbsvorteil durch (exklusive) Informationen über die komplementären Akteure wie auch die Endnutzerinnen und Endnutzer, die durch den Betrieb des digitalen Ökosystems entstehen. Komplementaritäten zwischen den Akteuren/Diensten/Produkten sind für die (Weiter-) Entwicklung von (neuen) Diensten/Produkten wertvoll und erzeugen Anreize für eine Hebelung der wirtschaftlichen Macht in andere Bereiche und damit für eine Erweiterung des Ökosystems (sog. Envelopment).⁶¹⁵ Zugleich steigen damit die Eintrittsbarrieren zu diesen Bereichen für Dritte an. Die Wertschöpfung eines Ökosystems ergibt sich aus den realisierten Komplementaritäten. Die gemeinsame Wertschöpfung sowohl auf der Produktions- als auch der Konsumseite ist für alle Akteure eines digitalen Ökosystems deshalb so attraktiv, weil sie ein überproportional höheres Innovationspotenzial in sich birgt, als wenn jeder Akteur selbstständig tätig wäre, z. B. der Apple App-Store und der Google Play-Store und die Entwicklerinnen und Entwickler von Apps.

415. Daten-Komplementaritäten: Im Ökosystem-Kontext dienen Daten zunächst als Input, wodurch Größenvorteile bei Produktentwicklungen generiert werden. Darüber hinaus können

⁶¹² Jacobides, M.G./Cennamo, C./Gawer A., 2018, "Towards a theory of ecosystems", *Strategic Management Journal* 39(8), S. 2255-2276, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶¹³ Schnittstellen (APIs) können beispielsweise durch die Vorgabe der betreffenden Funktionalitäten, Anforderungen an Softwarecode und Datenformate sowie durch Zugangsbeschränkungen spezifisch sein.

⁶¹⁴ So definierte beispielsweise Apple, dass die Near-Field-Communication-(NFC)-Schnittstelle in iPhones nur durch den eigenen Zahlungsdienst Apple Pay genutzt werden kann und schloss damit Anbieter dritter Zahlungsdienste von der Nutzung dieser Schnittstelle aus. Im Rahmen des Gesetzes über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA) verpflichtet eine Verhaltensvorschrift Apple dazu, diese Schnittstelle für Zahlungsdienste dritter Anbieter zu öffnen.

⁶¹⁵ Eisenmann, T./Parker, G./Van Alstyne, M., 2011, "Platform Envelopment", *Strategic Management Journal* 32(12), S. 1270-1285, Abruf am 21. Juni 2024.

Komplementaritäten in Daten durch die Sammlung, Kombination und Rekombination von Datensets auf unterschiedliche Art und Weise und über verschiedene Akteure des Ökosystems hinweg entstehen. Dies kann dazu beitragen, das Mehrwertangebot zu verbessern, zu erweitern und die Wirkung von datengetriebenen Netzwerkeffekten zu erhöhen.⁶¹⁶ Schließlich eröffnet dies fortlaufend weitere Diversifizierungs- und Expansionsmöglichkeiten.

416. Zentralisierte Orchestrierung und Governance: In der Regel setzt ein zentraler Orchestrator (Ökosystem-Betreiber)⁶¹⁷ die Standards der Zusammenarbeit mit komplementären Akteuren, indem er die erforderlichen technischen Kompatibilitäten schafft und diejenigen komplementären Kombinationen identifiziert, die zu einem Mehrwertangebot führen. Ein Orchestrator steuert ein Ökosystem und entscheidet über die Rollenzuweisungen und Teilnahmebedingungen. Ein Orchestrator hat dann eine zentrale Position, wenn er die Kontrolle über den Zugang zu Informationen, Inhalten, Produkten, Dienstleistungen, Inputs, Vermögenswerten sowie über Funktionalität und Positionierung innehat. Orchestratoren sind in der Regel Eigentümer von zentralen Plattformen. Eine Plattform hat dann eine zentrale Bedeutung innerhalb eines digitalen Ökosystems, wenn sie eine hohe Anzahl an Nutzerinnen und Nutzern in allen Nutzergruppen sowie eine beständige Intermediationsmacht aufweist und eine relevante Gruppe von Nutzerinnen und Nutzern aufgrund von Singlehoming-Verhalten nur über diesen zentralen Plattformdienst erreicht werden kann.⁶¹⁸ Ökonomische Komplementaritäten und technische Abhängigkeiten zwischen den unterschiedlichen Akteuren, die innerhalb des Ökosystems agieren, verleihen einem zentralen Orchestrator erhebliche Regelsetzungsmacht. Durch den Einsatz von Verhaltensregeln und von Schnittstellen als Kontrollpunkten zwischen den Modulen kann das Ökosystem gesteuert werden (Governance). Die Governance legt fest, wer innerhalb eines Ökosystems konkurrieren darf, unter welchen Bedingungen und wie Streitigkeiten beigelegt werden. So muss eine anreizkompatible Struktur geschaffen werden, um wertvolle Beiträge zum Ökosystem zu fördern und schädliches Verhalten zu sanktionieren. Die Governance-Mechanismen determinieren also, ob der Orchestrator die Fähigkeit hat, seinen Willen durchzusetzen. Oftmals handelt es sich um Plattform-vermittelte Ökosysteme, in denen die Koordination und Kontrolle mittels einer oder mehrerer zentraler Plattform(en) erfolgt.

