



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

# Sektoruntersuchung

## Online-Werbung

Zusammenfassender Abschlussbericht



**Sektoruntersuchung Online-Werbung  
Zusammenfassender Abschlussbericht**

Az. B6-25/18

Mai 2023

**Kontakt**

Bundeskartellamt

6. Beschlussabteilung

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

[poststelle@bundeskartellamt.bund.de](mailto:poststelle@bundeskartellamt.bund.de)

[www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)

**Bildnachweis:**

Cover: AdobeStock/Worawut

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	1
A. Hintergrund .....	4
B. Abgrenzbare Funktionen und gehandelte Pakete – Überlegungen zur Marktabgrenzung bei AdTech.....	6
I. Gesichtspunkte zur sachlichen Marktabgrenzung .....	6
1. Kontext.....	6
2. Wege zum Absatz von Online-Werbeflächen .....	9
3. Bündel von technischen Dienstleistungen und Werbeflächen.....	12
4. Abgrenzung nach Kernfunktionen .....	13
II. Gesichtspunkte zur räumlichen Marktabgrenzung.....	15
C. Anbieterstruktur und Marktpositionen, weitere Marktmerkmale und Rolle des Programmatic Advertising in der Perspektive .....	16
I. Ist-Befund: Nachfrageverhalten und Marktanteile.....	16
1. Feststellbare Positionen einzelner Anbieter anhand unterschiedlicher Metriken.....	16
2. Eigenerbringung als Ausweichalternative.....	18
II. Weitere Marktfaktoren.....	19
1. Theoretische technische Möglichkeiten und Realität .....	19
2. Interessenskonflikte und Diskriminierungspotentiale von vertikal integrierten Anbietern .....	24
3. Weitere Entwicklung der Rolle des Programmatic Advertising.....	26
D. Veränderungen beim Zugang zu (personenbezogenen) Daten und Folgen für das System des Handels mit Online-Werbung.....	29
I. Rolle von Daten im Zusammenhang mit Online-Werbung .....	29
II. Verändertes Bewusstsein über die eingesetzten Methoden der Datenerhebung und -verarbeitung und in der Folge Veränderungen in den Möglichkeiten dazu .....	31
III. Wettbewerbliche Implikationen von Veränderungen beim Datenzugang .....	36
1. Eingeschränkter Datenzugang generell aus wettbewerblicher Sicht .....	36

2. Maßnahmen zur Einschränkung der Datenverarbeitung mit asymmetrischen Auswirkungen .....	43
3. Maßnahmen speziell einzelner Marktteilnehmer mit (möglicherweise) asymmetrischen Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Datenverarbeitung .....	47
E. Lösungsansätze für wettbewerbliche Probleme aufgrund der Kontrolle über wichtige und komplexe Teilsysteme des Internets mit weitreichender Bedeutung für (nicht-suchgebundene) Online-Werbung .....	54
I. Per se-Verbote und wettbewerbsrechtsrechtliche Instrumente .....	55
II. Forcierte Standardisierung .....	57
III. Strukturelle Maßnahmen .....	60
F. Schluss .....	64

### **Zusammenfassende Kurzdarstellungen ausgewählter neuerer Entwicklungen**

Gerichtsverfahren gegen Alphabet in den USA und UK .....	27
Gründung des Gemeinschaftsunternehmens „TrustPID“ .....	42
“Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers” für die Europäische Kommission .....	52
Gesetzesinitiativen in den USA .....	57

## Vorwort

- (1) Im Rahmen seiner Sektoruntersuchung Online-Werbung hat das Bundeskartellamt im August 2022 einen umfassenden Diskussionsbericht vorgelegt.<sup>1</sup> Der Diskussionsbericht stellte die Ergebnisse der Ermittlungen dar und bot einen Ausblick auf aktuelle und mögliche Entwicklungen der betroffenen Märkte unter wettbewerblichen Gesichtspunkten. Daran anknüpfend wurden verschiedene Schlussfolgerungen für die weitere Gestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen dieser Märkte unter einer wettbewerblichen Perspektive abgeleitet.
- (2) Mit der Veröffentlichung des Diskussionsberichtes wurde Marktteilnehmern und anderen interessierten Kreisen die Gelegenheit eingeräumt, zu den gewonnenen Erkenntnissen, dem Ausblick und den daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen bis Ende Oktober 2022 schriftlich Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit haben verschiedene Unternehmen bzw. Organisationen Gebrauch gemacht. Die nicht als vertraulich gekennzeichneten Stellungnahmen sind auf der Webseite des Bundeskartellamtes öffentlich abrufbar.<sup>2</sup>
- (3) Unter den sieben Stellungnahmen, die in nicht vertraulichen Fassungen zugänglich sind,<sup>3</sup> finden sich größtenteils solche von Branchenverbänden. Daneben haben einzelne Unternehmen, insbesondere Alphabet, von der Eingabemöglichkeit Gebrauch gemacht. Während in den Stellungnahmen der Branchenverbände schwerpunktmäßig die Rolle von Daten(verfügbarkeit) im Kontext von Online-Werbung problematisiert wurde, hat Alphabet insbesondere Anmerkungen zur Einordnung der eigenen Marktstellung und Verhaltensweisen gemacht.

---

<sup>1</sup> *Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Online-Werbung. Diskussionsbericht, Az. B6-25/18, August 2022* ([https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/29\\_08\\_2022\\_SU\\_Online\\_Werbung.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2022/29_08_2022_SU_Online_Werbung.html)), im Folgenden abgekürzt als „Diskussionsbericht“.

<sup>2</sup> [https://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Publikationen/Sektoruntersuchungen/Online\\_Werbung\\_Stellungnahmen/stellungnahmen\\_artikel.html](https://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Publikationen/Sektoruntersuchungen/Online_Werbung_Stellungnahmen/stellungnahmen_artikel.html).

<sup>3</sup> Weitere, als vertraulich gekennzeichnete Stellungnahmen von einzelnen Unternehmen werden in diesem Bericht nicht im Einzelnen wiedergegeben.

- (4) Über die schriftlichen Stellungnahmen hinaus haben einzelne Marktteilnehmer und andere interessierte Kreise im Rahmen von Gesprächen ihre Einschätzung der wettbewerblichen Situation im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung weiter erläutert.
- (5) Der vorliegende Abschlussbericht soll vor diesem Hintergrund die Ausführungen des Diskussionsberichtes sowie die hierzu eingegangenen Stellungnahmen in kurzer Form zusammenfassen und um einige neuere Entwicklungen im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung ergänzen. Der Gang der Darstellung entspricht dem des Diskussionsberichtes. Entsprechend wird zunächst auf den Hintergrund der Sektoruntersuchung eingegangen (A.). Daran schließen sich ergänzende Überlegungen zur denkbaren Markt-abgrenzung bei AdTech<sup>4</sup> (B.) sowie zur vorläufigen Einschätzung der Anbieterstruktur und der Marktpositionen (C.) an. Viele Rückmeldungen hat das Bundeskartellamt zum folgenden Abschnitt erhalten, welcher Veränderungen beim Zugang zu (personenbezogenen) Daten und Folgen für das System des Handels mit Online-Werbung (D.) betrifft. In einem weiteren Abschnitt werden schließlich die im Diskussionsbericht genannten möglichen Lösungsansätze für wettbewerbliche Probleme aufgegriffen, die aufgrund der Kontrolle einzelner Unternehmen über wichtige und komplexe Teilsysteme des Internets mit weitreichender Bedeutung für (nicht-suchgebundene) Online-Werbung (E.) bestehen können.
- (6) Soweit im Folgenden Inhalte des Diskussionsberichtes zusammengefasst werden, dient die dabei zwangsläufig erfolgende Straffung und Schwerpunktsetzung vorrangig der Kontextualisierung der im vorliegenden Bericht zu ergänzenden Inhalte. Umgekehrt ist mit der Betonung oder Auslassung spezifischer Themenbereiche in diesem Abschlussbericht keine Relativierung der Darstellungen des Diskussionsberichtes verbunden; der vorliegende Bericht steht mithin nicht substitutiv, sondern komplementär zum Diskussionsbericht. Er dient vor allen Dingen dazu, einen Überblick über die Rückmeldungen aus der Branche und sonstige neuere Entwicklungen zu geben. Das Bundeskartellamt hat sämtliche zum Diskussionsbericht eingegangenen Stellungnahmen vollumfänglich zur Kenntnis genommen; soweit im Folgenden ausgewählte Stellungnahmen bzw. bestimmte Teile von Stellungnahmen referenziert werden, erfolgt dies ggf. auch stellvertretend für Aspekte in weiteren, nicht explizit genannten Stellungnahmen. Eine selektive Bezugnahme

---

<sup>4</sup> AdTech wird hier als Sammelbegriff verwendet für die technischen Dienstleistungen, die für den automatisierten Handel mit sowie die Ausspielung und die Messung von (im Rahmen der vorliegenden Untersuchung: nicht suchgebundener) Online-Werbung eingesetzt werden.

auf bestimmte Stellungnahmen bzw. bestimmte Teile von Stellungnahmen indiziert ferner keine besondere Bewertung oder Gewichtung der referenzierten bzw. nicht-referenzierten Stellungnahmen für die (künftige) Auseinandersetzung des Bundeskartellamtes mit dem jeweiligen Thema. Die im Abschlussbericht verwendete Terminologie entspricht derjenigen des Diskussionsberichtes, sodass auf das dortige Glossar verwiesen werden kann.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), S. 9 ff.

## A. Hintergrund

- (7) Der Diskussionsbericht betonte die besondere Bedeutung von Online-Werbung, die sich u.a. aus den zahlreichen gerade werbefinanzierten Geschäftsmodellen in der Internetökonomie ergibt. Als illustrative Beispiele für werbefinanzierte Dienste nannte der Bericht etwa die Suchmaschine Google Search des Unternehmens Alphabet sowie das von Meta angebotene soziale Netzwerk Facebook. Nach den Feststellungen der Sektoruntersuchung ist der Bereich der Online-Werbung aufgrund seiner weitgehenden Automatisierung von einer starken technischen Komplexität geprägt. So können Werbeflächen (etwa auf einer Webseite oder innerhalb einer App) innerhalb von Millisekunden einem ggf. weltweitem Kreis von Nachfragern angeboten und versteigert werden. Ferner erfolgen die sich anschließende Ausspielung der Werbung und die Messung des Werbeerfolges automatisiert. Die Implementierung dieses AdTech-Stack macht das Zusammenwirken unterschiedlicher Dienste und ggf. auch Akteure erforderlich, wobei einige Akteure aufgrund ihrer Größe eine herausgehobene Stellung einnehmen.
- (8) Im Vergleich zu 2020<sup>6</sup> ist das Gesamtvolumen des Bereichs Online-Werbung in Deutschland weiter gewachsen, wobei der größte Zuwachs auf den Teilbereich der nicht-suchgebundenen Werbung entfällt:<sup>7</sup>

	2020	2021
<b>Volumen insgesamt</b>	ca. 10,0 Mrd. EUR	ca. 11,6 Mrd. EUR
<b>...davon suchgebunden</b>	ca. 4,6 Mrd. EUR	ca. 5,2 Mrd. EUR
<b>...davon nicht-suchgebunden</b>	ca. 4,1 Mrd. EUR	ca. 5,1 Mrd. EUR
<b>...davon Klein-/Rubrikanzeigen</b>	ca. 1,2 Mrd. EUR	ca. 1,2 Mrd. EUR

- (9) Die wirtschaftliche Relevanz von Online-Werbung und ihre Vielseitigkeit ist auch in den Stellungnahmen zum Diskussionsbericht hervorgehoben worden.<sup>8</sup> Teilweise wurde in

<sup>6</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 3.

<sup>7</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, Netto-Werbeinnahmen erfassbarer Werbeträger in Deutschland (<https://zaw.de/branchendaten/werbemarkt-nach-medien> .)

<sup>8</sup> Bspw. *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 2; *Bitkom*, (Fn. 2), S. 5; *Google*, (Fn. 2), S. 2 („Digitale Werbung ist von hoher Bedeutung für die Aufrechterhaltung des freien und offenen Internets“).



diesem Zusammenhang auf die Bedeutung von Online-Werbung gerade auch in Bereichen verwiesen, die einer anderweitigen Monetarisierung nicht oder jedenfalls nur begrenzt zugänglich seien.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Bspw. *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 2.

## **B. Abgrenzbare Funktionen und gehandelte Pakete – Überlegungen zur Marktabgrenzung bei AdTech**

- (10) Der Diskussionsbericht und die dazu erfolgten Stellungnahmen unterscheiden Aspekte der sachlichen (I.) und der räumlichen (II.) Marktabgrenzung. Wie bereits im Diskussionsbericht betont dienen die im Rahmen der Sektoruntersuchung angestellten Überlegungen nicht dazu, eine abschließende Marktdefinition aus kartellrechtlicher Sicht zu entwickeln.<sup>10</sup> Derartige Feststellungen sind vielmehr konkreten Verfahren im Einzelfall vorbehalten.
- (11) Die Stellungnahmen zu diesem Abschnitt haben sich im Schwerpunkt auf einzelne Aspekte der sachlichen Marktabgrenzung bezogen. Es geht hierbei vor allem um die Differenzierung nach der Art der für Werbung verfügbar gemachten Fläche und insbesondere die Wechselwirkungen zwischen nicht-suchgebundener und suchgebundener Werbung. Die Ausführungen des Diskussionsberichtes blieben ansonsten in weiten Teilen unkommentiert und werden im Folgenden lediglich überblicksartig zusammengefasst.<sup>11</sup>

### **I. Gesichtspunkte zur sachlichen Marktabgrenzung**

- (12) Im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung arbeitete der Diskussionsbericht verschiedene einschlägige Aspekte heraus. Bedeutsam ist dabei zunächst die jeweils für Werbung verfügbar gemachte Fläche (1.). Zur Identifikation der konkret nachgefragten Produkte bzw. Dienste ging der Diskussionsbericht darüber hinaus auf verschiedene Vertriebswege für Werbeflächen ein, aus denen sich ggf. jeweils unterschiedlich nachgefragte (Vermittlungs-)Dienstleistungen im Einzelfall ergeben können (2.). Diese (Vermittlungs-)Dienstleistungen sowie die in Frage stehende Werbefläche können gebündelt (3.) oder separat (4.) nachgefragt werden.

#### **1. Kontext**

- (13) Im Diskussionsbericht wurde daran erinnert, dass die kartellbehördliche Praxis Online- und Offline-Werbung voneinander unterscheidet.<sup>12</sup> Zudem wurde auf die Differenzie-

---

<sup>10</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 34.

<sup>11</sup> Vgl. im Übrigen die ausführliche Darstellung im *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 34-105.

<sup>12</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 38 ff.

rung zwischen suchgebundener und nicht-suchgebundener Werbung hingewiesen. Suchgebundene Werbung zeichnet aus, dass sie in Reaktion auf eine Suchanfrage erscheint und entsprechend den Inhalt der Suchanfrage bei der Ausspielung von Werbung berücksichtigen kann.<sup>13</sup> Innerhalb der nicht-suchgebundenen Werbung hielt der Diskussionsbericht weitere Unterscheidungen für möglich, insbesondere im Hinblick auf Video-Werbung, Rubrikanzeigen (classifieds), Werbung auf mobilen Geräten und Social Media-Werbung.

- (14) Die Stellungnahmen haben diese Differenzierungen unterschiedlich gewürdigt. Während die Überlegungen des Diskussionsberichtes von einzelnen Stellungnahmen als im Wesentlichen zutreffend erachtet worden sind,<sup>14</sup> ist etwa auch darauf hingewiesen worden, dass die Abgrenzung zwischen suchgebundener und nicht-suchgebundener Werbung noch weiterer Analyse bedürfe.<sup>15</sup> Alphabet hat hervorgehoben, aus ihrer Sicht bestehe ein Grad an Substituierbarkeit zwischen den beiden Bereichen und kein inhaltlicher Unterschied zwischen den Nutzungsszenarien, da nicht-suchgebundene Werbung genauso gut an Konsumenteninteressen angenähert werden könne wie suchbezogene Werbung.<sup>16</sup>
- (15) Zugleich sind von anderer Seite noch weitergehende Differenzierungen gefordert worden. Von unterschiedlichen Stellungnahmen wurde etwa zu bedenken gegeben, dass Werbeinhalte für nicht-suchgebundene Werbeflächen sowohl auf Basis von Nutzerprofilen als auch aufgrund des Kontextes der Werbefläche ausgewählt werden können.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Der *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 38, verwies insofern auf die unterschiedliche Relevanz von suchgebundener Werbung im zeitlichen Ablauf eines Kaufprozesses. Ähnlich war zuvor auch von der CMA (Online platforms and digital advertising, 2020, Rn. 5.23) festgestellt worden, dass suchgebundene Werbung eher „in-market consumers“ erreiche, während nicht-suchgebundene Werbung auch geeignet sei „out-of-market consumers“ zu erreichen.

<sup>14</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32.

<sup>15</sup> *Bitkom*, (Fn. 2), S. 6.

<sup>16</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 9 ff. (“Während Suchanzeigen in der Vergangenheit besonders zielgerichtet waren und dazu dienten, “Konversionen” von Nutzern zu generieren (z.B. Online-Transaktionen, Newsletter-Anmeldungen), waren Display-Anzeigen eher weniger auf eine bestimmte Nutzerabsicht ausgerichtet und wurden zur Förderung der Markenbekanntheit eingesetzt. Heutzutage gibt es keinen wesentlichen Unterschied mehr zwischen den Anwendungsfällen der beiden Arten von Anzeigen. Display-Anzeigen können jetzt genauso zielgerichtet auf die Interessen und Absichten der Verbraucher abgestimmt werden wie Suchanzeigen.”).

<sup>17</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 4; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32.

Diese beiden Arten der Werbung seien wegen der unterschiedlichen Targeting-Fähigkeiten und Mechanismen nur eingeschränkt substituierbar.<sup>18</sup> Innerhalb der suchgebundenen Werbeflächen wird teilweise zudem eine Differenzierung zwischen genereller und spezialisierter Suchwerbung für zweckmäßig erachtet.<sup>19</sup>

- (16) Unabhängig von der sachlichen Marktabgrenzung wurde in manchen Stellungnahmen auf Wechselwirkungen zwischen suchgebundener und nicht-suchgebundener Werbung hingewiesen.<sup>20</sup> Es wurde in diesem Zusammenhang betont, dass insbesondere von datenbasierter programmatischer Werbung ein Substitutionswettbewerb auf den Bereich der suchgebundenen Werbung ausgehe. Dies könne auch erklären, dass große Digitalunternehmen mit einer starken Stellung bei der suchgebundenen Werbung Anreize zur Beschränkung dieser Form nicht-suchgebundener Werbung hätten.<sup>21</sup>
- (17) Schließlich ist die Erwägung im Zwischenbericht, einen eigenen Markt für Social Media-Werbung anzunehmen,<sup>22</sup> kritisiert worden.<sup>23</sup> Ausdrücklich hat etwa Alphabet darauf verwiesen, Social Media-Werbung stehe im direkten Wettbewerb mit anderen Werbearten.<sup>24</sup> Andere Stellungnahmen haben darauf verwiesen, dass sich Social Media-Werbung (ebenso wie Retail Media-Werbung) als Werbeform bzw. -methode nicht wesentlich von

---

<sup>18</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 4; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32.