417. Zur Rolle des Wettbewerbs: Digitale Ökosysteme stehen im Wettbewerb durch Substituierbarkeit zwischen Multi-Produkt-Ökosystemen auf Endkundenebene; durch horizontalen Wettbewerb zwischen Unternehmen, die rivalisierende Angebote innerhalb eines Multi-Akteur-Ökosystems bereitstellen; und durch vertikalen Wettbewerb, der sich auf den Mehrwert bezieht, der durch die Zusammenarbeit zwischen den komplementären Akteuren und mit dem Orchestrator entsteht. Die Akteure konkurrieren um die Partizipation an einzelnen Transaktionen innerhalb des Ökosystems und müssen sich innerhalb eines Moduls mit ihren Beiträgen

⁶¹⁶ Prüfer, J./Schottmüller, C., 2021, "Competing with Big Data", *Journal of Industrial Economics*, 69(4), S. 967-1008, Abruf am 21. Juni 2024; Ritala, P./Karhu, K., 2023, "Capturing value from data complementarities: A multi-level framework", in Cennamo, C./Dagnino, G.B./Zhu, F. (Eds.), *Research Handbook on Digital Strategy*, S. 273-288, Edward Elgar Publishing, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶¹⁷ Die Organisation eines Ökosystems kann prinzipiell dezentral oder zentral, kollektiv oder unilateral, Bottom-Up oder Top-Down erfolgen.

⁶¹⁸ Armstrong, M./Wright, J., 2007, "Two-sided Markets, Competitive Bottlenecks and Exclusive Contracts." *Economic Theory* 32(2), S. 353-380, Abruf am 21. Juni 2024.

gegenüber den anderen Akteuren des Moduls durchsetzen, indem sie die Gunst der Endnutzerinnen und Endnutzer gewinnen. So stehen sich die Interessen der Unternehmen gegenüber, wenn es um die Aufteilung der gemeinsamen Einnahmen oder die Organisation des Ökosystems geht. Wirksamer Wettbewerb in den Modulen erschwert es für den Betreiber/Orchestrator des Ökosystems, seine Machtposition zu festigen. Die Interaktion zwischen den Unternehmen eines Ökosystems ist typischerweise durch eine Mischung aus Kooperation und Konkurrenz (sog. Koopetition) gekennzeichnet. Bei Koopetition werden die verschiedenen Teile der Geschäftsbeziehung auf verschiedene Aktivitäten aufgeteilt. Typischerweise kooperieren die Unternehmen in endkundenfernen Bereichen, während sie in endkundennahen Bereichen konkurrieren. Orchestratoren können ihre Macht über einen zentralen Plattformdienst nutzen, um ihre Position in einem angeschlossenen Modul auszubauen. So können sie beispielsweise den Wettbewerb für andere Unternehmen in dem Modul erschweren und gleichzeitig für ihre eigenen Dienste/Produkte erleichtern.⁶¹⁹ Wettbewerb zwischen digitalen Ökosystemen basiert auf der Differenzierung der Kernfunktionalitäten zentraler Dienste/Plattformen/Produkte und des Kundenerlebnisses, also der unterschiedlichen Art und Weise, wie ein Ökosystem orchestriert wird. Dabei leitet der Betreiber/Orchestrator eines zentralisierten Ökosystems seinen Wettbewerbsvorteil aus der Art und Weise ab, wie die Akteure/Dienste/Plattformen/Produkte interagieren und wie die anfallenden und zusammengeführten Daten kombiniert werden, was es ihm ermöglicht, durch „Lock-in“-Effekte die Nutzerinnen und Nutzer sowie die Anbieter komplementärer Dienste zu binden. Wirksamer Wettbewerb zwischen Ökosystemen führt dazu, dass der Wettbewerb in den Modulen durch den Betreiber/Orchestrator eines Ökosystems weniger gefährdet ist.

3 Digitale Ökosysteme und § 19a GWB

418. Die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht im Rahmen der 10. GWB-Novelle (GWB-Digitalisierungsgesetz) basierte maßgeblich auf der Schaffung einer neuen Machtkategorie: „Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“. Mit § 19a GWB sollen mögliche wettbewerbschädliche Wirkungen und besondere Gefährdungspotenziale infolge verstärkter Möglichkeiten der Ausnutzung wirtschaftlicher Macht erfasst werden. Die Eingriffsschwelle für die neue Ermächtigungsgrundlage wird – anders als in den übrigen Vorschriften der Missbrauchskontrolle – durch eine marktübergreifende Betrachtung bestimmt. So soll eine Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Umstände erfolgen (§ 19a Abs. 1 GWB), um schließlich missbräuchliche Hebelstrategien in den Fokus zu rücken (§ 19a Abs. 2 GWB). Die Anwendung von § 19a GWB soll mit dem Ziel erfolgen, den Wettbewerbsprozess im Hinblick auf noch nicht beherrschte Märkte zu schützen und potenziell irreversible Effekte für den Wettbewerb zu verhindern.⁶²⁰

⁶¹⁹ Grundsätzlich gilt jedoch, dass der Orchestrator das Ökosystem im Interesse der teilnehmenden Akteure gestalten kann und einen angemessenen Anteil an den gemeinsamen Gewinnen des Ökosystems einräumen muss.

⁶²⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), 19. Oktober 2020, BT-Drs. 19/23492, S. 73, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/234/1923492.pdf>, Abruf am 21. Juni 2024.

419. Einerseits hat der Begriff „digitale Ökosysteme“ im Gesetzgebungsverfahren zu § 19a GWB eine Rolle gespielt.⁶²¹ Andererseits gab es eine relativ fest umrissene Gruppe von einigen wenigen potenziellen Normadressaten. Auch die wirtschaftswissenschaftliche Literatur hatte noch nicht den fortgeschrittenen Erkenntnisstand von heute. Daneben stand der Aspekt der Verfahrensbeschleunigung bei § 19a GWB und nicht die Voraussetzungen für eine Adressatenstellung als digitale Ökosysteme im Vordergrund. Hierfür spricht, dass die Kriterien des § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB zu einem Großteil den allgemeinen Marktmachtkriterien aus § 18 Abs. 3 bis 3b GWB ähneln. Die Schaffung einer neuen Machtkategorie, die für die Normadressaten unter anderem eine Beweislastumkehr zur Folge hat, erfordert jedoch auch aus ökonomischer Sicht eine fundierte Rechtfertigungsgrundlage.

420. Die Stellung nach § 19a Abs. 1 GWB setzt voraus, dass das Bundeskartellamt für das untersuchte Unternehmen bereits eine Tätigkeit in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a GWB festgestellt hat. Dadurch werden Geschäftsmodelle vorausgesetzt, die auf Plattformen und/oder Netzwerken in digitalen Märkten basieren und dort ihren Schwerpunkt haben. Für die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb nach § 19a Abs. 1 GWB kommt sodann der folgende, ungewichtete, nicht abschließende und nicht kumulativ zu erfüllende Kriterienkatalog zur Anwendung:⁶²² 1) Marktherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten, 2) Finanzkraft oder Zugang zu sonstigen Ressourcen, 3) Tätigkeit des Unternehmens auf mehreren Märkten bzw. in mehreren Bereichen und ihre Verbundenheit, 4) Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und 5) Bedeutung der Tätigkeit des Unternehmens für Marktzugänge sowie ein damit verbundener Einfluss auf die Geschäftstätigkeiten Dritter.