<sup>19</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32.

<sup>20</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 7, 24 f.; *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 3.

<sup>21</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 7.

<sup>22</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 35, 38.

<sup>23</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 4 („Die Abgrenzung spiegelt die Zusammenhänge der einzelnen Marktfelder nicht wider, insbesondere unter Berücksichtigung der Erhebung und Verarbeitung von Daten. So gibt es etwa diverse Schnittstellen zwischen den sozialen Medien und Webseitenbetreibern, bei welchen Daten von Nutzerinnen und Nutzer ausgetauscht werden.“); *Google*, (Fn. 2), S. 10; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32 („Ob es einen eigenständigen Markt für Social Media Werbung gibt, erscheint hingegen zweifelhaft.“).

<sup>24</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 10 („Werbetreibende möchten grundsätzlich unabhängig vom Format oder Medium mit ihren Zielgruppen in Kontakt treten. Sie wählen ihre Werbung aus einem breiten Spektrum von Werbemedien aus, darunter Online-/Offline-, suchgebundene/Display- und Social-Media-/Non-Social-Media-Anzeigen, um die jeweiligen Kampagnenziele zu erreichen. Unter anderem sind die Social-Media-Werbefirmen von Meta ein direkter und sehr starker Wettbewerber von Googles Diensten.“).

anderen unterscheide.<sup>25</sup> Dass Social Media-Anbieter über einen besseren Zugang zu personenbezogenen Daten verfügten und ihr Inventar nicht programmatisch vertrieben, zwingt nicht zur Annahme eines separaten Marktes.<sup>26</sup>

- (18) Die Frage, ob für Social Media-Werbung ein eigenständiger Markt abzugrenzen ist, war in Verfahren des Bundeskartellamtes und (soweit ersichtlich) der Europäischen Kommission bislang nicht entscheidungserheblich. Nach den Ermittlungen im Missbrauchsverfahren B6-22/16 (Facebook) hatte das Bundeskartellamt zwar „starke Indizien“ festgestellt, dass nicht-suchgebundene Werbung auf sozialen Medien einen von nicht-suchgebundener Werbung außerhalb sozialer Medien zu trennenden Markt darstellen könnte.<sup>27</sup> Denn nach Einschätzung der befragten Unternehmen seien die beiden Werbeformen für verschiedene Werbezwecke unterschiedlich gut geeignet. Im Ergebnis konnte die genaue Marktabgrenzung im Bereich der nicht-suchgebundenen Werbung aber offengelassen werden. Im Zusammenschlusskontrollverfahren M.9660 (Google/Fitbit) hat die Europäische Kommission knapp ausgeführt, dass nach ihren Ermittlungen ein Wechsel zwischen den Werbekanälen aufgrund technischer Unterschiede nur mit zusätzlichen Investitionen möglich sei; gleichzeitig sei aber aus Sicht der Werbetreibenden von einer Komplementarität der Werbeflächenangebote auszugehen.<sup>28</sup> Auch in diesem Verfahren bedurfte die Abgrenzungsfrage jedoch letztlich keiner Entscheidung. Ausweislich ihrer Pressemitteilung aus dem Dezember 2022 zur Abmahnung von Meta im Hinblick auf Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Facebook Marketplace scheint die Europäische Kommission jedenfalls in jenem Verfahren nunmehr von einer Abgrenzung „nationale[r] Märkte für Online-Display-Werbedienste in sozialen Medien“ auszugehen.<sup>29</sup>

## 2. Wege zum Absatz von Online-Werbeflächen

- (19) Neben der im letzten Abschnitt beschriebenen Unterscheidung nach dem Kontext der zu bewerbenden Fläche hängt die konkrete Nachfrage noch von weiteren Aspekten ab. Ins-

<sup>25</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 32.

<sup>26</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 33.

<sup>27</sup> *Bundeskartellamt*, Beschluss vom 6. Februar 2019, Az. B6-22/16 (Facebook), Rn. 361 ff.

<sup>28</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 17. Dezember 2020, Az. M.9660 (Google/Fitbit), Rn. 154 und Fn. 97.

<sup>29</sup> *Europäische Kommission*, Pressemitteilung vom 19. Dezember 2022, Az. AT.40684 (Facebook Marketplace), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_22\\_7728](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_7728).

besondere existieren unterschiedliche Wege des Handels mit Online-Werbung, mit denen jeweils auch unterschiedliche (Vermittlungs-)Dienstleistungen zusammenhängen können. Den Anbietern eines Inventars an digitalen Werbeflächen (Publishern) stehen im Wesentlichen drei Absatzvarianten zur Vermarktung offen:

- (20) In der ersten Variante, dem Direktvertrieb, schließt der Publisher mit dem Werbekunden oder dessen Agentur unmittelbar ein Geschäft über die Werbeflächen ab.<sup>30</sup> Der Direktvertrieb schließt dabei nicht aus, dass sich etwa große Publisher wie Alphabet und Meta für die Geschäftsanbahnung und -durchführung automatisierter Prozesse bedienen.
- (21) Unter der zweiten Variante, der Vermittlung herkömmlicher Prägung, fasste der Diskussionsbericht Konstellationen zusammen, in denen ein Publisher das Inventar an Vermittler zur Vermarktung übergibt.<sup>31</sup> Diese Vermittler bündeln das Inventar einer größeren Zahl von Publishern und bieten es aus einer Hand der Nachfrageseite an. Dadurch reduzieren sie für Publisher Transaktionskosten und können ggf. das Inventar durch eigene zusätzliche Daten aufwerten. Auch hierbei kommen oftmals automatisierte Systeme zum Einsatz.
- (22) Die Abgrenzung von der Vermittlung herkömmlicher Prägung zur dritten Variante des Programmatic Advertising charakterisierte der Diskussionsbericht als unscharf.<sup>32</sup> Im Kern treten beim Programmatic Advertising verschiedene automatisierte Systeme Dritter, die miteinander zu einer oder über eine Art virtuellem Marktplatz verknüpft sind, an die Stelle der integrierten Vermittler. Unschärfen ergeben sich dabei etwa daraus, dass es Verbindungen zwischen Systemen beider Varianten gibt, sowie im Verhältnis zum Direktgeschäft auch daraus, dass die gleichen oder ähnliche Systeme auch zur rein technischen Umsetzung solcher Direktgeschäfte genutzt werden.
- (23) Innerhalb des Systems des Programmatic Advertising erfolgt der Vertrieb digitaler Werbeflächen regelmäßig vollautomatisiert insbesondere über Supply Side Platforms (SSP) auf der einen und Demand Side Platforms (DSP) auf der anderen Seite: Das Angebot an Werbeflächen wird durch den Publisher-AdServer entgeltlich auf einer oder mehrerer SSP verbunden mit bestimmten Konditionen eingestellt, wobei die Konditionen etwa in

---

<sup>30</sup> Zum Direktvertrieb s. *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 50 f.

<sup>31</sup> Zur Vermittlung herkömmlicher Art s. *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 52 ff.

<sup>32</sup> Zum Programmatic Advertising s. *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 24 ff., 55 ff.

einem Mindestpreis und inhaltlichen Anforderungen an die darzustellende Werbung bestehen können. Spiegelbildlich platzieren Werbetreibende (oder von diesen beauftragte Dienstleister) ihr Gesuch einer Werbefläche auf einer DSP, wiederum verbunden mit bestimmten Konditionen wie Höchstpreis, Zielgruppenparametern bzw. Kampagnenzielen.

- (24) Besucht bspw. eine Nutzerin oder ein Nutzer eine Webseite, kann es beim Laden der Webseite automatisiert und in Echtzeit zu einer Versteigerung der konkret anzuzeigenden Werbefläche kommen, indem die SSP/AdExchange den DSP entsprechende Gebote ermöglichen.<sup>33</sup> Dabei kann auch der Zugang der Nachfrageseite zu dem von der SSP/AdExchange vertretenen Inventar bepreist sein.<sup>34</sup> Den an der Auktion beteiligten DSP wird ggf. eine Reihe an zusätzlichen Informationen über die zur Verfügung stehende Werbefläche bzw. die konkrete Nutzerin oder den konkreten Nutzer zugänglich gemacht, anhand derer die DSP im Namen des Werbetreibenden ihre Gebotshöhe (ggf. auch unter Berücksichtigung bei der Nachfrageseite vorhandener Daten zu den Nutzern) ausrichten können. An dieser Stelle manifestiert sich mithin u.a. die besondere Bedeutung von (ggf. auch personenbezogenen) Daten im Rahmen des Prozesses.<sup>35</sup>
- (25) Die SSP sammelt die über die DSP eingegangenen Gebote und gibt das Gewinner-Gebot an den Publisher weiter. Der Publisher-AdServer entscheidet nach ihm vorgegebenen Kriterien, welches Gebot den Zuschlag erhält.<sup>36</sup> Die eigentliche Ausspielung der Werbung erfolgt sodann entweder direkt vom Publisher oder durch einen von diesem oder einem Dritten betriebenen AdServer. Die Abrechnung der Werbeeinblendung ist ebenfalls Teil des automatisierten Prozesses.

---

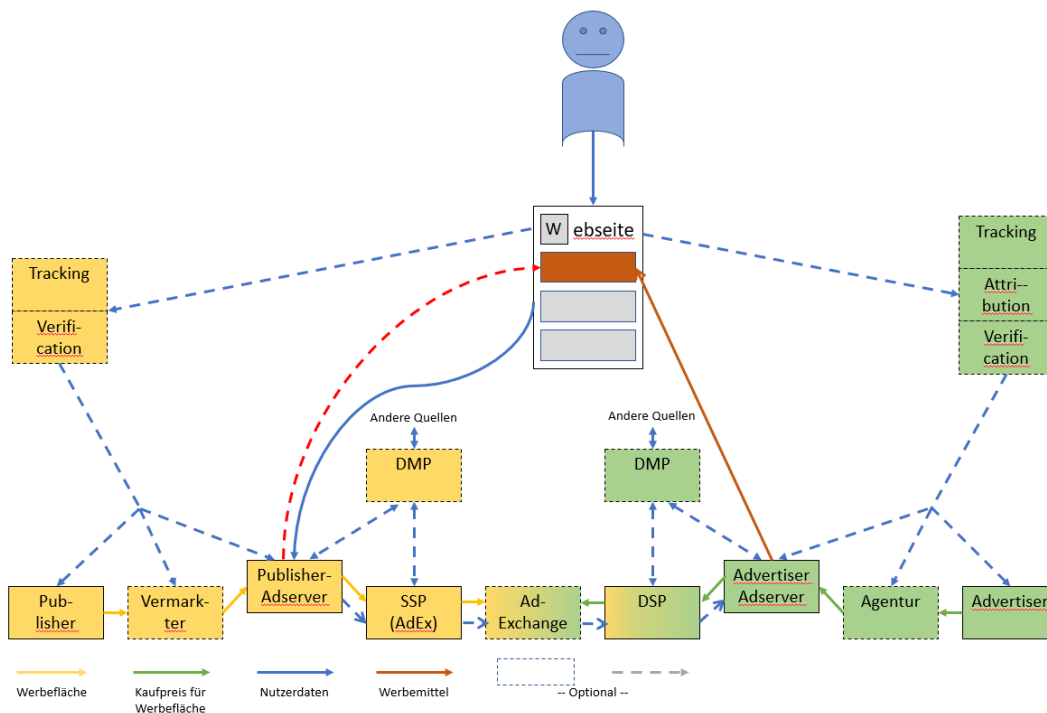
<sup>33</sup> Vgl. *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 28.

<sup>34</sup> Vgl. *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 57.

<sup>35</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 31.

<sup>36</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 57.

- (26) Zu diesen Kernkomponenten treten ggf. noch komplementäre technische Komponenten, insbesondere der Datenhaltung und -verwaltung über Data Management Platforms (DMP), zur Kontrolle und Messung der ausgelieferten Werbung bzw. ihres Umfeldes (ad verification) sowie zur attribution, also der Herstellung eines Bezuges zwischen einer Werbemaßnahme und einer Handlung des Rezipienten.<sup>37</sup>



- (27) Zu dieser grundsätzlichen Funktionsweise und den Abläufen des Programmatic Advertising finden sich in den Stellungnahmen keine besonderen weiterführenden Hinweise. Alphabet macht in seiner Stellungnahme geltend, dass Direktverkäufe die Wettbewerbspispierräume beim Programmatic Advertising begrenzen.<sup>38</sup>

### 3. Bündel von technischen Dienstleistungen und Werbeflächen

- (28) Sowohl im Hinblick auf die Nachfrage von Werbetreibenden als auch von Publishern existieren gebündelte Angebote. Dies kann die Frage aufwerfen, inwieweit die gebündelte technische Dienstleistung und die zusammen im Bündel angebotene Werbefläche getrennt betrachtet werden können.<sup>39</sup> Denn bestimmte Werbeflächen von Anbietern integrierter Systeme können ausschließlich unter Inanspruchnahme auch der technischen

<sup>37</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 59.

<sup>38</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 8.

<sup>39</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 68 ff.



Dienstleistungen dieses Anbieters erworben werden. Der Diskussionsbericht verwies insofern insbesondere auf die sog. „owned and operated“-Werbeblächen von Alphabet, wie etwa auf dem Angebot YouTube.<sup>40</sup> Die Befragungen ergaben in diesem Zusammenhang, dass kleinere Nachfrager nach Werbeblächen tendenziell stark zu integrierten Angeboten neigten, während für größere Nachfrager durchaus der gesonderte Bezug von technischen Dienstleistungen im Rahmen des Programmatic Advertising von Interesse war.

- (29) Mit diesem Befund verbunden ist die Frage, ob die Dienstleistungsanteile einem oder mehreren näher zu bestimmenden Märkten zuzurechnen sind. Zwar bestünde bei den gebündelten Angeboten aus Werbebläche und Dienstleistung auf solchen einzelnen Märkten kein Wettbewerb im Hinblick auf die Dienstleistungen.<sup>41</sup> Soweit technische Dienstleistungen jedoch (auch) für die Verwendung zusammen mit Werbeblächen anderer Anbieter angeboten werden, wäre ein entsprechender Wettbewerb denkbar.<sup>42</sup>
- (30) Auch zu diesen Fragen verhalten sich die Stellungnahmen grundsätzlich nicht.

#### **4. Abgrenzung nach Kernfunktionen**

- (31) Der Diskussionsbericht kam vor dem erläuterten Hintergrund und den Befragungsergebnissen zu dem Schluss, dass trotz des eher begrenzten Einzelbezuges technischer Dienstleistungen jedenfalls derzeit SSP/AdExchange, DSP und Publisher- sowie Werbetreibenden-AdServer jeweils als eigenständige Aktivitäten zu betrachten sind, die jeweils eigenen sachlichen Märkten zuzuordnen sein könnten. Die Angebote umfassen – wenngleich bei Unterschieden im Einzelnen – jeweils einen typischen Kernfunktionskreis mit abgrenzbarem Verwendungszweck.
- (32) Im Hinblick auf AdServer führte der Diskussionsbericht aus, dass zu dessen typischem Funktionsumfang auf Publisherseite die Steuerung des Vertriebs der Werbeplätze und auf Werbetreibendenseite die Steuerung von Kampagnen zu zählen sei.<sup>43</sup> Nicht zuletzt aufgrund dieser Übernahme strategischer Funktion einer jeweiligen Marktseite spricht einiges für eine Trennung von AdServern auf Publisherseite bzw. Werbetreibendenseite.

---

<sup>40</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 69.

<sup>41</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 72.

<sup>42</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 73.

<sup>43</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 73.

Zudem umfassen AdServer die namensgebenden Funktionen zur Auslieferung der Werbemittel sowie zumindest die Messung von Ad Impressions.

- (33) Im Hinblick auf *SSP/AdExchanges* und *DSP* führte der Diskussionsbericht aus, dass diese konzeptionell unterschiedliche Marktseiten bedienen, auch wenn sie funktionsbedingt mit der jeweils anderen Marktseite interagieren müssen. Die Grenzen zwischen SSP und Publisher-AdServer auf der einen Seite sowie zwischen DSP und Werbetreibenden-AdServer auf der anderen Seite könnten allerdings nach Ansicht einiger Marktteilnehmer verschwimmen.<sup>44</sup> Ferner könnte die Trennung von SSP und DSP nach den Überlegungen im Diskussionsbericht perspektivisch zu hinterfragen sein, wenn sich wichtige DSP in der Hand von SSPs befinden, welche zugleich Publisher sind; dadurch können beim Anbieter Interessenskonflikte entstehen.<sup>45</sup>
- (34) Im Hinblick auf *Ad Verification*-Leistungen stellte der Diskussionsbericht ein diffuseres Bild fest.<sup>46</sup> Diese Leistungen würden teilweise gebündelt mit Kernfunktionen angeboten, teilweise aber auch gesondert. Der Bericht stellte zudem eine gewisse Nachfrage fest, diese Leistungen unabhängig von den großen Plattformanbietern zu beziehen, um deren Eigenangaben nicht vertrauen zu müssen. Dies spricht grundsätzlich dafür, die Leistungen einem oder ggf. auch mehreren eigenständigen Märkten zuzuordnen.
- (35) Im Hinblick auf *DMP* nahm der Diskussionsbericht tendenziell zumindest zum jetzigen Zeitpunkt noch einen eigenen Markt an.<sup>47</sup> Denn diese Leistung ist (noch) gesondert am Markt verfügbar, auch wenn ihre Funktionalitäten zum Teil integriert in andere Leistungen angeboten werden.
- (36) Die Stellungnahmen haben diese Ergebnisse nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Teilweise wurde aber betont, dass weiterhin insbesondere eigenständige Märkte für DSP und SSP abzugrenzen seien, denn die jeweiligen Dienstleistungen seien spezifisch auf die Bedürfnisse der sie nutzenden Marktseite zugeschnitten.<sup>48</sup> Die oben genannte Gefahr von Interessenskonflikten und die sich ausbreitende Doppelstellung der Anbieter eines

---

<sup>44</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 77.

<sup>45</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 78.

<sup>46</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 79.

<sup>47</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 80.

<sup>48</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 1.