421. In den bisherigen Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB prüfte das Bundeskartellamt immer alle fünf Kriterien ab und stellte fest, dass alle auch erfüllt seien.⁶²³ Aus ökonomischer Perspektive fehlen bei den in § 19a Abs. 1 GWB genannten Kriterien jedoch wesentliche Kriterien, die die Erfassung von digitalen Ökosystemen fundiert ermöglichen würden. Rechtssicherheit sowie eine effektive und effiziente Erfassung eines Falles, die mögliche wettbewerbschädliche Wirkungen und besondere Gefährdungspotenziale infolge verstärkter Möglichkeiten der Ausnutzung wirtschaftlicher Macht adressieren soll, sprechen jedoch dafür, dass der Gesetzgeber Kriterien aufstellt, anhand derer eine ökonomisch fundierte Feststellung eines Ökosystem-Betreibers vorzunehmen ist. Dies würde die Schaffung dieser neuen Machtkategorie und die damit

⁶²¹ Auch wenn das Konzept der „überragenden marktübergreifenden Bedeutung“ des § 19a GWB im Gesetzestext digitale Ökosysteme nicht explizit benennt, so ist doch davon auszugehen, dass insbesondere wettbewerbliche Gefährdungslagen ausgehend von Ökosystemen erfasst werden sollen, siehe BT-Drs. 19/23492, S. 73; sowie Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Die Anwendbarkeit von § 19a GWB im Lichte des europäischen Gesetzgebungsverfahrens zum „Digital Markets Act“, WD 7- 3000- 114/21; PE 6- 3000- 067/21 vom 07. Januar 2022; und Käseberg, T./Brenner, T./Fülling, D., 2021, „Das GWB-Digitalisierungsgesetz im Überblick“, *Wirtschaft & Wettbewerb*, Heft 05, S. 269-275, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶²² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz), 19. Oktober 2020, BT-Drs. 19/23492, S. 73, <https://dserver.bundestag.de/btd/19/234/1923492.pdf>, Abruf am 21. Juni 2024.

⁶²³ BKartA, B7-61/21 – Alphabet, Beschluss vom 30. Dezember 2021; B6-27/21 – Meta, Beschluss vom 02. Mai 2022; B2-55/21 – Amazon, Beschluss vom 05. Juli 2022; B9-67/21 – Apple, Beschluss vom 03. April 2023.

einhergehenden verfahrensvereinfachenden Elemente wie die Beweislastumkehr nachvollziehbarer machen und zugleich besser rechtfertigen.

422. Bereits das erste Kriterium „marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten“ ist kritisch zu sehen, da die wettbewerbsökonomische Analyse in der Regel auf einem Substituierbarkeitsansatz basiert, bei dem ein relevanter Markt anhand der Austauschbarkeit der Produkte aus der Perspektive der Nachfrage und der Angebotsumstellungsflexibilität aus der Perspektive des Angebotes definiert wird. Digitale Ökosysteme, verstanden als "eine Gruppe von Akteuren mit einem unterschiedlichen Grad an multilateralen, nicht-generischen Komplementaritäten, die nicht vollständig hierarchisch kontrolliert werden"⁶²⁴, machen diesen Ansatz nicht hinreichend zielgenau, weil diese Komplementaritäten zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Märkten tätig sind, gegenseitige Abhängigkeiten schaffen, die bei der Analyse der Wettbewerbsdynamik berücksichtigt werden müssen. Zudem können aktive und potenzielle Wettbewerber und Kooperationspartner außerhalb des relevanten Marktes existieren. Daher sollte der Fokus der wettbewerbsökonomischen Analyse entsprechend von der Substituierbarkeit auf die Komplementaritäten zwischen Produkten/Diensten/Akteuren ausgerichtet werden. Eine isolierte Betrachtung von einzelnen Märkten verkennt diese Zusammenhänge. Eine ökosystemische Sicht auf digitale Märkte trägt dazu bei, die systemische Macht (d. h. Ökosystem-Macht) basierend auf ökonomischen Effekten und Mechanismen sowie rechtlichen, technischen und ökonomischen Kontrollmöglichkeiten der Ökosystempartizipation und des Zuges erfassen zu können.

423. Auch das zweite Kriterium „Finanzkraft oder Zugang zu sonstigen Ressourcen“ ist nur eingeschränkt geeignet, die wirtschaftliche Macht des Orchestrators aufzuzeigen. So besteht kein kausaler Zusammenhang zwischen der Finanzkraft und der Marktposition bzw. der Auswirkung auf den Wettbewerb. Der Einsatz von erheblichen Finanzmitteln führt nicht zwingend zu unternehmerischem Erfolg, sondern kann auch zu Fehlinvestitionen führen. Jedoch kann die Finanzkraft dazu beitragen, längere defizitäre Phasen beispielsweise bei der Etablierung eines (zentralen) Plattformdienstes durchzuhalten und den Wettbewerb durch Verdrängungsstrategien zu beschränken.

424. Das dritte Kriterium „Tätigkeit des Unternehmens auf mehreren Märkten bzw. in mehreren Bereichen und ihre Verbundenheit“ ist hingegen eher geeignet, den Bezug zu digitalen Ökosystemen herzustellen. Allerdings können verschiedene Märkte auf unterschiedliche Art und Weise miteinander verbunden sein, z. B. durch ein vertikales oder konglomerates Verhältnis. Ein ökosystemspezifischer Fokus der Analyse sollte jedoch auf die nicht-generischen Komplementaritäten zwischen den Diensten/Produkten/Akteuren gerichtet werden. Denn diese Komplementaritäten machen den wesentlichen Unterschied zwischen Plattformen/Netzwerken und Ökosystemen aus und können so einen nachvollziehbaren Erklärungsbeitrag für die Marktposition des Unternehmens und die Wettbewerbswirkung leisten.

⁶²⁴ Jacobides, M.G./Cennamo, C./Gawer, A., 2018, "Towards a theory of ecosystems", *Strategic Management Journal* 39(8), S. 2255-2276, Abruf am 21. Juni 2024.

425. Das vierte Kriterium „Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten“ und das dahinterstehende Konzept der Datenmacht ist nur bedingt geeignet. Daten weisen ökonomische Eigenschaften wie z. B. Nicht-Rivalität in der Nutzung auf, die nicht per se darauf hindeuten, dass große Datenmengen und die Fähigkeit, mit diesen wertschöpfend umzugehen, zwingend zu einer unbestreitbaren Position führen.⁶²⁵ Jedoch kann ein exklusiver Datenzugang in Verbindung mit datengetriebenen Netzwerkeffekten und Komplementaritäten bei der Sammlung, Kombination und Rekombination von Daten durchaus zu einer marktstarken Position beitragen.

426. Schließlich ist das fünfte Kriterium „Bedeutung der Tätigkeit des Unternehmens für Marktzugänge sowie ein damit verbundener Einfluss auf die Geschäftstätigkeiten Dritter“ geeignet, den Bezug zu einem digitalen Ökosystem herzustellen. Denn es erfasst die Regelsetzungsmacht eines zentralen Orchestrators oder Plattformbetreibers und die Abhängigkeiten für Dritte – jedoch nicht notwendigerweise aufgrund nicht-generischer Komplementaritäten zwischen Diensten/Produkten/Akteuren. Diese können jedoch erhebliche Wettbewerbsprobleme im Ökosystem-Kontext verursachen.

427. Im Folgenden soll daher ein ökonomisches Prüfkonzept zur Erfassung von digitalen Ökosystemen vorgeschlagen werden, das zentrale Merkmale digitaler Ökosysteme beinhaltet und damit zu einer ökonomisch fundierteren Erfassung beitragen kann.

4 Ein ökonomisches Prüfkonzept

428. In digitalen Ökosystemen, die typischerweise eine modulare Architektur haben, stehen Akteure/Dienste/Plattformen/Produkte in einem kompatiblen und komplementären Verhältnis zueinander. Die Akteure sind über die gemeinsame Nutzung bestimmter Standards (und gegebenenfalls Datenbestände) miteinander verknüpft und können ihr Mehrwertangebot produkte-, dienstleistungs-, märkte- oder sektorübergreifend anbieten. Wie oben dargelegt, können digitale Ökosysteme anhand von mehreren zentralen Kriterien identifiziert werden: Autonome Akteure, modulare Architektur, nicht-generische Komplementaritäten in der Produktion und im Konsum, gemeinsame Wertschöpfung, Daten-Komplementaritäten, zentralisierte Orchestrierung und Governance. Vor diesem Hintergrund sollte eine ökonomische Untersuchung anhand der folgenden drei Prüfschritte erfolgen, um möglichst präzise und umfassend digitale Ökosysteme erfassen zu können, die eine systemische wirtschaftliche Macht erlangt haben und dadurch mit besonderen Gefährdungslagen für den Wettbewerb und die Offenheit digitaler Märkte einhergehen können.

429. 1. Prüfschritt – Systemische Faktoren untersuchen: Zuerst ist zu prüfen, ob es einen zentralen Orchestrator gibt, der autonome Akteure über eine modulare Architektur durch Schnittstellen (APIs) einbindet. Des Weiteren sollte das Vorliegen von direkten und indirekten Netzwerkeffekten, Größen- und Verbundvorteilen, das Singlehoming-/Multihoming-Verhalten der Nutzergruppen und mögliche Wechselkosten sowohl auf Seiten der Anbieter komplementärer Dienste als auch der Endnutzerinnen und Endnutzer untersucht werden.⁶²⁶ Darüber

⁶²⁵ Vgl. Kapitel IV „Datenzugang aus wettbewerbspolitischer Sicht“ in diesem Hauptgutachten.