DSP bzw. SSP könnten es jedoch rechtfertigen, die Trennung der Marktsegmente perspektivisch jedenfalls in Bezug auf manche Anbieter zu hinterfragen.<sup>49</sup> Dies setze aber voraus, dass die Integration von DSP und SSP bereits erheblich fortgeschritten wäre, da nur dann „ein solcher Interessenskonflikt zu besorgen“ sei.

## II. Gesichtspunkte zur räumlichen Marktabgrenzung

- (37) Der Diskussionsbericht betrachtete verschiedene Aspekte, die im Rahmen einer räumlichen Marktabgrenzung bedeutsam sein könnten und die jeweils unterschiedlich weit abgegrenzte Märkte zur Folge hätten.
- (38) Erwogen wurde zunächst eine EU- oder EWR-weite, ggf. sogar weltweite räumliche Abgrenzung.<sup>50</sup> Dafür sprechen vor allem die technischen Rahmenbedingungen bei der internetbasierten Werbeausspielung, unter denen der physische Ort eines Servers nur eine untergeordnete Rolle spielt.
- (39) Daneben wurde auch eine engere räumliche Marktabgrenzung für technische Dienstleistungen erwogen, die sich an der geographischen Abgrenzung der Märkte für Werbeflächen orientieren würde.<sup>51</sup> Denn die gehandelten Werbeflächen werden national oder entlang von Sprachraumgrenzen abgegrenzt. Entsprechend wäre für einen Werbetreibenden, der Werbung an deutschsprachige Rezipienten ausspielen wollte, eine DSP nicht nützlich, über die Inventare nicht erreichbar wären, welche von deutschsprachigen Nutzerinnen und Nutzern angesteuert werden. Für eine solche Interdependenz der räumlichen Marktabgrenzung bei Werbeflächen zu der entsprechenden Abgrenzung bei technischen Dienstleistungen lagen aber nach der Befragung keine ausreichenden Indizien vor. Für eine entsprechende enge räumliche Marktabgrenzung hat sich allerdings zwischenzeitlich das US-Departement of Justice in seiner Klage im Verfahren gegen Alphabet ausgesprochen.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 2.

<sup>50</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 103.

<sup>51</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 105.

<sup>52</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 280 f.; s. zu diesem Verfahren auch noch S. 26 unten.

## **C. Anbieterstruktur und Marktpositionen, weitere Marktmerkmale und Rolle des Programmatic Advertising in der Perspektive**

- (40) An die Darstellung verschiedener für eine Marktabgrenzung relevanter Gesichtspunkte schlossen sich im Diskussionsbericht sodann Überlegungen zur Anbieterstruktur, den Marktpositionen, den Gründen für diese sowie zur perspektivischen Rolle des Programmatic Advertising an. Wie auch im Abschnitt zur Marktabgrenzung sind solche Überlegungen nicht als abschließende Bewertung zu verstehen, sondern zeigen lediglich prima facie relevant erscheinende Aspekte auf. Feststellungen im Einzelfall sind hingegen konkreten Verfahren vorbehalten.
- (41) Der Struktur des Diskussionsberichts entsprechend wird im Folgenden zunächst auf das gegenwärtige Nachfrageverhalten sowie die daraus resultierende Marktposition eingegangen (I.), bevor weitere bedeutsame Marktfaktoren dargestellt werden (II.).

### **I. Ist-Befund: Nachfrageverhalten und Marktanteile**

- (42) Im Hinblick auf das gegenwärtige Nachfrageverhalten auf den oben skizzierten unterschiedlichen Märkten für AdTech-Dienstleistungen in Deutschland kam der Diskussionsbericht zu dem Befund, dass Alphabet auf allen betrachteten Märkten eine führende Position einnimmt (1.). Die Eigenerbringung von solchen Dienstleistungen durch die Nachfrager spielt hingegen nur eine untergeordnete Rolle (2.).

#### **1. Feststellbare Positionen einzelner Anbieter anhand unterschiedlicher Metriken**

- (43) Der Diskussionsbericht führte aus, dass anhand der Metriken Absatzmenge und Umsatzwert Alphabet eine deutlich herausgehobene Rolle im Bereich AdTech zukommt.<sup>53</sup> Danach bewegt sich der Marktanteil im Bereich Publisher-AdServer mit dem Produkt Google Ad Manager zwischen 80 und 100 Prozent.<sup>54</sup> Als Gründe hierfür wurden in der Befragung der (im Wesentlichen inländischen) Publisher u.a. die Leistung, die Verbreitung,

---

<sup>53</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 112; das Gesamtbild deckt sich auch weitgehend mit den Befunden aus Untersuchungen anderer nationaler Wettbewerbsbehörden, vgl. aaO. Rn. 112, 114, 117, 118, 123.

<sup>54</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 114; Marktanteil nach abgewickelten Ad Impressions für Kunden mit Sitz in Deutschland 2019.

der Zugang zu großer Nachfrage, die Verbindung von AdServer/AdExchange, die Zuverlässigkeit sowie die kostenlose Nutzung für kleinere Publisher genannt.

- (44) Auch für den Bereich Werbetreibenden-AdServer ergab sich eine hervorgehobene Stellung von Alphabet mit Marktanteilen zwischen 40 und 60 Prozent, wobei die Abstände zu den anderen Anbietern jedoch geringer als auf Publisher-Seite ausfielen.<sup>55</sup>
- (45) Für die Leistung einer SSP/AdExchange erscheint Alphabet nach den Feststellungen des Diskussionsberichtes ebenfalls als führender Anbieter. Sowohl am Maßstab der abgewickelten Ad Impressions als auch des vermittelten Werbeflächenumsatzes ergaben sich Marktanteile im Bereich von 40 bis 80 Prozent.<sup>56</sup>
- (46) Weniger stark ausgeprägt ist die Stellung von Alphabet nach den im Diskussionsbericht genannten Erkenntnissen unter den DSP-Angeboten. Der Marktanteil liegt dabei im Bereich von 20 bis 60 Prozent für Kunden mit Sitz in Deutschland im Jahr 2019.<sup>57</sup> Die Europäische Kommission hat aber im Zusammenschlussverfahren Google/Fitbit mit 60 bis 70 Prozent für Alphabet in Deutschland einen je nach Abgrenzung leicht bis merklich höheren Wert ermittelt.<sup>58</sup>
- (47) Auch bei DMP- und Targeting-Leistungen hat das Angebot von Alphabet nach dem Diskussionsbericht eine weniger hervorgehobene Stellung.<sup>59</sup> Der Bericht erwägt, dass dies damit zusammenhängen könnte, dass entsprechende Dienstleistungen bereits integraler Bestandteil des Produktsystems von Google sind und daher nicht als eigenständige Leistung wahrgenommen werden.
- (48) Das US-DoJ hat zwischenzeitlich in seiner Klage im Google-Verfahren u.a. eine Monopolstellung von Google „in publisher ad servers in the United States since at least 2015“

---

<sup>55</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 116 f.; Marktanteil nach abgewickelten Ad Impressions für Kunden mit Sitz in Deutschland 2019.

<sup>56</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 118 ff.; dort noch mit weitergehender Differenzierung zwischen generischen SSPs, generischen und spezialisierten SSPs, generischen und spezialisierten SSPs sowie integrierten Angeboten.

<sup>57</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 122 ff.; dort noch mit weitergehender Differenzierung zwischen DSPs sowie DSPs und integrierten Einkaufswerkzeugen.

<sup>58</sup> *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 17. Dezember 2020, Az. M.9660, Rn. 348 f., Tabelle 14.

<sup>59</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 124 f.

angenommen.<sup>60</sup> Im Hinblick auf AdExchanges bestehe ein „substantial and growing market share“.<sup>61</sup> Googles Angebot sei nicht nur absolut das größte, sondern auch vier Mal größer als das des nächsten Wettbewerbers. Schließlich bestünde „monopoly power in the relevant market for advertiser ad networks“.<sup>62</sup>

- (49) Auch die Stellungnahmen zum Diskussionsbericht sind weitgehend<sup>63</sup> davon ausgegangen, dass insbesondere Alphabet über eine herausragende Stellung (auch) im Bereich AdTech verfüge.<sup>64</sup> Daneben ist z.T. auf die Stellung anderer großer Digitalkonzerne verwiesen worden.<sup>65</sup> Alphabet selbst betont, seine wettbewerblichen Spielräume im Bereich des Programmatic Advertising würden durch im Direktgeschäft tätige Anbieter kontrolliert; steigende AdTech-Gebühren würden direkt verkaufte Anzeigen im Vergleich zu programmatisch verkauften Anzeigen attraktiver machen.<sup>66</sup>

## 2. Eigenerbringung als Ausweichalternative

- (50) Der Diskussionsbericht widmete sich auch der Frage, ob die Eigenerbringung von technischen Dienstleistungen einen gewissen Wettbewerbsdruck auf die Anbieter ausübe. Ein solcher Wettbewerbsdruck ergab sich aus den Ermittlungen aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 285 ff.

<sup>61</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 292.

<sup>62</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 301.

<sup>63</sup> Jedenfalls relativierend *Google*, (Fn. 2), S. 2 („Wir sind überzeugt, dass weitere Untersuchungen der beobachteten Marktergebnisse (z.B. der Werbevergütung) zeigen werden, dass wir einem starken Wettbewerb ausgesetzt sind.“).

<sup>64</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 12 („Im gesamten Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung liegt durch die Marktstellung von Google eine erhebliche und andauernde Störung des Wettbewerbs vor. Darüber hinaus besteht eine super-dominante Marktstellung von Google aber auch bei suchgebundener Online-Werbung.“); *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 33.

<sup>65</sup> Bspw. *Bundesverband Digitale Wirtschaft*, (Fn. 2), S. 6; *Google*, (Fn. 2), S. 4 im Hinblick auf „Marktentwicklungen wie die rasche Expansion von Amazon und The Trade Desk in der AdTech-Branche sowie der angekündigte Start von Apples eigener Demand-Side Plattform“; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 18 bzgl. Amazon.

<sup>66</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 11 („Direktgeschäfte erzeugen daher Preisdruck für AdTech-Dienstleistungen“).

<sup>67</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 126 f.

## II. Weitere Marktfaktoren

- (51) Anknüpfend an die Beschreibung der Marktanteile und des Nachfrageverhaltens stellte der Diskussionsbericht sodann weitere Marktfaktoren dar, welche die Marktverhältnisse beeinflussen. Während es technisch grundsätzlich möglich wäre, die AdTech-Leistungen verschiedener Anbieter auf allen Stufen der Wertschöpfungskette miteinander zu nutzen und zu kombinieren, existieren eine Reihe an Marktfaktoren, die einer derartigen Nutzung entgegenstehen und zu einer Absicherung der etablierten Marktpositionen führen können (1.). Bedeutsam für die gegenwärtigen Marktverhältnisse können zudem Interessenskonflikte und Diskriminierungspotentiale von vertikal integrierten Anbietern sein (2.). Vor dem Hintergrund dieser Marktfaktoren stellte der Diskussionsbericht mögliche Entwicklungsperspektiven der Rolle des Programmatic Advertising dar (3.).

### 1. Theoretische technische Möglichkeiten und Realität

- (52) Der Diskussionsbericht erläuterte, dass technisch zumindest theoretisch die Möglichkeit gegeben ist, Dienstleistungen verschiedener Anbieter nach Bedarf und jeweiligem Vorteil miteinander zu kombinieren.<sup>68</sup> Die technischen Möglichkeiten werden dabei u.a. durch das Vorhandensein und den Umfang entsprechender Schnittstellen und den Zugang zum technischen Umfeld der Werbeflächen determiniert.<sup>69</sup> Bei letzterem sind die Möglichkeiten der Publisher von denen der Werbetreibenden zu unterscheiden: Für Webseiten-Publisher sind die Möglichkeiten im Grundsatz nur durch den Browser des Endanwenders limitiert, für App-Publisher können die Möglichkeiten durch Vorgaben der Betriebssystem- bzw. App Store-Anbieter limitiert sein. Die technischen Möglichkeiten von Werbetreibenden hingegen werden im Grundsatz durch den Publisher bestimmt, denn dieser kann die Nachfrager (schuldrechtlich und faktisch) binden, nur bestimmte Dienstleistungen von bestimmten Anbietern zusammen mit seinem Werbemittel einzusetzen.
- (53) Die im Diskussionsbericht beschriebenen Ermittlungsergebnisse zeigen jedoch, dass diese theoretische technische Kombinationsmöglichkeit in der Praxis nur in begrenztem Umfang und eher durch Kunden mit großem Werbebudget stattfindet.<sup>70</sup> Grenzen des Zusammenspiels können sich dabei etwa aus der *Bindung zwischen technischen Dienstleis-*

---

<sup>68</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 129 ff.

<sup>69</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 133 ff.

<sup>70</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 130 f., 138 ff.

tungen eines Anbieters, aus der Bindung zwischen Werbeflächen und technischen Dienstleistungen oder aus Bindungen zwischen Daten eines Anbieters und bestimmten technischen Dienstleistungen ergeben. Die Intensität der Bindung kann dabei variieren, etwa als „harte“ Bindung im Sinne einer schuldrechtlichen/technischen Verknüpfung oder einer eher „weichen“ Bindung im Sinne von besserer gemeinsamer Funktionalität.

- (54) Eine Bindung zwischen technischen Dienstleistungen eines Anbieters kommt insbesondere in Betracht, wenn ein Unternehmen bei einer Vielzahl technischer Dienstleistungen im Bereich des Programmatic Advertising aktiv ist, wie es etwa bei Alphabet der Fall ist.<sup>71</sup> Aus den geschaffenen Bindungen können sich bspw. für Abnehmer Anreize ergeben, alle Dienstleistungen „aus einer Hand“ zu beziehen.
- (55) Eine Bindung zwischen Werbeflächen und technischen Dienstleistungen kommt vor allem bei großen Werbeflächenanbietern wie Alphabet und Meta in Betracht.<sup>72</sup> Diese setzen einen erheblichen Teil ihrer Werbeflächen über integrierte Angebote ab. Beide Anbieter bieten über ihre Systeme auch Werbeflächen Dritter an. In einer solchen Konstellation kann es erstens zu dem Effekt kommen, dass für die im integrierten Angebot gehandelten Flächen kein Bedarf an technischen Dienstleistungen Dritter mehr besteht. Zweitens kann es darüber hinaus zu einer Steigerung der Attraktivität des Angebots dieser technischen Dienstleistungen an Dritte mittels einer Art „Ankerwirkung“ kommen; denn ist das Inventar für den Markt wichtig und nur über bestimmte technische Dienstleistungen desselben Anbieters nutzbar, so kann ein Werbeflächennachfrager geneigt sein, zur Reduzierung seines Aufwandes auch seine Nachfrage nach anderem Inventar über dieselben technischen Dienstleistungen abzuwickeln.<sup>73</sup> In einem weiteren Schritt könnten sich dann auch konkurrierende Publisher veranlasst sehen, ihr eigenes Inventar über diese technischen Dienstleistungen anzubieten, weil sie nur so (oder zu wesentlichen Teilen) ihre Nachfrage treffen.
- (56) Alphabet hat hierzu im Rahmen seiner Stellungnahme die Ansicht vertreten, der Diskussionsbericht überschätze die Bedeutung von Alphabets eigenem Inventar und verkenne das Ausmaß des Multihomings auf DSP-Ebene.<sup>74</sup> Es sei durchaus möglich, dass ein Wer-

---

<sup>71</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 141.

<sup>72</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 142 ff.

<sup>73</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 146 f.

<sup>74</sup> Google, (Fn. 2), S. 28.



betreibender mit Google Ads oder DV360 nur Alphabet-eigenes Inventar kaufe und andere AdTech-Anbieter für den Kauf von Drittanbieter-Inventar nutze. Das Alphabet-eigene Inventar sei für Werbetreibende auch „keineswegs unverzichtbar“, insbesondere stehe das YouTube-Inventar etwa mit verschiedenen Produkten von Meta, ByteDance, Snap und anderen Online-Video-Streaming-Diensten im Wettbewerb.<sup>75</sup> Zu einem „Sogeffekt“ zugunsten des Alphabet-DSP komme es daher insgesamt nicht.

- (57) Eine *Bindung zwischen Daten eines Anbieters und bestimmten technischen Dienstleistungen* kann aufgrund der Nutzung von (personenbezogenen) Daten<sup>76</sup> für das Targeting von Werbeeinheiten relevant sein.<sup>77</sup> Entsprechend können sich Datenvorteile großer Digitalunternehmen zu deren Gunsten auswirken. Der Diskussionsbericht referierte in diesem Zusammenhang etwa Schilderungen von Marktteilnehmern, nach denen Daten aus Alphabet-Diensten nur über Alphabet-eigene technische Dienstleistungen in das Targeting für Werbezwecke einfließen könnten, während umgekehrt Fremddaten aber in die Alphabet-eigenen Dienste eingespeist und genutzt werden könnten. Alphabet hat in seiner Stellungnahme hingegen solche Vorteile aufgrund von First-Party-Datennutzung bestritten.<sup>78</sup>
- (58) Soweit die Möglichkeiten zur Kombination verschiedener technischer Dienstleistungen vom technischen Umfeld abhängen, können die von einigen Anbietern betriebenen Ökosysteme von Bedeutung sein.<sup>79</sup> In diesem Zusammenhang verwies der Diskussionsbericht etwa auf Aussagen, nach denen technische Dienstleistungen anderer Anbieter als Alphabet beim Einsatz von Alphabets Webseitenauslieferungstechnologie Accelerated Mobile Pages (AMP) nicht oder kaum funktionierten. Derartigen Aussagen hat Alphabet in seiner Stellungnahme widersprochen und AMP als „innovativ und vorteilhaft“ für Publisher, Werbetreibende und Nutzer charakterisiert.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Google, (Fn. 2), S. 29.

<sup>76</sup> Vgl. dazu bereits oben, Rn. (24).

<sup>77</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 148 f.

<sup>78</sup> Google, (Fn. 2), S. 29.

<sup>79</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 150.

<sup>80</sup> Google, (Fn. 2), S. 30.