⁶²⁶ Diese Faktoren sind durch § 18 Abs. 3a GWB erfasst. Sie beziehen sich dort aber auf eine Plattform oder ein Netzwerk, jedoch nicht notwendigerweise auf ein dahinterstehendes Ökosystem.

hinaus sollten mögliche Barrieren für den Ökosystem-Zutritt sowie für eine Expansion geprüft werden. Wenn beispielsweise für einen Plattformdienst relevante Substitute fehlen, dann sollte die potenzielle Kontrolle über einen Engpass überprüft werden. Ebenfalls relevant – insbesondere in datengetriebenen Märkten – sind die Wirkungen datengetriebener Effekte wie Rückkopplungsschleifen auf die Produktqualität. Schließlich sollten die ökosystemspezifischen Komplementaritäten im Konsum und in der Produktion zwischen den Daten/Diensten/Produkten des Betreibers/Orchestrators (Multi-Produkt-Ökosystem) und/oder zwischen den Akteuren (Multi-Akteur-Ökosystem) aufgezeigt werden. Dies sollte insbesondere durch eine Prüfung von verwendeten Standards und Basisanforderungen erfolgen, die ein gewisses Maß an Koordination ermöglichen, ohne dass dies eine hierarchische Steuerung erfordert. Dazu zählen die Gemeinschafts- und Monetarisierungsregeln, Entwicklerstandards, Zugangsbedingungen und Durchsetzungssysteme.

430. 2. Prüfschritt – Ökosystem-Macht bestimmen: Deutet die Untersuchung der systemischen Faktoren auf das Vorliegen eines digitalen Ökosystems hin, so sollte die wirtschaftliche Macht des Ökosystem-Betreibers ermittelt werden. Dazu sollte geprüft werden, ob es einen zentralen Orchestrator gibt, der den Zugang zu Endkundinnen und Endkunden für Wettbewerber und Anbieter komplementärer Dienste kontrolliert, die diesen benötigen, um in einem wichtigen Bereich konkurrieren zu können. Sodann ist zu analysieren, ob dieser zentrale Orchestrator einen erheblichen Verhaltensspielraum hinsichtlich der Kooperationstechnologien und der Nutzungsbedingungen gegenüber den Akteuren, Geschäfts- und Endkunden besitzt. Im Anschluss folgt die Frage, ob dieser zentrale Orchestrator durch hohe Zutritts- und/oder Expansionsbarrieren geschützt ist. Schließlich sollten die Vorteile und Möglichkeiten für den Orchestrator durch Komplementaritäten in der Produktion, im Konsum und in den Daten abgeschätzt werden. In einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, inwiefern der Orchestrator auch eine signifikante Ökosystem-Macht innehat und wie er diese märkteübergreifend einsetzen kann. Die wirtschaftliche Macht innerhalb eines digitalen Ökosystems ist abhängig von: 1) der Zentralität des Orchestrators, 2) den technologischen Vorteilen, 3) den Kontrollpunkten, z. B. Schlüsselkomponenten wie APIs und 4) dem Zugang zu wesentlichen Ressourcen, z. B. Daten. Das Zusammenspiel dieser Faktoren kann die wirtschaftliche Macht eines zentralen Orchestrators schnell erhöhen und das Ökosystem schnell skalieren lassen. Aus den Merkmalen der Ökosystem-Struktur lässt sich ableiten, wo im Ökosystem Marktbeziehungen und Wettbewerb entstehen, wo sie besonders gefährdet sind und wo Wettbewerb erforderlich ist, damit ein Ökosystem spürbare Vorteile generieren kann.

431. 3. Prüfschritt – Potenzial für Diskriminierungs- und Hebelpraktiken identifizieren: Der Orchestrator hat beständige wirtschaftliche Macht in einem wichtigen Bereich des Ökosystems – oftmals einer zentralen Plattform, die er Endnutzerinnen und Endnutzern bereitstellt und dabei die Fähigkeit besitzt, die eigenen Kernkompetenzen in andere Bereiche zu hebeln und Diskriminierungspraktiken vorzunehmen. Hebelstrategien auf der Basis von nicht-generischen Komplementaritäten sind besonders anreizkompatibel im Ökosystem-Kontext und finden dabei oftmals durch Restriktionen beim Zugang und durch Beschränkungen der Alternativen statt. So sollten beispielsweise potenzielle Selbstbevorzugungs-, Bündelungs- und Kopplungspraktiken, Datenzugangsrestriktionen sowie Voreinstellungen umfassend untersucht und aufgezeigt werden.