- (59) Im Diskussionsbericht wurden sodann im Einzelnen die Ermittlungsergebnisse zu möglichen Problemen bei der Nutzung von AdTech-Funktionen dargestellt. Hinsichtlich der parallelen Nutzung derselben Dienstleistungsart von mehreren Anbietern sehen Werbetreibende einen Anwendungsbereich u.a. für Tracking, Aderving, Sichtbarkeitsmessung und DSP und nennen überwiegend keine Probleme bei einer solchen Parallelnutzung.<sup>81</sup> Auf Seiten der Publisher wird eine parallele Nutzung u.a. für AdServer, SSP, AdExchange und Targeting (nicht aber für DMP) überwiegend für zweckmäßig erachtet, wobei tendenziell mehr Befragte Probleme identifizierten als auf Seiten der Werbetreibenden.<sup>82</sup> Im Rahmen der Stellungnahmen zum Diskussionsbericht hat Alphabet auf Studien verwiesen, welche für die USA eine Parallelnutzung von DSPs und SSPs belegen sollen.<sup>83</sup>
- (60) Im Hinblick auf die Nutzung von AdTech-Funktionen unterschiedlicher Art von verschiedenen Anbietern deuten die im Diskussionsbericht dargestellten Ermittlungsergebnisse auf Probleme sowohl auf der Seite der Werbetreibenden als auch auf der Seite von Publishern und Ad-Tech-Anbietern hin.<sup>84</sup> Insbesondere wurde von Werbetreibenden und Publishern in verschiedenen Zusammenhängen auf Kompatibilitätsprobleme hingewiesen.
- (61) Bindungen zwischen AdTech und Werbeflächen zeigten sich nach den im Diskussionsbericht dargestellten Ermittlungsergebnissen insbesondere mit Bezug zu Angeboten von Alphabet.<sup>85</sup> Dabei wurde etwa darauf verwiesen, dass Werbeflächen vor allem auf YouTube programmatisch nur über die DSP von Alphabet erhältlich seien.

---

<sup>81</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 151 ff.

<sup>82</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 157 ff., 164 ff.

<sup>83</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 27 („Statistiken zeigen, dass Werbetreibende, Agenturen und Publisher regelmäßig mehrere AdTech-Lösungen verschiedener Anbieter parallel nutzen. Laut einem Bericht von Advertiser Perception nutzten US-amerikanische Werbetreibende und Vermarkter im Jahr 2021 durchschnittlich 3,4 DSPs und planten für 2022 die Nutzung von durchschnittlich 5,9 DSPs. Ein weiterer Bericht von Advertiser Perceptions aus dem Jahr 2022 zu SSPs zeigt ebenfalls einen Aufwärtstrend: Die befragten Publisher gaben an, dass sie mit durchschnittlich 6 SSPs arbeiten und beabsichtigen, dies in der zweiten Hälfte des Jahres 2022 auf durchschnittlich 6,6 SSPs zu steigern“, Fn. ausgelassen).

<sup>84</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 176 ff.

<sup>85</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 192 ff.

- (62) Die Ermittlungsergebnisse verwiesen ferner auf Berichte von diversen Publishern über Probleme beim Wechsel des Anbieters technischer Dienstleistungen. Diese betrafen insbesondere den Wechsel des AdServer, der AdExchange und der SSP.<sup>86</sup>
- (63) Im Rahmen der im Diskussionsbericht dargestellten Ermittlungen spielte schließlich das Thema der Transparenz im Bereich des Programmatic Advertising eine Rolle.<sup>87</sup> So wurde auf Seiten der Werbetreibenden eine Intransparenz etwa der Margen in der AdTech-Kette moniert. Befragte Publisher sahen es bspw. kritisch, dass sie Informationen über die Höhe des erfolgreichen Gebotes erhielten, nicht aber über die Höhe der nicht erfolgreichen. Der Diskussionsbericht kam zu dem Schluss, dass die wettbewerblichen Konsequenzen der Unkenntnis insbesondere der Höhe nicht erfolgreicher Gebote offen seien.<sup>88</sup> Jedenfalls existiere eine Informationsasymmetrie, wenn bspw. Alphabet als Publisher bei Benutzung seiner SSP/AdExchange durch seine Publisher-Wettbewerber als einziger Publisher auch die Höhe der nicht erfolgreichen Gebote kenne.
- (64) Alphabet hat in seiner Stellungnahme u.a. darauf verwiesen, dass durch den häufigen Wechsel von Werbetreibenden und Publishern zwischen verschiedenen AdTech-Anbietern und -Diensten eine komplexe Gesamtlösung entstünde, die zu einem „wahrgenommenen Mangel an Transparenz“ beitrage.<sup>89</sup> Zudem stünden einer Datenweitergabe ggf. Datenschutz und Vertraulichkeitsvereinbarungen entgegen. Die oben beschriebene Informationsasymmetrie, bei der Google der einzige Publisher sei, welcher bei der Nutzung des AdExchange von erfolglosen Geboten Kenntnis erlange, bestehe nicht.<sup>90</sup> Jedenfalls liefere der Google Ad Manager Publishern Informationen sowohl zu erfolgreichen als auch zu erfolglosen Geboten.
- (65) Das Thema Transparenz im Bereich Online-Werbung wird auch vom Digital Markets Act (DMA) adressiert, der ab dem 2. Mai 2023 gilt und für spezifisch benannte Torwächter iSd. Art. 3 Abs. 1 DMA zusätzliche Verhaltenspflichten vorsieht. Nach Art. 5 Abs. 9 und 10 DMA muss ein Torwächter u.a. den Werbetreibenden und Publishern, für die er Online-Werbedienste erbringt, täglich kostenlos Auskunft über jede vom Werbetreibenden ge-

---

<sup>86</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 196 ff.

<sup>87</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 202 ff.

<sup>88</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 211 f.

<sup>89</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 32.

<sup>90</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 33.

schaltete Anzeige bzw. jede auf dem Inventar des Publishers angezeigte Anzeige im Hinblick auf verschiedene Aspekte geben. Art. 6 Abs. 8 DMA sieht u.a. für Werbetreibende und Publisher einen Zugangsanspruch zu Instrumenten zur Leistungsmessung vor. Nach Art. 6 Abs. 10 DMA besteht unter gewissen Voraussetzungen ein Anspruch auf Echtzeitzugang zu Daten, die im Zusammenhang mit der Nutzung eines zentralen Plattformdienstes (zu dem nach Art. 2 Abs. 2 lit. j DMA auch Online-Werbedienste zählen können) anfallen. In den Stellungnahmen ist das Potential des DMA unterschiedlich bewertet worden. Während Alphabet angemahnt hat, die diesbezügliche Umsetzungspraxis abzuwarten,<sup>91</sup> sind die Neuregelungen des DMA teilweise bereits als unzureichend charakterisiert worden.<sup>92</sup>

## **2. Interessenskonflikte und Diskriminierungspotentiale von vertikal integrierten Anbietern**

- (66) Der Diskussionsbericht identifizierte mögliche Interessenskonflikte und Diskriminierungspotentiale von vertikal integrierten Anbietern. Dazu zählen insbesondere Fälle, in denen integrierte Anbieter neben ihrer Rolle als Publisher auch eine DSP betreiben und mit dieser gegenüber Nachfragern nach dem eigenen Inventar auftreten.<sup>93</sup> Dies werfe etwa bei vertikal integrierten Anbietern wie Alphabet und ProSiebenSat.1 die Frage auf, ob sich die DSP solcher Anbieter im besten Interesse der Werbetreibenden verhielten.
- (67) Eine weitere potentielle Konfliktkonstellation identifizierte der Diskussionsbericht in dem Fall, dass ein vertikal integrierter Anbieter gegenüber Anbietern, die nur auf einzelnen Wertschöpfungsstufen aktiv sind, eine weitgehende Kontrolle im Hinblick auf den Markterfolg ausüben kann.<sup>94</sup> Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen der integrierte Anbieter auf einzelnen Stufen der Wertschöpfungskette eine derart wichtige Position einnimmt, dass er durch die Wettbewerber auf anderen Stufen kaum umgehbar ist. In diesem Zusammenhang berichtet der Diskussionsbericht vom Vortrag einiger Marktteilnehmer, dass Alphabet das Werbeinventar Dritter gegenüber dem eigenen Inventar diskriminiere,

---

<sup>91</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 37.

<sup>92</sup> *So Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2) für das Verbot der Datenzusammenführung (aaO, S. 8), die Selbstbegünstigungsverbote (aaO, S. 4), die Transparenzvorschriften (aaO, S. 9) und den Echtzeitdatenzugang (aaO, S. 10).

<sup>93</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 214 f.

<sup>94</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 216 f.

insbesondere wenn Publisher auf bestimmte Leistungen der AdTech-Wertschöpfungskette außerhalb der Dienste von Alphabet zurückgriffen. Daraus könne sich im Ergebnis eine Sogwirkung auf die Nutzung aller Dienste von Alphabet ergeben, unabhängig davon, ob die Ungleichbehandlung gezielt oder durch ein technisches Problem herbeigeführt wird.

- (68) Alphabet hat im Rahmen seiner Stellungnahme eine Benachteiligung von Third-Party-Inventar – auch im Kontext von „brand safety“-Prüfungen – bestritten.<sup>95</sup> Andere Stellungnahmen haben hingegen Interessenskonflikte sowie Diskriminierungspotential allgemein im Hinblick auf als große „Gatekeeper“ bezeichnete Unternehmen<sup>96</sup> thematisiert.<sup>97</sup> Eine solche „Gatekeeper“-Rolle zwischen den Publishern auf der einen Seite und dem Werbemarkt auf der anderen Seite könne etwa wettbewerblich nachteilige Selbstbevorzugungspraktiken ermöglichen.<sup>98</sup> Eine mittelbare Selbstbegünstigung könne etwa darin liegen, dass generische Suchergebnisse zugunsten von Suchwerbung diskriminiert würden.<sup>99</sup> Solche Unternehmen machten u.a. auch Standards für die Einbindung von Werbung verbindlich, indem eigene AdTech-Lösungen privilegiert würden.<sup>100</sup> Zudem erlaube diese Rolle ggf. das Auferlegen unfairer Bedingungen, etwa durch Erzwingung von Datenzugang und Gratislizenzen.<sup>101</sup> Bei der wettbewerblichen Würdigung sei ferner zu berücksichtigen, dass „Gatekeeper“ den Zugang zu (werbefinanzierten) Inhalten kontrollierten.<sup>102</sup> Sie wiesen dadurch teilweise Datenvorteile auf und könnten Publisher von der Nutzung der Daten ausschließen.<sup>103</sup> Die bisher existierenden Regelungen, insbesondere

---

<sup>95</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 31.

<sup>96</sup> An dieser Stelle wurde der Begriff „Gatekeeper“ zur Umschreibung eines tatsächlichen Phänomens genutzt, nicht im Sinne des Art. 3 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 DMA.

<sup>97</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 3; *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 3 f.

<sup>98</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 4.

<sup>99</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 7.

<sup>100</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 4.

<sup>101</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 4.

<sup>102</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 3 f.

<sup>103</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 4.

in § 19a GWB und Art. 6 Abs. 2, 5, 8 DMA, griffen zu kurz, um diese „massiven Interessenskonflikte“ adäquat zu adressieren; es brauche nicht nur mehr Transparenz, sondern eine strukturelle Trennung der Geschäftsbereiche.<sup>104</sup>

### **3. Weitere Entwicklung der Rolle des Programmatic Advertising**

- (69) Der Diskussionsbericht führte aus, dass die hohe Bedeutung des Programmatic Advertising in der Zukunft voraussichtlich noch steigen werde.<sup>105</sup> Dies umfasse etwa eine Ausweitung der Methode auf weitere Werbekanäle wie das sog. addressable tv.
- (70) Nach den im Diskussionsbericht u.a. beschriebenen Ermittlungsergebnissen hängt die weitere Entwicklung auch von der Verfügbarkeit von Daten über Eigenschaften und Interessen der Nutzerinnen und Nutzer ab.<sup>106</sup> Die Befragten gaben überwiegend an, in den letzten drei Jahren vor der Befragung habe es Verbesserungen in Qualität und Quantität solcher Daten gegeben. Soweit in der Vergangenheit Verschlechterungen beobachtet wurden, wurden diese in der Regel auf die DSGVO zurückgeführt. Auf zukünftige Entwicklungen wurde in der Befragung nur begrenzt Bezug genommen, wobei tendenziell eher Verschlechterungen erwartet wurden. Letztere wurden meist auf die DSGVO, die Blockade von third party cookies oder ein gesteigertes Datenschutzbewusstsein zurückgeführt. Auf die zu diesem Themenkreis erfolgten Stellungnahmen wird im Kontext des folgenden Kapitels dieses Abschlussberichtes näher eingegangen.

---

<sup>104</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 9.

<sup>105</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 218 ff.

<sup>106</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 223 f.

### **Gerichtsverfahren gegen Alphabet in den USA und UK mit Bezug zu Online-Werbung**

Ende Januar 2023 hat das US-Department of Justice zusammen mit acht<sup>107</sup> Bundesstaaten Klage gegen Alphabet vor dem US-District Court for the Eastern District of Virginia erhoben.<sup>108</sup> Alphabet habe den Wettbewerb in der „ad tech industry“ durch eine „systematic campaign to seize control of the wide swath of high-tech tools used by publishers, advertisers, and brokers, to facilitate digital advertising“ behindert.<sup>109</sup> Auf dem national oder weltweit abgegrenzten Markt für Publisher-AdServer weise Alphabet eine Monopolstellung auf.<sup>110</sup> Eine solche Stellung bestehe ferner auf den Märkten für Ad Exchanges<sup>111</sup> und Advertiser Ad Networks<sup>112</sup>. Beantragt wird u.a., „the divestiture of, at minimum, the Google Ad Manager suite, including both Google’s publisher ad server, DFP, and Google’s ad exchange, AdX, along with any additional structural relief as needed to cure any anticompetitive harm“ gerichtlich anzuordnen.<sup>113</sup> Alphabet hat insbesondere die Charakterisierung seiner Marktstellungen bestritten.<sup>114</sup> Die Übernahme etwa von DoubleClick in 2008 sei fusionskontrollrechtlich freigegeben worden und seitdem habe man umfassend in den Bereich investiert; eine Abspaltung würde die damit verbundenen Innovationen für Publisher in Frage stellen.

In Großbritannien sieht sich Alphabet ferner zwei Verfahren im kollektiven Rechtsschutz ausgesetzt. Ende November 2022 hat der frühere Direktor der Regulierungsbehörde Ofcom Claudio Pollack eine Klage im Namen von UK-Publishern beim UK Competition

<sup>107</sup> Zwischenzeitlich haben sich weitere Bundesstaaten der Klage angeschlossen, s. *MLex*, „Google sees nine more state AGs join US DOJ’s digital advertising antitrust lawsuit“, Bericht vom 17.04.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1464488>).

<sup>108</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108.

<sup>109</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 4.

<sup>110</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 310 ff.

<sup>111</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 317 ff.

<sup>112</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 330 ff.

<sup>113</sup> USA et al./Google/Google, Complaint entered 24.01.23, Case 1:23-cv-00108, Rn. 342.

<sup>114</sup> „We are one of hundreds of companies that enable the placement of ads across the Internet. And it’s been well reported that competition is increasing as more and more companies enter and invest in building their advertising businesses.“, s. *Google*, Blogpost vom 24.03.23 (<https://blog.google/outreach-initiatives/public-policy/doj-ad-tech-lawsuit-response/>) sowie das darin verlinkte Hintergrundpapier ([https://storage.googleapis.com/gweb-uniblog-publish-prod/documents/Setting\\_the\\_record\\_straight\\_about\\_our\\_advertising\\_technology\\_business.pdf](https://storage.googleapis.com/gweb-uniblog-publish-prod/documents/Setting_the_record_straight_about_our_advertising_technology_business.pdf)).

Appeal Tribunal erhoben.<sup>115</sup> Danach habe Alphabet seine beherrschende Stellung im „market for publisher ad servers“ und im „market for supply side platforms“ u.a. durch Selbstbevorzugungspraktiken missbraucht.<sup>116</sup> Im März 2023 ist zudem ein weiteres Verfahren zur kollektiven Durchsetzung der Rechte von UK-Publishern gegen Alphabet ebenfalls beim Competition Appeal Tribunal durch den Journalisten Charles Arthur eingeleitet worden.<sup>117</sup> Letztere Klage verweist u.a. auf Erkenntnisse der britischen Wettbewerbsbehörde CMA aus deren Marktuntersuchung zur Online-Werbung, nach denen Alphabet eine beherrschende Stellung in den „complex intermediary markets in ‚ad tech‘“ aufweise.<sup>118</sup> Nach Ansicht des Klägers habe Alphabet diese Stellung u.a. dazu ausgenutzt, um seit mindestens 2014 überhöhte Preise verlangen zu können. In einer Stellungnahme hat Alphabet die Klage als „speculative and opportunistic“ bezeichnet.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> *Competition Appeal Tribunal*, Claudio Pollack v Alphabet Inc. and others, Case No. 1572/7/7/22 (<https://www.catribunal.org.uk/cases/15727722-claudio-pollack>); *MLex*, „Google faces GBP13.6 billion claim from UK publishers over online advertising abuses“, Bericht vom 30.11.22 (<https://content.mlex.com/#/content/1430282>).

<sup>116</sup> Vgl. *Competition Appeal Tribunal*, Notice of an application to commence collective proceedings under Section 47B of the Competition Act 1998, Case No. 1572/7/7/22 ([https://www.catribunal.org.uk/sites/cat/files/2023-04/2023.04.04\\_Pollack%20v%20Google\\_Summary%20CPCF.pdf](https://www.catribunal.org.uk/sites/cat/files/2023-04/2023.04.04_Pollack%20v%20Google_Summary%20CPCF.pdf)); *MLex*, „Comment: Google faces fresh risk with new UK mass action over adtech, but it may feel all too familiar“, Kommentar vom 03.04.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1460860>).

<sup>117</sup> *BBC*, „Google faces new multi-billion advertising lawsuit“, Bericht vom 31.03.23 (<https://www.bbc.com/news/technology-65115231>).

<sup>118</sup> Vgl. die Pressemitteilung der Klägervorteiler Hausfeld vom 29.03.23 (<https://www.hausfeld.com/en-de/news/court-bid-challenges-google-s-stranglehold-on-uk-s-display-ad-market-worth-3-6-billion-annually/>).

<sup>119</sup> *MLex*, „Google to fight ‘speculative’ UK collective claim over online display advertising“, Bericht vom 30.03.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1460546>).



## **D. Veränderungen beim Zugang zu (personenbezogenen) Daten und Folgen für das System des Handels mit Online-Werbung**

(71) Im vierten Abschnitt weitete der Diskussionsbericht den Blick auf Fragen, die sich aus einer (zukünftigen) Veränderung beim Zugang zu Daten für Werbezwecke für die wettbewerbliche Situation im Bereich nicht-suchgebundener Online-Werbung ergeben könnten. Im Ausgangspunkt geht es hier weniger um kartellrechtliche Interventionen als vielmehr um Veränderungen im Datenzugang, die aus Änderungen im rechtlichen Rahmen, geändertem Nutzungsverhalten oder den Praktiken einzelner Marktteilnehmer folgen. Der Diskussionsbericht wies insoweit einleitend noch einmal auf die besondere Rolle von Daten für diesen Bereich hin (I.) und schilderte Gründe, aus denen sich in der Zukunft eine geringere Datenverfügbarkeit ergeben könnte (II.). Die wettbewerblichen Auswirkungen dieser möglichen Entwicklung betrachtete der Diskussionsbericht sodann unter verschiedenen Gesichtspunkten (III.).

### **I. Rolle von Daten im Zusammenhang mit Online-Werbung**

(72) Daten finden im Bereich der Online-Werbung insbesondere mit dem Ziel der Verringerung von Streuverlusten Verwendung.<sup>120</sup> Neben Content-Targeting, bei dem aus dem inhaltlichen Umfeld der Werbefläche auf die Rezipienten geschlossen wird,<sup>121</sup> wird bei Online-Werbung regelmäßig ein individuell-nutzerbezogenes Targeting eingesetzt. Zu diesem Zweck folgen Publisher oder Dienstleister Nutzerinnen und Nutzern bei ihren Handlungen über verschiedene Apps und Webseiten (Tracking) und kombinieren die so erhobenen Daten ggf. auch mit Daten aus anderen Quellen.<sup>122</sup> Auf Basis dieses Targeting kann aus Sicht eines Publishers im Idealfall jede Werbefläche an denjenigen verkauft werden, dem er den höchsten erwarteten Nutzen bringt und der deshalb bereit ist, den höchsten Preis zu zahlen. Dies gilt spezifisch beim Handel der Werbeflächen über Programmatic Advertising. Die im Diskussionsbericht geschilderten Ermittlungsergebnisse bestätigen diese Bedeutung des individuell-nutzerbezogenen Targeting.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 246.

<sup>121</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 243 ff.

<sup>122</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 245.

<sup>123</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 247 ff.

- (73) Die Stellungnahmen haben die Bedeutung von Daten insbesondere für das Programmatic Advertising unterstrichen. Dabei wurde u.a. auch hervorgehoben, dass Daten nicht nur für das Targeting erforderlich seien, sondern auch für die sich anschließende Erfolgs- und Leistungsmessung<sup>124</sup> sowie das Erkennen von missbräuchlichen Verhaltensweisen<sup>125</sup>. Teilweise ist angemerkt worden, dass die Nützlichkeit von Daten zum Zwecke des Targeting (auch) davon abhängen, ob es sich um Nutzungsdaten oder Nutzerdaten handele. Letztere wurden als „zwingend notwendig“ für einen höheren Preis auf dem Werbemarkt bezeichnet, insofern bestünden aber gerade Datennachteile der Publisher gegenüber den großen Digitalkonzernen.<sup>126</sup> Dem widerspricht die Stellungnahme von Alphabet insofern, als aus ihrer Sicht der Zugang zu einer großen Menge an Nutzerdaten nicht zwangsläufig mit einem Wettbewerbsvorteil oder Marktzutrittsschranken verbunden sei, da ein etwaiger Vorteil insbesondere mangels Rivalität und mangels Exklusivität der third party-Daten sich nicht unüberwindbar darstelle.<sup>127</sup> Andere Stellungnahmen haben aber eine Differenzierung nach dem Grad der „Datentiefe“ für erforderlich gehalten.<sup>128</sup> Diese Differenzierung sei zwingend, um potentielle Gefahren des Programmatic Advertising nicht zu überzeichnen. Denn im Gegensatz zur Datenverarbeitung durch „Gatekeeper“ werde beim Programmatic Advertising kein „vielschichtiges Persönlichkeitsprofil“ erstellt und es erfolge „keine Zuordnung zu E-Mail-Adressen, Namen und anderen Klardaten“,<sup>129</sup> stattdessen gehe es um eine „grobe Segmentierung“.<sup>130</sup>

---

<sup>124</sup> *Bundesverband Digitale Wirtschaft*, (Fn. 2), S. 5.

<sup>125</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 16.

<sup>126</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 5 („Betroffen ist die Differenzierung zwischen Nutzungsdaten und Nutzerdaten – letztere sind zwingend notwendig, um Inhalte nach soziodemographischen Faktoren, Interessen oder Geographien differenziert auszuspielen zu können und die Werbung entsprechend dieser höherwertigen Differenzierung mit einem höheren Preis dem Werbemarkt anzubieten. Dies führt zur Differenzierung zwischen 3rd Party-Daten und 1st Party-Daten.“).

<sup>127</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 16 f.

<sup>128</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 16 („Eine Datentiefe im Sinne eines umfassenden, einer echten Person zugeordneten Profils, erreichen weder Publisher noch kleinere AdTech-Anbieter, sondern allenfalls die dominanten Gatekeeper-Plattformen wie Google oder Facebook über ihre Login-Daten und unzähligen Nutzerdienste, deren Daten die dominanten Gatekeeper-Plattformen frei aus vielen unterschiedlichen Quellen aggregieren und einem Klardatenprofil zuordnen“); *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 26.

<sup>129</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 16 ff.

<sup>130</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 26.

## II. Verändertes Bewusstsein über die eingesetzten Methoden der Datenerhebung und -verarbeitung und in der Folge Veränderungen in den Möglichkeiten dazu

- (74) Der Diskussionsbericht konstatierte, dass das allgemeine Bewusstsein über den mit dem Programmatic Advertising verbundenen Umfang von Datenerhebungen und -verarbeitungen zugenommen hat.<sup>131</sup> Im Hinblick darauf wurde in den Stellungnahmen teilweise an die Bedeutung des jeweils zum Vergleich zugrunde gelegten kontrafaktischen Szenarios erinnert; insbesondere sei bei der Abfrage von Nutzerpräferenzen auch zu berücksichtigen, dass eine datentransferfreie Dienstvariante ggf. eine monetäre Gegenleistung erforderlich machen würde bzw. umgekehrt werbefinanzierte Angebote zu einem kostenlosen oder -günstigen Dienstangebot führten.<sup>132</sup>
- (75) In diesem Zusammenhang verwies der Bericht u.a. auch auf verschiedene technische Entwicklungen, die dem Ziel dienen, die Möglichkeiten des Tracking und des individuell-nutzerbezogenen Targeting einzuschränken. Hervorzuheben sind dabei insbesondere die von Apple auf iOS und iPadOS umgesetzte sog. App Tracking Transparency (Apple ATT) sowie die Pläne von Alphabet, im Browser Chrome und im Betriebssystem Android eine sog. Privacy Sandbox einzuführen.
- (76) Neben diesen technischen Entwicklungen ging der Diskussionsbericht auch auf Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen ein.<sup>133</sup> Einen Schwerpunkt bildete dabei die Frage der Vereinbarkeit der existierenden Tracking-, Targeting- und Messmethoden mit den Vorschriften der DSGVO und der EPrRL. Der Diskussionsbericht wies darauf hin, dass bislang third party cookies die praktisch wichtigste Tracking-Methode darstellten.<sup>134</sup> Dabei wird bspw. ein eindeutiges Identifikationsmerkmal von einer Webseite im Web-Browser der Nutzerinnen und Nutzer gespeichert und kann sodann bei weiteren Besuchen wieder ausgelesen werden. Ein third party cookie liegt in Abgrenzung zu einem first

---

<sup>131</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 253 m.w.N.

<sup>132</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 23 („Die relevante Frage kann nur sein: würdest Du lieber (a) weniger und relevantere personalisierte Werbung im Gegenzug zur Einwilligung in die Datennutzung erhalten (b) oder lieber insgesamt mehr aber dafür weniger relevante nicht-personalisierte Anzeigen ohne Datentransfer oder aber c) für den Dienst (mehr) zahlen und dafür gänzlich auf den Datentransfer verzichten?“).

<sup>133</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 258 ff.

<sup>134</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 255.

party cookie vor, wenn das Cookie nicht von der besuchten Webseite selbst, sondern von einem Dienst eines Dritten gesetzt wird, wobei dieser Dienst in die besuchte Webseite eingebettet wurde. Ist der Dienst des Dritten in weitere Webseiten eingebunden, können Nutzerinnen und Nutzer der ersten besuchten Webseite auch auf den weiteren Webseiten identifiziert und so nachverfolgt werden.

- (77) Vor diesem Hintergrund stellte der Diskussionsbericht die einschlägigen rechtlichen Maßstäbe für die Zulässigkeit solcher third party cookies dar.<sup>135</sup> Dazu zählt zunächst Art. 5 Abs. 3 EPrRL, wonach die Speicherung von Informationen auf Endgeräten von Nutzerinnen und Nutzern und der Zugriff auf gespeicherte Informationen u.a. nur zulässig ist, wenn diese auf Grundlage von klaren und umfassenden Informationen eingewilligt haben. Die Vorschrift wurde zwischenzeitlich durch § 25 TTDSG im deutschen Recht umgesetzt. Die Anforderungen an die Einwilligung richten sich gemäß § 25 Abs. 1 S. 2 TTDSG nach den Regeln der DSGVO. Darüber hinaus wies der Diskussionsbericht auf verschiedene andere offene Rechtsfragen zum Verhältnis von EPrRL/TTDSG einerseits und DSGVO andererseits hin.<sup>136</sup> Schließlich machte er auf die weiterhin im Gesetzgebungsprozess befindliche EPrVO aufmerksam, welche perspektivisch die EPrRL ablösen wird.
- (78) Der Diskussionsbericht ging sodann auf die nach der DSGVO denkbaren Rechtfertigungsgründe für die mit dem Tracking, Targeting sowie der Messung verbundenen Datenverarbeitungen ein.<sup>137</sup> In Betracht kommt u.a. deren Notwendigkeit für die Erfüllung eines Vertrages (Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO), die Erforderlichkeit zur Wahrung berechtigter Interessen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO) sowie die Einwilligung in die Verarbeitung für bestimmte Zwecke (Art. 6 Abs. 1 lit. a, Art. 7 Abs. 4 DSGVO).

---

<sup>135</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 260.

<sup>136</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1); dies betrifft erstens die Frage, inwieweit Art. 5 Abs. 3 EPrRL auch für Tracking-Methoden wie dem sog. fingerprinting gilt, bei denen es nicht zwingend zu einer Speicherung von Daten auf dem Endgerät kommt (aaO, Rn. 261). Zweitens ist fraglich, ob Einwilligungen nach Art. 5 Abs. 3 EPrRL und nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO gleichzeitig erklärt werden können (aaO, Rn. 261). Drittens ist problematisch, ob im Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf die anderen Rechtfertigungsgründe des Art. 6 DSGVO zurückgegriffen werden kann.

<sup>137</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 266 ff.

- (79) In den Stellungnahmen zum rechtlichen Maßstab ist geäußert worden, „dass das arbeitsteilige Online-Werbeökosystem in seiner aktuellen Form im Einklang mit der DSGVO betrieben werden“ könne.<sup>138</sup> Dies solle insbesondere auch in Anbetracht der arbeitsteiligen Geschäftsmodelle unter Beteiligung einer größeren Zahl von Verantwortlichen und einer Vielzahl an Verarbeitungszwecken der Fall sein; dies habe der EU-Gesetzgebungsprozess zum Data Governance Act ausdrücklich bestätigt.<sup>139</sup> Teilweise wurde sogar geäußert, dass „durch eine konsequente Anwendung der DSGVO das arbeitsteilige Online-Werbeökosystem mit einer Vielzahl von Akteuren mindestens erhalten, eher gefördert werden“ sollte.<sup>140</sup> Das Wissen des einzelnen Akteurs um die individuellen Nutzerinnen und Nutzer in einem dezentral organisierten System mit vielen Dienstleistern sei geringer, als wenn ein zentralisiertes System von einem großen Anbieter betrieben würde; entsprechend sei ein Datenzugang einer größeren Anzahl an Wettbewerbern auch nicht zwingend dem Datenschutz abträglich.<sup>141</sup>
- (80) Der im Diskussionsbericht geäußerten Einschätzung,<sup>142</sup> Einwilligungen seien gegenüber anderen Rechtfertigungsgründen nach der DSGVO vorrangig, wurde teilweise ausdrücklich mit dem Argument widersprochen, die im Diskussionsbericht zitierte EuGH-Entscheidung von 2017 könne sich aus zeitlichen Gründen nicht (unmittelbar) auf die Rechtslage nach der DSGVO beziehen.<sup>143</sup> Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die im Diskussionsbericht referenzierte EuGH-Entscheidung in einer längeren Rechtsprechungslinie steht, die die streitentscheidenden Grundsätze gerade nicht (nur) dem jeweilige sekundärrechtlichen Datenschutzrecht, sondern (auch) den Art. 7, 8 GrCh entnimmt.<sup>144</sup>

---

<sup>138</sup> *Bundesverband Digitale Wirtschaft*, (Fn. 2), S. 5; im Ergebnis auch *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 10, insbesondere Fn. 10 („Es steht außer Frage, dass aktuell Daten für programmatische Werbung datenschutzrechtskonform genutzt werden und dies auch so sein muss.“).

<sup>139</sup> *Bitkom*, (Fn. 2), S. 5.

<sup>140</sup> *Bundesverband Digitale Wirtschaft*, (Fn. 2), S. 5

<sup>141</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 17.

<sup>142</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 262.

<sup>143</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 18 f.

<sup>144</sup> *EuGH*, Urteil vom 04.05.2017, Az. C-13/16, Rn. 30 m.w.N. zur früheren Rechtsprechung.

- (81) Im Hinblick auf die Erfüllung der rechtlichen Anforderungen der Rechtfertigungstatbestände in der Praxis betrachtete der Diskussionsbericht insbesondere die verbreitete Einwilligung über Cookie-Banner.<sup>145</sup> Dabei stellte er fest, dass heute verwendete Cookie-Banner verbreitet die Anzahl der Datenverarbeitungszwecke und die datenverarbeitenden Drittdienste zumindest benennen.<sup>146</sup> Soweit dabei eine differenzierte Einwilligung ermöglicht werde, seien die Auswahlmöglichkeiten sehr zahlreich.<sup>147</sup> Als problematisch identifizierte der Diskussionsbericht manipulativ gestaltete Cookie-Banner, durch deren Gestaltung die Nutzerinnen und Nutzer zu einer möglichst weitgehenden Einwilligung gedrängt werden (sog. dark pattern bzw. sog. nudging).<sup>148</sup> Schließlich ging er auf die streitige Zulässigkeit sog. Cookie-Walls ein.<sup>149</sup> Bei diesen wird Nutzerinnen und Nutzern der Zugang zu Inhalten verwehrt, wenn sie nicht in die Datenerhebung und -verarbeitung einwilligen.<sup>150</sup>
- (82) In diesem Zusammenhang ist in den Stellungnahmen teilweise geäußert worden, dass ein potentiell datenschutzrechtliches Fehlverhalten einzelner Marktakteure die Praxistauglichkeit der DSGVO an sich nicht in Frage stelle; für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben seien zudem die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zuständig.<sup>151</sup> Soweit unter dark patterns (nur) eine hinwirkende Gestaltung einer Einwilligungserklärung verstanden würde, liege eine solche Hinwirkung bei der unentgeltlichen Nutzung von Diensten im wirtschaftlichen Interesse der Nutzerinnen und Nutzer; selbst soweit sie datenschutzrechtlich unzulässig sei, folge daraus kein wettbewerbsrechtliches Argument für oder gegen einen beschränkten Datenzugang.<sup>152</sup>

---

<sup>145</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 271 ff.

<sup>146</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 276.

<sup>147</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 279.

<sup>148</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 281 f.

<sup>149</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 283 ff.

<sup>150</sup> Vgl. dazu auch *Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden*, „Bewertung von Pur-Abo-Modellen auf Websites“, Beschluss vom 22.03.23 ([https://datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/DSK\\_Beschluss\\_Bewertung\\_von\\_Pur-Abo-Modellen\\_auf\\_Websites.pdf](https://datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/DSK_Beschluss_Bewertung_von_Pur-Abo-Modellen_auf_Websites.pdf)).

<sup>151</sup> *Bitkom*, (Fn. 2), S. 5 f.

<sup>152</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 28.

- (83) Ende März 2023 hat der Kommissar für Justiz und Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Kommission eine „voluntary business initiative“ angekündigt, aufgrund derer Verbraucherinnen und Verbraucher ein besseres Verständnis von Werbemodellen erlangen können sollen.<sup>153</sup> Damit verbunden solle auch ein vereinfachtes Management von „cookies and other trackers“ sein.
- (84) Die im Diskussionsbericht erläuterten Ermittlungsergebnisse haben ergeben, dass viele Publisher erhebliche Auswirkungen der DSGVO auf das Targeting bzw. die Ausspielung von Werbung sehen, sofern keine Einwilligung der Nutzerinnen und Nutzer vorliegt.<sup>154</sup> Auch auf der Seite der Werbetreibenden wurde perspektivisch eine Verschlechterung in Qualität und Verfügbarkeit von Daten u.a. aufgrund der Anforderungen der DSGVO erwartet.<sup>155</sup> Ausdrücklich wurde aber darauf aufmerksam gemacht, dass diese Folgen möglicherweise auf Angebote, die ohnehin einen Login erforderten (z.B. Facebook, Amazon) nicht gleichermaßen zuträfen.<sup>156</sup>
- (85) Veränderungen in den rechtlichen Rahmenbedingungen haben sich inzwischen durch den DMA sowie den Digital Services Act (DSA) ergeben. Für als Torwächter benannte Unternehmen sieht Art. 5 Abs. 2 lit. a DMA vor, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten von Endnutzern, die Dienste Dritter nutzen, welche wiederum zentrale Plattformdienste des Torwächters in Anspruch nehmen, zum Zweck des Angebots von Online-Werbekampagnen grundsätzlich verboten ist. Daneben verbietet Art. 5 Abs. 2 lit. b DMA grundsätzlich die Zusammenführung personenbezogener Daten aus dem „betreffenden zentralen Plattformdienst“<sup>157</sup> mit personenbezogenen Daten aus weiteren zentralen Plattformdiensten oder aus anderen vom Torwächter bereitgestellten Diensten oder mit personenbezogenen Daten aus Diensten Dritter. Ferner enthält Art. 5 Abs. 2 lit. c DMA grundsätzlich ein Verbot, personenbezogene Daten aus dem „betreffenden zentralen Plattformdienst“ in anderen vom Torwächter getrennt bereitgestellten Diensten, ein-

<sup>153</sup> *MLex*, „Wide worry over digital-era ‘gaps’ in EU consumer law will be addressed, Reynders says“, Bericht vom 28.03.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1459622>).

<sup>154</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 286.

<sup>155</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 288.

<sup>156</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 291.

<sup>157</sup> Gemeint sind gemäß Art. 5 Abs. 1 DMA die im Benennungsbeschluss nach Art. 3 Abs. 9 DMA aufgeführten („benannten“) zentralen Plattformdienste, die jeweils „gewerblichen Nutzern als wichtiges Zugangstor zu Endnutzern [dienen]“ (Art. 3 Abs. 1 lit. b DMA). Davon abzugrenzen ist der allgemeinere Begriff des zentralen Plattformdienstes iSd. Art. 2 Abs. 2 DMA.

schließlich anderer zentraler Plattformdienste, weiterzuverwenden. Die genannten Verbote gelten jedoch nicht, wenn eine Einwilligung iSd. DSGVO durch die Nutzerin oder den Nutzer vorliegt, Art. 5 Abs. 2 S. 1 a.E. DMA, oder ein anderer der in Art. 5 Abs. 2 S. 3 DMA genannten Rechtfertigungstatbestände der DSGVO vorliegt.