432. Alle drei Prüfschritte zusammengenommen stellen einen Analyserahmen für digitale Ökosysteme bereit, der es erlaubt, eine ökonomisch fundiertere Erfassung von digitalen Ökosystemen vorzunehmen. Die potenziell problematischen Ökosysteme sind diejenigen, die von einem zentralen Betreiber orchestriert werden. Das vorgeschlagene Prüfkonzept ermöglicht es, wettbewerbsschädliche Wirkungen und besondere Gefährdungspotenziale infolge verstärkter Möglichkeiten der Ausnutzung wirtschaftlicher Macht herauszukristallisieren.

5 Zusammenfassung und Empfehlung

433. Digitale Ökosysteme zeichnen sich dadurch aus, dass Akteure/Dienste/Plattformen/Produkte in einem kompatiblen und komplementären Verhältnis zueinanderstehen. Die Akteure sind über die gemeinsame Nutzung bestimmter Standards und gegebenenfalls Datenbestände miteinander verknüpft und können ihr Mehrwertangebot produkte-, dienstleistungs-, märkte- oder sektorübergreifend anbieten. Digitale Ökosysteme unterscheiden sich konzeptionell von regulären digitalen Plattformen und Netzwerken und sollten deshalb auch mithilfe spezifischer Kriterien identifiziert werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie ein stimmiges ökonomisches Konzept und ein entsprechendes Prüfungsschema für die Feststellung der digitalen Ökosysteme aussehen sollten. Anhand von drei Prüfschritten wurde dazu ein ökonomisches Prüfkonzept für die Identifikation digitaler Ökosysteme vorgeschlagen: 1) Systemische Faktoren untersuchen; 2) Ökosystem-Macht bestimmen und 3) Potenzial für Diskriminierungs- und Hebelpraktiken identifizieren.

434. Von digitalen Ökosystemen gehen besondere Gefährdungen für den Wettbewerb aus, die über diejenigen Gefährdungslagen bei einfachen digitalen Plattformdiensten weit hinausgehen. Daher sollte aus Sicht der Monopolkommission § 19a GWB explizit auf digitale Ökosysteme ausgerichtet werden. Damit die Kriterien des § 19a Abs. 1 GWB in einem erkennbaren Zusammenhang stehen und dem ökonomischen Konzept des digitalen Ökosystems entsprechen können, ist aus Sicht der Monopolkommission zu zeigen, wie ihr Verhältnis zueinander ist und wie sie in Bezug auf die Schaffung und Erweiterung wirtschaftlicher Macht (Ökosystem-Macht) gemeinsam wirken.

435. Der Gesetzgeber sollte § 19a Abs. 1 GWB dergestalt fassen, dass eine umfassende Analyse der nicht-generischen Komplementaritäten erfolgt. Denn diese generieren Regelsetzungsmacht für den Orchestrator eines zentralisierten Ökosystems, erzeugen Anreize für Hebelstrategien und Diskriminierungspraktiken, schaffen erhebliche Abhängigkeiten für dritte Unternehmen und machen den wesentlichen Unterschied zwischen dem Phänomen des digitalen Ökosystems und regulären digitalen Diensten, Netzwerken und Plattformen aus ökonomischer Sicht aus.

436. Die Monopolkommission empfiehlt daher, § 19a (Abs. 1) GWB auf den dem wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisstand entsprechenden Analyserahmen auszurichten, um so in einer Gesamtbetrachtung⁶²⁷ digitale Ökosysteme und die daraus resultierenden besonderen Gefährdungslagen für den Wettbewerb angemessen identifizieren und adressieren zu können. Die

⁶²⁷ Eine isolierte Betrachtung einzelner Kriterien verkennt, dass digitale Ökosysteme ihre besondere wettbewerbliche Bedeutung erst durch das Zusammenwirken mehrerer Faktoren entfalten.

Monopolkommission schlägt deshalb vor, den Kriterienkatalog in § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB entsprechend neu zu fassen:

„Bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb sind insbesondere zu berücksichtigen:

- 1. die nicht-generischen Komplementaritäten zwischen Akteuren, Daten, Diensten, Plattformen, Produkten des digitalen Ökosystems,*
- 2. das Vorliegen autonomer Akteure mit gemeinsamem Mehrwertangebot für Verbraucher,*
- 3. die Existenz einer modularen Organisationsstruktur mit einem zentralen Ökosystem-Betreiber.“*

Durch die drei vorgeschlagenen Kriterien würde das Ökosystem-Konzept in § 19a Abs. 1 GWB verankert.⁶²⁸ Dies trägt zu einer Konkretisierung der Normadressatenstellung bei und ermöglicht zugleich eine präzisere ökonomische Erfassung digitaler Ökosysteme.⁶²⁹ Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass ein klares Konzept den Fokus auf die tatsächlichen Probleme ermöglicht und unabhängig von der gesetzgeberischen Umsetzung schon jetzt der Spielraum der Norm insbesondere auch bei ihrer künftigen Anwendung einschließlich des § 19a Abs. 2 GWB darauf ausgerichtet werden sollte.

437. Eine solche ökonomische Fundierung trägt auch zu mehr Rechtssicherheit bei. Zwar hat das Bundeskartellamt die Kriterien aus § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB bereits in vier Beschlüssen ausgelegt und angewandt. Hinzu kommt, dass hierzu nunmehr auch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vorliegt, wodurch die Anwendung der bestehenden Fassung der Vorschrift mittels der Rechtsprechung konkretisiert wird.⁶³⁰ Dennoch überwiegt aus Sicht der Monopolkommission das Interesse an einer Neufassung der Vorschrift, die dadurch deutlich an Klarheit und Zielgenauigkeit gewinnen würde. Sie sollte dazu insbesondere konsequent auf digitale Ökosysteme ausgerichtet werden. Mit Blick auf die bereits ergangenen behördlichen Verfügungen und

⁶²⁸ Unter Abwägung der Tatsache, dass es bereits eine kartellbehördliche Praxis und Rechtsprechung zu § 19a (Abs. 1) GWB gibt, ist es für die Monopolkommission auch denkbar, den bestehenden Kriterienkatalog in § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB um die folgenden Kriterien zu ergänzen: *„Bei der Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung eines Unternehmens für den Wettbewerb sind insbesondere zu berücksichtigen: (...) 6. die nicht-generischen Komplementaritäten zwischen Akteuren, Daten, Diensten, Plattformen, Produkten des digitalen Ökosystems, 7. das Vorliegen autonomer Akteure mit gemeinsamem Mehrwertangebot für Verbraucher, 8. die Existenz einer modularen Organisationsstruktur mit einem zentralen Ökosystem-Betreiber.“* Durch die Aufnahme der drei vorgeschlagenen zusätzlichen Kriterien würde das Ökosystem-Konzept in § 19a Abs. 1 GWB betont. Darüber hinaus sollte erwogen werden, inwiefern das erste Kriterium „Marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten“ entfallen sollte. Einerseits hätte dies eine De-facto-Verfahrensvereinfachung zur Folge, da nicht mehr mit viel Aufwand eine Marktabgrenzung und Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung erfolgen würde, die aber de jure bereits nicht erforderlich ist. Wie oben dargelegt wurde, sind diese im Ökosystem-Kontext ohnehin nur begrenzt zielführend. Andererseits kann aus Gründen der „Gerichtsfestigkeit“ die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung sowie die marktbasierende Erfassung einer zentralen Plattform innerhalb eines digitalen Ökosystems zielführend sein, wenn von dieser eine Regelsetzungsmacht und erhebliche Abhängigkeit Dritter ausgeht – wenn auch aus anderen Gründen.

⁶²⁹ Insbesondere, weil die Kriterien des § 19a Abs. 1 Satz 2 GWB zu einem Großteil den allgemeinen Marktmachtkriterien aus § 18 Abs. 3 bis 3b GWB ähneln; dazu bereits Tz. 419.

⁶³⁰ BGH, KVB 56/22, 23. April 2024, Amazon (Entscheidungsgründe noch nicht veröffentlicht); vgl. Pressemitteilung Nr. 097/2024, 23. April 2024.

deren jeweilige Befristung auf fünf Jahre ab Eintritt der Bestandskraft (vgl. § 19a Abs. 1 Satz 3 GWB) könnte eine Regelung zum intertemporalen Recht aufgenommen werden, wonach die – neu gefasste – Vorschrift erst für künftige Feststellungsentscheidungen gilt.