- (86) Der DSA enthält in Art. 26 Vorgaben für Werbung auf sog. Online-Plattformen. Insbesondere dürfen Anbieter von Online-Plattformen ihren Nutzerinnen und Nutzern keine Werbung anzeigen, die auf Profiling iSd. Art. 4 Nr. 4 DSGVO unter Verwendung besonderer Kategorien personenbezogener Daten iSd. Art. 9 Abs. 1 DSGVO beruht. Zudem dürfen solchen Anbieter gemäß Art. 28 Abs. 2 DSA keine Werbung auf der Grundlage von Profiling unter Verwendung personenbezogener Daten darstellen, wenn sie hinreichende Gewissheit haben, dass die Nutzerin oder der Nutzer minderjährig ist.

### **III. Wettbewerbliche Implikationen von Veränderungen beim Datenzugang**

- (87) Der Diskussionsbericht behandelte sodann denkbare wettbewerbliche Implikationen von rechtlichen oder tatsächlichen Veränderungen in den Datenzugangsmöglichkeiten.<sup>158</sup> Im Hinblick auf die Auswirkungen solcher Veränderungen ist zu unterscheiden zwischen unterschiedslos („symmetrisch“) für alle Marktakteure relevanten Veränderungen (1.) und „asymmetrischen“ Auswirkungen, die unterschiedliche Akteure unterschiedlich (stark) betreffen (2.). Ein besonderer Fall innerhalb der letztgenannten Kategorie sind Veränderungen, die auf Handlungen der einzelnen Marktakteure zurückzuführen sind (3.).

#### **1. Eingeschränkter Datenzugang generell aus wettbewerblicher Sicht**

- (88) Eine geringere Verfügbarkeit von Daten kann insbesondere eine Verringerung der für das Targeting von Werbebotschaften zur Verfügung stehenden Daten bedeuten.<sup>159</sup> Dies reduziert ggf. die Möglichkeiten von Anbietern, sich über unterschiedliche Ansätze zum Targeting zu differenzieren. Zudem kann eine geringere Datenverfügbarkeit sich auf die Möglichkeiten zur Messung, Verifizierung sowie der attribution auswirken.
- (89) Soweit die verringerte Datenverfügbarkeit ihren Ursprung außerhalb des Wettbewerbsprozesses hat, müssen sich die Marktakteure grundsätzlich auf diese Veränderungen gleichermaßen einstellen und ggf. ihr Geschäftsmodell anpassen; einen Schutz vor sol-

---

<sup>158</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 292 ff.

<sup>159</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 303.



chen Veränderungen vermittelt das Wettbewerbsrecht grundsätzlich nicht. Bewertungsfragen sind hier aus wettbewerblicher Perspektive vor allem wettbewerbspolitische Fragen. Am Maßstab des Wettbewerbsrechts *de lege lata* problematisch hingegen können sich etwa Verringerungen der Datenverfügbarkeit darstellen, die von einem Marktakteur mit herausgehobener Marktstellung verursacht werden. Die rechtliche Zulässigkeit der zugrunde liegenden Handlung kann dann bspw. im Hinblick auf das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB von einer Interessensabwägung im Einzelfall abhängig sein.<sup>160</sup>

- (90) Im Hinblick auf solche Interessensabwägungen charakterisierte der Diskussionsbericht sodann den Nutzen von „zugeschnittener“ Werbung als ambivalent. Einerseits sei anzuerkennen, dass Werbung ein wettbewerblich zu begrüßendes Informationsinteresse befriedigen könne.<sup>161</sup> Andererseits wiesen Studien darauf hin, dass Nutzerinnen und Nutzer jedenfalls personalisierte Werbung auch mit Belästigung und Verfolgung in Verbindung bringen.<sup>162</sup> Zudem gab der Diskussionsbericht zu bedenken, dass ein „Wissensvorsprung“ von Unternehmen aufgrund von Datenerhebung und -verarbeitung Nachteile für potentielle Kundinnen und Kunden haben könnte, etwa indem dieses Wissen zum Setzen individueller Preise entsprechend der jeweiligen Zahlungsbereitschaft genutzt wird.<sup>163</sup> Schließlich sei der Verbleib einmal erhobener Daten im real existierenden Umfeld für die Nutzerinnen und Nutzer kaum kontrollierbar.<sup>164</sup>
- (91) In den Stellungnahmen sind in diesem Zusammenhang überwiegend die Vorteile bzw. die konsumentenwohlfahrtssteigernde Wirkung von zielgerichteter Werbung herausgestellt worden.<sup>165</sup> Gezielte Werbung könne Streuverluste reduzieren.<sup>166</sup> Sie erleichtere zudem die Gewinnung neuer Kunden, senke dadurch die Kosten pro Einheit und trage zur Produktivitätssteigerung des Unternehmens bei; ferner ermögliche sie die Erzeugung

---

<sup>160</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 304.

<sup>161</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 315 ff.

<sup>162</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 319.

<sup>163</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 322.

<sup>164</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 323 ff.

<sup>165</sup> Bspw. *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 22 ff.; *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 3 ff.

<sup>166</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 22.

besserer Inhalte und unterstütze die Medienpluralität.<sup>167</sup> Ein Verbot zielgerichteter Werbung bzw. des Trackings würde den Verlust eines Motors technischer Entwicklung bedeuten und Marketingbudgets verschwenden.<sup>168</sup> Dies würde sich negativ auf Newcomer im Markt auswirken, die sich und ihre Angebote noch bekannt machen müssten, sowie auf die jeweiligen Nutzerinnen und Nutzer.<sup>169</sup> Eine besondere Bedeutung der datenbasierten, programmatischen nicht-suchgebundenen Werbung sei schließlich, dass sie den einzigen Bereich der Online-Werbung darstelle, in dem Wettbewerb zwischen Publishern (noch) existiere und der durch Substitutionswettbewerb eine gewisse Disziplinierung der „wirtschaftlich heute unangreifbaren Monopole im Bereich der Suchwerbung“ bewirken könne.<sup>170</sup>

- (92) Der Diskussionsbericht schilderte verschiedene Ansatzpunkte, um negative Auswirkungen, die für Nutzerinnen und Nutzer aus der Datenerhebung und -verarbeitung folgen können, zu reduzieren.<sup>171</sup> Dazu zählten u.a. eine Vereinfachung des Einwilligungsmanagements, etwa durch Integration entsprechender Funktionalitäten in den Browser bzw. das Betriebssystem<sup>172</sup> oder durch Verlagerung auf einen dritten Dienstleister<sup>173</sup>. Letztgenannte Konstellation wird u.a. auch durch §§ 25, 26 TTDSG adressiert, welche einen Rechtsrahmen für die Anerkennung von Diensten schaffen, die nutzerfreundliche und wettbewerbskonforme Verfahren zur Einholung und Verwaltung der nach § 25 Abs. 1 TTDSG erforderlichen Einwilligung in das Speichern von Informationen auf Endeinrichtungen der Endnutzer ermöglichen. Diese Vorschriften sollen perspektivisch durch eine Einwilligungsverwaltungs-VO (§ 26 Abs. 2 TTDSG) ergänzt werden. Der Diskussionsbe-

---

<sup>167</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 3 ff.; ähnlich *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 5 („Aus diesem Grund kann nicht argumentiert werden, dass eine Anhebung des Standards beim Datenschutz etwa durch ein Verbot der personalisierten Werbung die Gefahren für die Meinungsvielfalt bannet [sic!] würde. Im Gegenteil ist diese Werbeform aus heutiger Sicht unersetzlich, um privatwirtschaftlich Online-Medien zu finanzieren. Ohne diese Werbeform wäre das nicht der Fall, was dazu führen würde, dass Angebote aus dem Markt verschwinden - mit den negativen Folgen für die Angebotsvielfalt im Medienbereich.“).

<sup>168</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 4 f.

<sup>169</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 5.

<sup>170</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 9.

<sup>171</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 325 ff.

<sup>172</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 327.

<sup>173</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 328.

richt wies darauf hin, dass die genannten Lösungen mit einem reduzierten Transaktionsaufwand für Nutzerinnen und Nutzer verbunden seien, denn sie müssten dadurch nicht mehr für jede Webseite eine Einwilligung verwalten.<sup>174</sup> Weitere Vorteile könnten darin liegen, dass die Komplexität der Einwilligungsverwaltung reduziert wird<sup>175</sup> und die Standardisierung der Einwilligungsabfrage der Verwendung von „dark patterns“ entgegen wirkt<sup>176</sup>. Ein mögliches Spannungsverhältnis besteht dann aber zur Anforderung der DSGVO, nach der Einwilligungen gerade spezifisch erteilt werden müssen. Allerdings gab der Diskussionsbericht auch zu bedenken, dass solche Lösungen u.a. die begrenzten Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung im außereuropäischen Bereich nicht adressieren können.<sup>177</sup>

- (93) In den Stellungnahmen ist teilweise erhebliche Skepsis gegenüber einer Verlagerung des Einwilligungsmanagements in Browser oder Betriebssysteme, insbesondere den von Alphabet angebotenen, geäußert worden.<sup>178</sup> Auch gegen die Verlagerung auf dritte Dienstleister wurden Einwände geltend gemacht; dies könne etwa Webseiten „vulnerabel“ machen, reduziere das Missbrauchsrisiko nicht und werfe das Problem auf, dass der Einwilligungsmanager weder von den Nutzerinnen und Nutzern noch vom Webseitenbetreiber tagesaktuell wisse, welche Datenverarbeitung gewünscht bzw. geplant sei und welche Einwilligung erteilt werden solle bzw. benötigt werde.<sup>179</sup>
- (94) Der Diskussionsbericht ging sodann auf die Möglichkeiten der Datenerheber und -verarbeiter ein, die mit den o.g. Maßnahmen einhergehende reduzierte Datenverfügbarkeit ggf. zu kompensieren.<sup>180</sup> Sollte etwa eine Identifizierung über third party cookies nicht mehr möglich sein, könnte potentiell auf andere Identifikationsmittel zurückgegriffen

---

<sup>174</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 329.

<sup>175</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 330.

<sup>176</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 331.

<sup>177</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 333.

<sup>178</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 23 („Dann würde Google über den dominanten Browser Chrome und das dominante mobile Betriebssystem Android auch noch das Einwilligungsmanagement kontrollieren, und zwar ohne Regulierung und ohne Zugriff der deutschen bzw. europäischen Behörden.“).

<sup>179</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 23.

<sup>180</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 335 ff.

werden. Beispiele dafür stellen etwa first party cookies, die von Betriebssystemen bereitgestellten Werbe-IDs oder Varianten des sog. fingerprinting dar.<sup>181</sup> Diese werfen allerdings auch zusätzliche Probleme auf, so sind sie u. U. dauerhafter als Cookies und vom Nutzer schwerer bis gar nicht zu kontrollieren. Zu nennen sei zudem die Identifikation über Logins, zumal Nutzerinnen und Nutzer dadurch regelmäßig geräteübergreifend persistent identifizierbar sein können und ggf. mit einer Vielzahl an Diensten unterschiedlicher Anbieter in Gestalt von sog. single sign on-Lösungen verbunden sein können.<sup>182</sup> Eine weitere Ausweichmöglichkeit könnte ferner in einer Rückkehr zum Modell des Content-Targeting bestehen, bei dem aus dem Umfeld der Werbefläche auf wahrscheinliche Rezipienten und deren Eigenschaften bzw. Interessen geschlossen wird.<sup>183</sup> Schließlich wies der Diskussionsbericht darauf hin, dass eine Ausweichmöglichkeit auch in einer Hinwendung zu einem durch Nutzerentgelte finanzierten Geschäftsmodell bestehen könnte.<sup>184</sup>

- (95) Die genannten Maßnahmen zur Kompensation reduzierter Datenverfügbarkeit sind in den Stellungnahmen überwiegend kritisch gesehen worden. Aufgrund der Initiativen von Apple (im Rahmen von ATT) und Alphabet (im Rahmen von Privacy Sandbox) gebe es bereits einen „Sturm auf First-Party-Daten“; dabei komme es gegenwärtig zu einer erheblichen Bewegung von Werbebudgets weg von Publishern, die third-party-Daten zum Targeting benötigten, hin zu den reichweitenstarken großen Digitalkonzernen, insbesondere auch Amazon.<sup>185</sup> Ein Wechsel zum Content-Targeting würde nach teilweise geäußelter Ansicht eine Stärkung der suchgebundenen Werbung und damit der in diesem Bereich bestehenden Dominanz von Alphabet bedeuten.<sup>186</sup> Kontext- und verhaltensbasierte Werbung seien untereinander nicht substituierbar, da Inhalte ggf. keinen Anknüpfungspunkt für eine Segmentierung von Nutzergruppen böten.<sup>187</sup> Aufgrund der Erfahrun-

---

<sup>181</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 339 ff.

<sup>182</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 344.

<sup>183</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 345 f.

<sup>184</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 348 ff.

<sup>185</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 18 f.

<sup>186</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 18 f.

<sup>187</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 25 („Wenn der Inhalt einer Webseite oder App keinen Anknüpfungspunkt für eine Segmentierung von Nutzergruppen liefert (wie z.B. generelle Nachrichten über aktuelle Ereignisse), kann nur auf Daten über den Nutzer zurückgegriffen werden.“).

gen der Vergangenheit spreche viel dafür, dass beim Content-Targeting erheblich geringere Preise erzielbar seien; die Annahme, dies werde durch eine gleichmäßige Verpflichtung aller Akteure ausgeschlossen, gehe fehl, da jedenfalls die großen Digitalkonzerne aufgrund von first-party-Daten weiterhin eine privilegierte Möglichkeit zu einer nutzerspezifischen Ausspielung von Werbung aufweisen würden.<sup>188</sup> Auch eine direkte Entgeltfinanzierung stelle keine Alternative dar, denn Leserinnen und Leser verfügten ggf. nur über ein begrenztes Budget für private Presse oder schätzten die ergänzenden Informationen anderer Publikationen neben den von ihnen abonnierten, ohne allerdings für alle Publikationen zahlen zu wollen.<sup>189</sup> Teilweise ist auch unter Verweis auf neue werbefinanzierte Abonnementmodelle von Netflix geäußert worden, Werbeeinnahmen und Vertriebseinnahmen seien beide als Einnahmequellen unverzichtbar.<sup>190</sup> Schließlich ist vertreten worden, die von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Medienfreiheit schütze auch eine Finanzierung über Werbung statt über direkte Entgelte von Rezipienten.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 5 ff.

<sup>189</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 19 f.; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 20.

<sup>190</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 20.

<sup>191</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 21.; *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 21.

### **Gründung des Gemeinschaftsunternehmens „TrustPID“**

Mitte Februar 2023 hat die Europäische Kommission die bei ihr angemeldete Gründung des Gemeinschaftsunternehmens TrustPID durch die Deutsche Telekom AG, die Orange SA, die Telefónica S.A. und die Vodafone Group plc ohne Auflagen genehmigt.<sup>192</sup> TrustPID soll die „Werbeaktivitäten von Marken und Verlagen“ unterstützen. Publisher können beim Aufruf einer App oder Webseite ihre Nutzerinnen und Nutzer um Einwilligung in die Verwendung von TrustPID bitten.<sup>193</sup> TrustPID kontaktiert sodann den verwendeten (Mobilfunk-)Netzbetreiber, welcher die Nutzer-IP-Adresse einem Vertragsverhältnis zwischen Netzbetreiber und Nutzerin bzw. Nutzer zuordnen kann. Auf dieser Grundlage wird eine pseudonyme Kennung erstellt und an TrustPID übermittelt. TrustPID nutzt die pseudonyme Kennung sodann, um spezifische pseudonyme Kennungen für die einzelnen Publisher zu generieren. Letztere erlauben es im Ergebnis den einzelnen Publishern, Nutzerinnen und Nutzer zumindest pseudonym wiederzuerkennen und ggf. so ein Tracking bzw. Targeting für Online-Werbung umzusetzen.

TrustPID stellt eine (weitere) Ausweichmöglichkeit zu den bislang auf cookies basierenden Mechanismen zum Tracking bzw. Targeting dar. Wettbewerbsrechtliche Bedenken ergaben sich aus der Prüfung der Europäischen Kommission nicht. Die Kommission stellte u.a. fest, dass auch neben TrustPID ausreichend alternative Anbieter existieren, die Identifizierungsdienste als Vorleistung für digitale Werbetätigkeiten erbringen.<sup>194</sup> Ferner wäre TrustPID nach Ansicht der Kommission nicht in der Lage, konkurrierende Anbieter digitaler Identifizierungsdienste vom Markt auszuschließen. Datenschutzpolitisch hat der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit geäußert, den Dienst „durchaus zwiespältig“ zu sehen.<sup>195</sup> Aus seiner Sicht sei u.a. die „besondere Vertrauensstellung“, welche den Telekommunikationsanbietern zukomme, „nur schwer mit einem Tracking ihrer Nutzerinnen und Nutzer vereinbar“.

<sup>192</sup> *Europäische Kommission*, Pressemitteilung vom 10.02.2023, Az. M.10815 ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP\\_23\\_721](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_23_721)).

<sup>193</sup> Vgl. zur Funktionsweise auch *Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*, FAQ zu TrustPID (<https://www.bfdi.bund.de/DE/Fachthemen/Inhalte/Telefon-Internet/Positionen/FAQ-TrustPID.html>, Stand 02.03.2023).

<sup>194</sup> *Europäische Kommission*, (Fn. 192).

<sup>195</sup> *Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*, (Fn. 193).

## 2. Maßnahmen zur Einschränkung der Datenverarbeitung mit asymmetrischen Auswirkungen

- (96) Der Diskussionsbericht erörterte sodann, dass auch formell unterschiedslos („symmetrisch“) wirkende Maßnahmen materiell eine besondere („asymmetrische“) Auswirkung auf einzelne Marktteilnehmer haben können.<sup>196</sup> So könnte bspw. eine datenbezogene Maßnahme, etwa zum Datenschutz, sich auf Akteure abhängig von deren Datenzugängsmöglichkeiten unterschiedlich auswirken; große Akteure mit diversifizierten Datenquellen wären unter Umständen weniger stark betroffen als kleine Akteure, die auf nur wenige Datenquellen zurückgreifen könnten.
- (97) Denkbar ist etwa, dass third party cookies durch gesetzgeberische Maßnahmen oder durch Maßnahmen von Marktteilnehmern (wie etwa von Alphabet durch die oben bereits erwähnte Privacy Sandbox) zurückgedrängt werden. In einer solchen Konstellation könnten Betreiber großer Ökosysteme wie etwa Alphabet weiterhin auf Daten aus deren umfangreichen Dienste-Portfolio zurückgreifen, während andere Anbieter Zugang zu für sie wesentlichen Datenquellen verlieren könnten.
- (98) Die Stellungnahmen haben derartige Auswirkungen ebenfalls betont. Insbesondere bei den in Datenschutzkreisen diskutierten „weniger datenintensive[n]“ Werbemodellen seien nicht alle Marktteilnehmer gleich betroffen; die „dominanten Gatekeeper-Plattformen“ könnten ggf. auf Login-Daten und sog first-party-Daten zurückgreifen, um einen Wegfall von sog. third party cookies zu kompensieren, und so ihre Verhaltensspielräume in Relation zu anderen Anbietern noch ausbauen.<sup>197</sup> Die Reduktion der Datenverfügbarkeit führe insoweit zu einer Verstärkung der bestehenden Asymmetrie.<sup>198</sup> Alphabet hat hingegen der Einschätzung widersprochen, eine „Unterdrückung von Third Party Cookies“ beträfe Google nicht in gleichem Maße, da Google Zugang zu first-party-Daten hätte.<sup>199</sup> Vielmehr erlange Google aus first-party-Daten „keinen nennenswerten Wettbewerbsvorteil“, da diese Daten „nur in sehr begrenztem Umfang für Werbung auf dem

---

<sup>196</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 357.

<sup>197</sup> *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 18.

<sup>198</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 10 f. („Eine staatlich unterstützte Einschränkung von TPC ist das größte Geschenk, was man Amazon, Google und Facebook zur weiteren Förderung von deren Geschäftsmodellen machen kann.“).

<sup>199</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 13 ff.

Inventar Dritter“ genutzt würden.<sup>200</sup> Google werde die Verwendung von first-party-Daten und „Third-Party-Tracken“ im Einklang mit den gegenüber der CMA im Zusammenhang mit der Privacy-Sandbox-Initiative erfolgten Zusagen einschränken.<sup>201</sup>

- (99) Der Diskussionsbericht stellte im Folgenden heraus, dass im Rahmen der Gesamtbewertung zusätzlich zwischen dem Schutz der Nutzerinteressen und den Wettbewerbschancen anderer Unternehmen abzuwägen sein könnte.<sup>202</sup> Wettbewerbschancen anderer Unternehmen könnten dabei potentiell auch durch Eingriffe auf Seiten der (Plattform-)Anbieter und so Nutzerinteressen-schonender gewahrt werden.<sup>203</sup> Der Diskussionsbericht stellte anschließend verschiedene (ggf. zu kombinierende) Ansätze für einen solchen Eingriff auf Seiten der (Plattform-)Anbieter dar.<sup>204</sup>
- (100) Als einen Ansatzpunkt identifizierte der Diskussionsbericht eine *Unterbindung der Datenzusammenführung durch die großen (Plattform-)Anbieter*.<sup>205</sup> Entsprechende Ansätze finden sich im Verbot des Art. 5 Abs. 2 lit. b DMA sowie in der Ermächtigung des § 19a Abs. 2 Nr. 4 lit. a GWB. Auf diese Weise würden Profildaten dienstspezifisch und tendenziell weniger genau sowie die Möglichkeit eines hochgranularen Targeting verringert. Problematisch sei an einem solchen Ansatz aber eine effektive Kontrolle der Verbotseinhaltung „von außen“, selbst wenn – wie es von der Europäischen Kommission etwa im Zusammenschlusskontrollverfahren Google/Fitbit praktiziert wurde – dies durch Einsetzung eines Überwachungstreuhänders erfolgen soll. Zur Lösung könnte an eine gesellschaftsrechtliche Separierung innerhalb der Konzernstrukturen, d.h. die Zuordnung der getrennt zu haltenden Datenbestände zu unterschiedlichen Rechtsträgern gedacht werden.<sup>206</sup> Soweit die rechtlichen Einheiten im Konzern dennoch zusammenwirken müssen,

---

<sup>200</sup> Google, (Fn. 2), S. 13 f.

<sup>201</sup> Google, (Fn. 2), S. 15 f.

<sup>202</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 358.

<sup>203</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 359.

<sup>204</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 361 ff.

<sup>205</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 361; das Verbot einer Datenzusammenführung kann allerdings durch eine Einwilligung des Nutzers entsprechend den Vorgaben der DSGVO (Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 DMA) bzw. durch eine „ausreichende Wahlmöglichkeit“ des Nutzers (§ 19a Abs. 2 Nr. 4 lit. a GWB) überwunden werden; vgl. auch bereits BKartA, Beschluss vom 6.2.2019, B6-22/16 – Facebook auf der Grundlage allgemeiner Missbrauchsaufsicht nach § 19 GWB.

<sup>206</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 362.



ließe sich dies über vorgegebene Schnittstellen ermöglichen. Auch bei dieser Lösung verbleiben jedoch praktische Herausforderungen, etwa wie sichergestellt werden kann, dass über die gemeinsame IT-Struktur nicht der Restkonzern Klartextzugriff auf die Daten des separierten Konzernteils erhält.

- (101) In den Stellungnahmen wurde zum einen auf die Grundrechtsrelevanz eines Ausschlusses der Datenverwendung zu Werbezwecken hingewiesen, darüber hinaus aber auch weitergehende gesetzliche Anpassungsvorschläge unterbreitet.<sup>207</sup> Zu letzteren gehört etwa eine Ausweitung des Verbotes in Art. 5 Abs. 2 DMA durch Streichung des an eine Einwilligung anknüpfenden Ausnahmetatbestandes; denn bei Login-Modellen sei die Einholung einer Einwilligung leicht möglich.<sup>208</sup> Zudem könnten gesonderte Rechtfertigungsanforderungen bei der Datenverarbeitung pseudonymisierter Daten erwogen werden.<sup>209</sup>
- (102) Im Dezember 2022 hat das Bundeskartellamt Alphabet auf Grundlage von § 19a Abs. 2 GWB mitgeteilt, dass nach gegenwärtigem Verfahrensstand Alphabet seine Datenverarbeitungsbedingungen und die darauf gestützte Praxis anpassen müsse.<sup>210</sup> Die aktuellen Konditionen erlauben es Alphabet, eine Vielzahl von Daten aus verschiedenen Diensten zu kombinieren und damit bspw. detaillierte Profile über Verbraucherinnen und Verbraucher anzulegen, welche etwa für Werbung genutzt werden können. Das Amt ist zu der vorläufigen Einschätzung gelangt, dass die Nutzerinnen und Nutzer auf der Basis der aktuellen Konditionen keine ausreichende Wahl haben, ob und inwieweit sie mit dieser dienstübergreifenden Datenverarbeitung einverstanden sind.
- (103) Ein weiterer im Diskussionsbericht genannter Ansatzpunkt könnte in der *Limitierung der Datenerhebung auf das für die Erbringung der nutzerseitigen Dienste technisch notwendige Maß* liegen, wobei sich die Notwendigkeit dabei nach technischen und inhaltlichen Gesichtspunkten, nicht aber wirtschaftlichen richten würde.<sup>211</sup> Eine solche Begrenzung

---

<sup>207</sup> Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse, (Fn. 2), S. 23.

<sup>208</sup> Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse, (Fn. 2), S. 8, 24.

<sup>209</sup> Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse, (Fn. 2), S. 24.

<sup>210</sup> Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 11.01.23 ([https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/11\\_01\\_2023\\_Google\\_Datenverarbeitung.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/11_01_2023_Google_Datenverarbeitung.html)).

<sup>211</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 364.

hat den Vorteil leichter Kontrollierbarkeit. Allerdings könnten die zur Erbringung erforderlichen Daten immer noch umfangreich sein und der Umfang kann zudem über die funktionale Dienstaugestaltung beeinflusst werden. Unklar wäre auch, in welchem Umfang sicherheitsrelevante Aspekte an diesem Maßstab berücksichtigungsfähig wären. In den Stellungnahmen wurde teilweise eine Grundrechtsrelevanz geltend gemacht.<sup>212</sup>

- (104) Andererseits könnte eine *Öffnung von Datenbeständen für Wettbewerber* erwogen werden.<sup>213</sup> Durch diesen Ansatz würde nicht die Menge, sondern die Exklusivität der Daten bei großen (Plattform-)Anbietern relativiert. Problematisch an diesem Ansatz ist jedoch, seine Vereinbarkeit mit dem Datenschutzrecht sicherzustellen. Denn regelmäßig werden Nutzerinnen und Nutzer nicht in eine Weitergabe an – womöglich beliebige – dritte Dienstanbieter eingewilligt haben. Zudem stellt sich das Problem der in der Praxis nicht effektiv durchführbaren Kontrolle von Verwendungsbeschränkungen. In den Stellungnahmen ist diesen Problembeschreibungen teilweise entgegengetreten worden; die von den Geschäftskunden der großen Plattform-Anbieter generierten Daten „gehörten“ nicht den großen Digitalkonzernen.<sup>214</sup>
- (105) Schließlich führte der Diskussionsbericht als möglichen Ansatzpunkt eine *Reduktion der Wirkung von Netzwerkeffekten durch Interoperabilität* an.<sup>215</sup> Indem den großen (Plattform-)Anbietern aufgegeben würde, ein bestimmtes Maß an Möglichkeit zur technischen Zusammenarbeit zu schaffen, könnte man diesen einen gewissen Vorsprung aufgrund von Netzwerkeffekten nehmen und so etwa Datenvorteile reduzieren. Die wettbewerbliche Wirkung von Interoperabilität kann allerdings ambivalent sein, etwa unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf Innovationsanreize. Zudem können sich grundsätzliche Fragen im Hinblick auf Datenschutz und technische Umsetzbarkeit stellen. Auch müssten „embrace and extend (and extinguish)“-Strategien ausgeschlossen werden, bei denen ein Unternehmen ein standardisiertes Protokoll um proprietäre Eigenschaften erweitert und die so entstehende Differenz zur Verdrängung der standardkonform agierenden Wettbewerber nutzt.

---

<sup>212</sup> Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse, (Fn. 2), S. 23.

<sup>213</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 367.

<sup>214</sup> Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse, (Fn. 2), S. 24.

<sup>215</sup> Diskussionsbericht, (Fn. 1), Rn. 368.

### 3. Maßnahmen speziell einzelner Marktteilnehmer mit (möglicherweise) asymmetrischen Auswirkungen auf die Möglichkeiten der Datenverarbeitung

- (106) Im Anschluss betrachtete der Diskussionsbericht spezifisch das Szenario, in dem ein Unternehmen mit besonderer Marktbedeutung Maßnahmen ergreift, welche asymmetrische Auswirkungen auf die Möglichkeit der Datenverarbeitung anderer Unternehmen haben.<sup>216</sup> Bedeutsam sind insofern vor allem Fälle, in denen die Maßnahmen die Möglichkeiten anderer Unternehmen zur Erhebung und Verarbeitung wettbewerbsrelevanter Daten reduzieren, während dies für das die Maßnahme treffende Unternehmen nicht oder nicht in gleicher Weise der Fall ist.
- (107) Der Diskussionsbericht verwies in diesem Zusammenhang zunächst auf die sog. App Tracking Transparency-Initiative von Apple (ATT).<sup>217</sup> Diese führt dazu, dass App-Anbieter u.a. bei Nutzung des Betriebssystems iOS bestimmte Tracking-Formen und Werbe-Identifizierer nur noch nutzen können, wenn die Nutzerinnen und Nutzer gesondert zugestimmt haben. Parallel werden App-Anbieter dazu verpflichtet, dieses Verbot nicht durch andere Ausgestaltungen zu umgehen. Bei der wettbewerbsrechtlichen Bewertung dieses Ansatzes können auch die Datensammlung und -verwertung von Apple selbst eine Rolle spielen. Das Bundeskartellamt hat dazu im Juni 2022 ein Verfahren eingeleitet und geht insbesondere dem Anfangsverdacht nach, dass diese Regelungen Apples eigene Angebote bevorzugt behandeln und/oder andere Unternehmen behindern könnten.
- (108) Im Hinblick auf ATT ist in den Stellungnahmen teilweise auf dessen praktische Folgen verwiesen worden. In Deutschland habe ATT den Anteil des dank Einwilligung trackbaren Traffics auf Apple-Geräten innerhalb weniger Monate deutlich reduziert.<sup>218</sup> Dieser Rückgang korrespondiere mit einem Rückgang der durchschnittlichen Werbeerlöse von Publishern auf Apple-Geräten.<sup>219</sup> Gleichzeitig hätten sich Apples eigene Werbeerlöse wesentlich erhöht.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 372 ff.

<sup>217</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 374 ff.

<sup>218</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 12.

<sup>219</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 12.

<sup>220</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 13.

- (109) Im April 2023 hat das Bundeskartellamt eine überragende marktübergreifende Stellung von Apple im Sinne des § 19a Abs. 1 GWB festgestellt.<sup>221</sup> In diesem Zusammenhang hat das Amt auch den Zugang zu Nutzerdaten für Werbezwecke berücksichtigt. Daraus folge etwa eine Möglichkeit zur Ausübung von Regelsetzungsmacht, wie sie sich in der einseitigen Einführung von ATT manifestiert.<sup>222</sup> Apple hat öffentlich angekündigt, gegen den Beschluss Rechtsmittel einlegen zu wollen.<sup>223</sup>
- (110) Andere europäische Wettbewerbsbehörden führen ebenfalls Verfahren betreffend ATT.<sup>224</sup> Auch in einem Verfahren vor der französischen Datenschutzaufsichtsbehörde sah sich Apple laut Presseberichten dem Vorwurf ausgesetzt, im Rahmen von ATT zwar eine Einwilligung für das Tracking und Targeting durch Dritthersteller-Apps erforderlich zu machen, hingegen eigene zielgerichtete Werbung auch ohne entsprechende Einwilligung auszuspielen.<sup>225</sup> Die Behörde stellte im Januar 2023 eine Verletzung nationaler Regeln fest, die die europäische EPrRL implementieren, und verhängte ein Bußgeld in Höhe von acht Millionen Euro. Apple hat den Vorwürfen widersprochen und die Einlegung von Rechtsmittel angekündigt.
- (111) Der Diskussionsbericht erinnerte darüber hinaus an Alphabets Initiative, das Tracking über third party cookies durch eine Privacy Sandbox einzuschränken.<sup>226</sup> Die Initiative umfasst mehrere Teilprojekte. Nach dem neueren Vorschlag zu dem Teilprojekt Topics soll der Browser die Surf-Aktivitäten der Nutzerinnen und Nutzer analysieren und daraus Interessenkategorien ableiten. Diese können sodann durch Webseiten abgefragt werden. Durch den Ansatz werden Rohdaten zu Tracking-Zwecken nicht mehr auf den Servern einer Vielzahl an Anbietern verarbeitet, sondern es wird nur ein Verarbeitungsergebnis

---

<sup>221</sup> *Bundeskartellamt*, „Apple unterliegt den Digitalvorschriften nach § 19a GWB“, Pressemitteilung vom 05.04.23 ([https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/05\\_04\\_2023\\_Apple\\_Abschluss.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/05_04_2023_Apple_Abschluss.html)).

<sup>222</sup> *Bundeskartellamt*, Fallbericht vom 05.04.23, Az. B9-67/21, S. 7 ([https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2023/B9-67-21.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2023/B9-67-21.pdf?__blob=publicationFile&v=4)).

<sup>223</sup> *MLex*, „Apple to challenge designation of ‘paramount importance’ by German antitrust authority“, Bericht vom 05.04.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1461896>).

<sup>224</sup> Vgl. *MLex*, „Apple's app privacy change attracts Polish antitrust scrutiny, adding to French and German probes“, Bericht vom 13.12.21 (<https://content.mlex.com/#/content/1344277>).

<sup>225</sup> *MLex*, „Apple fined EUR8 million for breaking French rules on user consent, says it will appeal“, Bericht vom 04.01.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1437690>).

<sup>226</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 376.

bereitgestellt. Neben dem Tracking über third party cookies sollen auch Ausweichmethoden wie fingerprinting begrenzt oder erschwert werden. Da Alphabets Browser Chrome über einen hohen Verbreitungsgrad verfügt, ist davon auszugehen, dass die Initiative in erheblichem Umfang Einfluss auf die Möglichkeiten Dritter zum Tracking über verschiedene Webseiten hinweg und damit auf deren Werbeangebote haben wird.<sup>227</sup> Der Diskussionsbericht merkte dabei jedoch auch an, dass mit diesen Beschränkung der Tracking-Möglichkeiten gleichzeitig ein Vorteil für den Datenschutz der Nutzerinnen und Nutzer einhergehen könne.<sup>228</sup>

- (112) In den Stellungnahmen werden teilweise bestimmte bereits eingetretene Marktentwicklungen auf die Ankündigung der Privacy Sandbox zurückgeführt. In direkter Reaktion hätten sich Werbetreibende auf die Suche nach Alternativen gemacht, wobei diese entweder „noch dateninvasiver (z.B. Fingerprinting und Logins)“ seien oder Vorteile für die großen Digitalkonzerne, etwa in Gestalt von first-party-Daten, bedeuteten.<sup>229</sup> Alphabet hat in seiner Stellungnahme demgegenüber die datenschutzfördernden Wirkungen der Privacy Sandbox betont.<sup>230</sup>
- (113) Der Diskussionsbericht hatte darauf hingewiesen, dass bei einer Bewertung von Maßnahmen durch Unternehmen mit hervorgehobener Marktbedeutung insbesondere die Frage relevant werden könne, ob es sich um einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung handelt.<sup>231</sup> Besonderes Gewicht erhalte dabei in Fällen mit asymmetrischen Auswirkungen die Frage der sachlichen Rechtfertigung des jeweiligen Verhaltens. Deren Beantwortung, d.h. die Interessenabwägung, müsse im Einzelfall, d.h. im konkreten Verfahren erfolgen. Dabei sei insbesondere auch einer möglichen Ambivalenz der Auswirkungen des Verhaltens Rechnung zu tragen, im Fall der (reduzierenden) Beeinflussung der Tracking-Möglichkeiten etwa der entsprechenden (förderlichen) Auswirkungen auf den Datenschutz.<sup>232</sup>

---

<sup>227</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 378.

<sup>228</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 381.

<sup>229</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 16.

<sup>230</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 22 ff.

<sup>231</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 383 ff.

<sup>232</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 384.

- (114) Die Komplexität der sich stellenden Bewertungsfragen illustrierte der Diskussionsbericht am Beispiel von Alphabets Privacy Sandbox.<sup>233</sup> Einerseits ließe sich argumentieren, dass die Initiative zu einer Verringerung der Marktchancen dritter Anbieter von Tracking und Targeting führe und sich Alphabet ggf. einen möglicherweise größeren Anteil an der Wertschöpfung sichern könne, indem sie für eine erhebliche Zahl an Werbeauspielungen Aufgaben bislang unabhängiger Dritter übernehme. Im Ergebnis könnte es sogar zu einer Ersetzung mehr oder weniger des gesamten Systems des Programmatic Advertising durch ein von Alphabet kontrolliertes vertikales System kommen, da für Dritte ggf. weder eine vergleichbare Tracking-Möglichkeit noch ein vergleichbarer Zugang zu Nutzerinnen und Nutzern bestehen könnte. Dieser eingeschränkte Nutzerzugang resultiere potentiell insbesondere daraus, dass Alphabet mit Android, Chrome sowie einer Vielzahl an Webdiensten wie Search, Maps, Gmail u.a. wichtige Kontaktpunkte zu Nutzerinnen und Nutzern in hoher Zahl kontrolliert, an denen jeweils für Tracking und Targeting nutzbare Daten anfallen, ohne dass für diese möglicherweise die gleichen Einschränkungen gelten würden, die die Privacy Sandbox für Dritte zur Folge haben könnte.<sup>234</sup> Gleichzeitig hätte Alphabet möglicherweise als Anbieterin des Privacy Sandbox-Systems die Kontrollmöglichkeit über die Granularität und Nützlichkeit der Dritten noch zur Verfügung stehenden Targeting-Möglichkeiten. Andererseits ließe sich argumentieren, dass die Abkehr von der gegenwärtig praktizierten, auf sehr viele Marktteilnehmer verteilten Rohdatenerfassung und Rohdatenveredelung auch deutliche Datenschutzvorteile habe, u.a. indem sie die Kontrollmöglichkeiten der Nutzerinnen und Nutzer erhöhe.<sup>235</sup> Gleichzeitig müsste auf der Ebene einer datenschutzbezogenen Argumentation aber berücksichtigt werden, dass die konkrete Ausgestaltung etwa der Privacy Sandbox wiederum neue eigene Datenschutzprobleme aufwerfen könnte.
- (115) In den Stellungnahmen ist teilweise die Sorge geäußert worden, dass derartige Datenschutzerwägungen durch große Digitalkonzerne „als Waffe“ genutzt werden könnten, um marktschwächere Inhalteanbieter zu benachteiligen.<sup>236</sup> Alphabet wies hingegen darauf hin, das Tracking sei „nicht per se eine vorteilhafte Aktivität“, weshalb die „daten-

---

<sup>233</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 386 ff.

<sup>234</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 387.

<sup>235</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 388.

<sup>236</sup> *Arbeitsgemeinschaft privater Rundfunk*, (Fn. 2), S. 5.

schutzfreundlichen APIs“ der Webprodukte von Google ein individuelles Tracking perspektivisch gerade verhinderten.<sup>237</sup> Entsprechend sei nach Meinung von Alphabet auch nicht zu befürchten, dass sich Google einen größeren Anteil an der Wertschöpfung im Tracking sichere.<sup>238</sup> Insofern ist allerdings zu beachten, dass der Diskussionsbericht sich ausdrücklich nicht nur auf eine Verschiebung im Bereich des Tracking, sondern auch auf eine solche im Bereich des Targeting bezog.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 23.

<sup>238</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 23.

<sup>239</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 386.

**“Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers” für die Europäische Kommission**

Im Januar 2023 haben *Armitage et al.* den Abschlussbericht einer für die Generaldirektion Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologie der Europäischen Kommission angefertigten Studie veröffentlicht.<sup>240</sup> Darin gelangen die Autorinnen und Autoren zu dem Schluss, es gebe einen „strong case to reform digital advertising“.<sup>241</sup> Zwar sei Online-Werbung ein „fundamental and legitimate part of the way internet services and content are funded“. Im status quo komme es jedoch nicht nur zu einer Beeinträchtigung der Grundrechte von Individuen, sondern das Fehlen von Transparenz und Wettbewerb wirke sich auch nachteilig auf Publisher und Werbetreibende aus. Es existiere wenig unabhängige Evidenz, dass „extensive tracking and profiling“ einen erheblichen Vorteil gegenüber anderen Werbemodellen biete,<sup>242</sup> während es umgekehrt naheliegend erscheine, dass ein Teil der werbebezogenen Datenerhebung nicht erforderlich sei und zu „ad fraud“ sowie „‘made for advertising’ websites that have limited value to society“ beitragen könnte.<sup>243</sup> Aus ihren Gesprächen mit Marktteilnehmern folgern die Autorinnen und Autoren, dass ein „race to the bottom“ stattfinde, in dem sich die Position von Akteuren mit Möglichkeit zur Kontrolle und Einsicht in das Nutzerverhalten weiter verstärke. Individuen müssten sich in einem „complex web of hundreds, if not thousands, of different companies“ bewegen, um die ihnen angezeigte Online-Werbung zu beeinflussen.

Das Europarecht sehe zwar *de lege lata* und *de lege ferenda* bereits Instrumente vor, um die genannten Aspekte teilweise zu adressieren.<sup>244</sup> Zu diesen Instrumenten zählten etwa datenschutzrechtliche und verbraucherrechtliche Vorschriften. Perspektivisch

<sup>240</sup> *Armitage et al.*, Study on the impact of recent developments in digital advertising on privacy, publishers and advertisers. Final report, 2023 (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8b950a43-a141-11ed-b508-01aa75ed71a1/language-en>).

<sup>241</sup> *Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 263.

<sup>242</sup> Die Studie konzediert allerdings u.a., dass unklar sei, ob „alternative models are effective in comparison to the current digital advertising model“ (*Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 191). Alternative Modelle würden u.a. weniger Daten generieren, die eine Messung der Kampagneneffektivität erlaubten (aaO.). Zudem sei der Einfluss auf Publisher-Umsätze unklar (aaO., S. 192). Insbesondere Abo-Modelle seien nur eine „imperfect alternative to digital advertising revenues“ (aaO., S. 192).

<sup>243</sup> *Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 263.

<sup>244</sup> *Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 263.



könnten der Digital Services Act und der Digital Markets Act ebenfalls zu mehr Transparenz beitragen. Eine hinreichende rechtliche Gestaltung erkennt die Studie darin allerdings nicht.<sup>245</sup> Vielmehr bedürfe es weitergehenden Regelungen insbesondere für den B2B-Bereich (etwa bezüglich der Erfolgsmessung), für die Behandlung personenbezogener Daten sowie für „environmental impacts“. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die Studie, die Aspekte zum Gegenstand weitergehender Forschung und der Entwicklung von „future policy interventions“ zu machen.<sup>246</sup>

---

<sup>245</sup> *Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 263 („gaps in the regulatory framework which could enable many of the issues highlighted in this study to persist“).

<sup>246</sup> *Armitage et al.*, (Fn. 240), S. 264.

## **E. Lösungsansätze für wettbewerbliche Probleme aufgrund der Kontrolle über wichtige und komplexe Teilsysteme des Internets mit weitreichender Bedeutung für (nicht-suchgebundene) Online-Werbung**

- (116) Zu Beginn des letzten Abschnittes stellte der Diskussionsbericht fest, dass mit Alphabet ein Unternehmen an einer Vielzahl an Punkten eines hoch komplexen und verwobenen Systems präsent ist, welches nicht nur auf Seite der Nutzerinnen und Nutzer eine hervorgehobene Rolle einnimmt, sondern auch die technischen Grundlagen für die Auslieferung von Online-Werbung, insbesondere auch nicht-suchgebundener Online-Werbung, legt.<sup>247</sup> Damit einher geht eine Form von Kontrolle, vor allem an jenen Punkten des Systems, an denen die Alphabet-Lösungen, teils sogar mit großem Abstand, marktführend sind. Zu den wichtigsten, sich teilweise gegenseitig beeinflussenden „Stellschrauben“ zählen dabei u.a. der Browser Chrome, die technischen Dienste im Spektrum der Vermarktung nicht-suchgebundener Online-Werbung Dritter, das nur über eigene Systeme zugängliche Werbeflächen-Inventar, ein Vorsprung bei Targeting-Daten sowie die Suchmaschine Google Search. Ein signifikanter Teil der Dienste könne dabei durch serverseitige Änderungen zentral und kurzfristig angepasst werden, ohne dass dies zwingend unmittelbar von außen erkennbar wäre.<sup>248</sup>
- (117) In verschiedenen Bereichen weist Alphabet nach den Feststellungen des Diskussionsberichts eine Art vertikale Beziehung zu bestimmten anderen Unternehmen auf, etwa im Hinblick auf Publisher, steht aber gleichzeitig mit diesen ggf. in einem anderen Bereich in Wettbewerb, woraus Interessenkonflikte resultieren können.<sup>249</sup> Das gilt nicht nur für den Bereich der nicht-suchgebundenen Werbung, wo ein direktes Wettbewerbsverhältnis zwischen Alphabet und Dritten besteht, sondern auch für den der suchgebundenen Werbung, bei dem Alphabet eine hervorgehobene Marktposition einnimmt. Denn zwischen der suchgebundenen und nicht-suchgebundenen Online-Werbung besteht ein Verhältnis der Randsubstitution, sodass es in Alphabets Interesse sein kann, über den „wettbewerblichen Abstand“ der beiden Werbeformen mitbestimmen zu können.

---

<sup>247</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 389 ff.

<sup>248</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 390 f.

<sup>249</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 392.

- (118) Herausfordernd stellt sich ferner dar, dass die Motivation einzelner Maßnahmen potentiell janusköpfig sein kann.<sup>250</sup> Denn dieselbe Maßnahme kann einerseits unter Datenschutz Gesichtspunkten förderlich sein, gleichzeitig aber nachteilige Auswirkungen auf die Wettbewerbsmöglichkeiten bestimmter Marktakteure haben. Ähnliches gilt für andere Gesichtspunkte wie Sicherheit.
- (119) Der Diskussionsbericht wandte sich sodann möglichen Lösungsansätzen zu.<sup>251</sup> Zunächst könnte die Einführung von per se-Verboten für bestimmte Verhaltensweisen zweckmäßig sein (I.). Daneben kommen Ansätze zu einer forcierten Standardisierung in Betracht (II.). Denkbar sind schließlich strukturelle Maßnahmen (III.).

### **I. Per se-Verbote und wettbewerbsrechtsrechtliche Instrumente**

- (120) Als ersten Ansatz stellte der Diskussionsbericht die Einführung von gesetzlichen per se-Verboten bestimmter Verhaltensweisen für bestimmte (Kategorien von) Adressaten vor.<sup>252</sup> Durch entsprechende Verbote könne die wettbewerbsrechtliche Verfahrensführung von Bewertungsfragen entlasten werden. Einen solchen Ansatz verfolgt der DMA u.a. mit den partiellen Verboten der Datenverarbeitung und -zusammenführung (Art. 5 Abs. 2 DMA) sowie verschiedenen Transparenzregeln (Art. 5 Abs. 9, 10; Art. 6 Abs. 8 DMA). Problematisch könnte sich an diesen (statischen) Regeln allerdings erweisen, inwieweit sie auch wettbewerbliche Probleme erfassen, die zwar nicht die Tatbestände erfüllen, jedoch vergleichbare Wirkung entfalten.<sup>253</sup> Es wird sich zeigen müssen, ob die im DMA vorgesehenen Instrumentarien wie der regulatorische Dialog (Art. 8 Abs. 2 DMA), die Pflichtenaktualisierung (Art. 12 DMA) sowie das Umgehungsverbot (Art. 13 DMA) insofern hinreichend sind.
- (121) Der Diskussionsbericht verwies des Weiteren auf grundsätzlich bestehende Probleme verhaltensbasierter Ansätze.<sup>254</sup> Denn die tatsächliche Feststellung eines entsprechenden Verstoßes kann in dem dynamischen und schwer von außen durchschaubaren Wirt-

---

<sup>250</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 392.

<sup>251</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 393 ff.

<sup>252</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 394 ff.

<sup>253</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 396.

<sup>254</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 397.

schaftsbereich Schwierigkeiten aufwerfen und bedarf in der Regel vertiefter, zeitintensiver Ermittlungen. Auch besteht die Gefahr, dass Situationen laufend Anlass zu Einzeleinriffen geben.

- (122) In den Stellungnahmen wurde teilweise eine Verschärfung der existierenden per se-Verbote insbesondere im DMA für erforderlich gehalten.<sup>255</sup> Teilweise wurde auch eine Öffnung von Alphanets eigener DSP für „fremde“ SSPs gefordert, sodass Werbekunden über den DSP auch Drittinventare über Dritt-SSPs buchen könnten; ferner solle der Zugang zu Alphabet-eigenem Inventar über Dritt-DSPs ermöglicht werden und Alphabet verpflichtet werden, eigene Inventare auch über Dritt-AdTech zu vertreiben.<sup>256</sup>
- (123) Einen Mittelweg zwischen den vergleichsweise hohen Nachweisanforderungen des Missbrauchsverbotes und den im DMA geschaffenen per se-Verboten stellt die Ermächtigung des Bundeskartellamtes zu Untersagungsverfügungen nach § 19a Abs. 2 GWB für Unternehmen dar, deren überragende marktübergreifende Stellung gemäß dessen Abs. 1 festgestellt wurde. Auf Grundlage des § 19a GWB führt das Bundeskartellamt gegenwärtig u.a. ein Verfahren gegen Apple in Sachen App Tracking Transparency<sup>257</sup> und gegen Alphabet im Hinblick auf dessen Datenkombinationspraktiken<sup>258</sup>.
- (124) Alphabet hat in seiner Stellungnahme zum Diskussionsbericht geäußert, es sei zweckmäßig, vor Schaffung neuer per se-Verbote erst die weitere Entwicklung insbesondere von § 19a GWB in der Praxis abzuwarten.<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> S. dazu schon oben, Rn. (101) .

<sup>256</sup> *RTL Deutschland*, (Fn. 2), S. 11; vgl. auch *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 37 f.

<sup>257</sup> Vgl. zu Apple ATT oben, Rn. (75), (95), (107) f.

<sup>258</sup> S. dazu schon oben, Rn. (102).

<sup>259</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 37.

### Gesetzesinitiativen in den USA

Ende März 2023 ist ein parteiübergreifender Vorschlag für einen Advertising Middlemen Endangering Rigorous Internet Competition Accountability (AMERICA) Act in den US-Senat eingebracht worden.<sup>260</sup> In einer begleitenden Erläuterung<sup>261</sup> führen die vorschlagenden Senatorinnen und Senatoren aus, insbesondere Alphabet sei jedenfalls ein „dominant player in every part of the ad tech stack“ und nutze „numerous conflicts of interests“ aus. Um derartiges Verhalten – ggf. auch (zukünftig) anderer Unternehmen – zu verhindern, solle es großen Unternehmen verboten werden, mehr als „one part of the digital ad ecosystem“ zu kontrollieren; in der Folge könnten diese etwa nicht gleichzeitig als SSP- und DSP-Anbieter auftreten. Auch sollen Anbieter und Nachfrager von Werbeflächen nur eine DSP oder SSP für den Verkauf des eigenen Inventars anbieten dürfen. Darüber hinaus sollen Unternehmen ab einer bestimmten Größe eine Reihe an Verhaltenspflichten auferlegt werden, die sich insbesondere auf das Handeln im „best interest“ ihrer Nachfrager sowie auf Transparenz bei der Geschäftsabwicklung beziehen. Als Auswirkung ihres Gesetzgebungsvorschlages erwarten die vorschlagenden Senatorinnen und Senatoren für den Fall der Implementierung, dass Alphabet und Meta zu einer Veräußerung von „significant portions of their advertising business“ gezwungen sein könnten. Der Vorschlag könne sich ferner auf die Tätigkeiten von Amazon und auf Apples Eintritt in den Bereich der „third-party ads“ auswirken.

## II. Forcierte Standardisierung

- (125) Als Beispiel für eine „forcierte Standardisierung“ nahm der Diskussionsbericht einleitend auf das Verfahren der britischen CMA gegen Alphabet in Sachen Privacy Sandbox Bezug.<sup>262</sup> Anlass zu diesem Verfahren waren u.a. Bedenken, dass ohne ausreichende regulatorische Prüfung und Überwachung der Entwurf, die Entwicklung und die Implementierung der Privacy Sandbox das Potential habe, den Wettbewerb zu stören. Dies betreffe u.a. den Werbe- und den AdTech-Markt, indem Funktionalitäten für das Tracking von Nutzerinnen und Nutzern durch Dritte beschränkt würden, während sie für Alphabet selbst erhalten blieben. Zur Ausräumung der wettbewerblichen Bedenken hat die CMA

<sup>260</sup> *MLex*, „US senators introduce digital ad competition bill“, Bericht vom 30.03.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1460699>).

<sup>261</sup> „Advertising Middlemen Endangering Rigorous Internet Competition Accountability Act“, (<https://www.lee.senate.gov/services/files/6D030FD4-D961-466B-A1F1-D00B279A24A1>).

<sup>262</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 399 ff.

verschiedene Verpflichtungszusagen von Alphabet für verbindlich erklärt. Danach verpflichtet sich Alphabet bei Design, Implementierung und Evaluierung der Privacy Sandbox u.a. Datenschutz, Auswirkungen auf den Wettbewerb, Auswirkungen auf Publisher, auf Werbetreibende, auf die Nutzererfahrung sowie auf technische Machbarkeit, Komplexität und Kosten zu beachten. Die Entwicklung der Privacy Sandbox wird in einen überwachten Prozess überführt, in dem Dritten Informationen zugänglich gemacht und gewisse Beteiligungsrechte eingeräumt werden.

- (126) Alphabet verpflichtet sich ferner, nach Abschaffung der third party cookies in Chrome personenbezogene Daten aus der Browser-Historie von Chrome sowie aus Google Analytics nicht für das Tracking zum Zwecke des Targetings oder der Messung von Werbung zu verwenden; dies gilt sowohl für Alphabet-eigenes Werbeinventar als auch für Werbeinventar auf dritten Webseiten. Es verpflichtet sich außerdem, für das Tracking von Nutzern zum Zweck des Targeting und die Messung von Werbeinventar auf dritten Webseiten zwei Arten von Daten nicht zu verwenden: (1) personenbezogene First Party-Daten von Alphabet und (2) personenbezogene Daten betreffend Nutzeraktivitäten auf anderen Webseiten als derjenigen des betreffenden Werbekunden oder Publishers.
- (127) In allgemeinerer Form verpflichtet sich Alphabet schließlich, zur Vermeidung von Wettbewerbsstörungen seine Wettbewerber bei Entwurf, Entwicklung und Implementierung der Privacy Sandbox zu Gunsten seiner eigenen Werbeprodukte und -dienstleistungen nicht zu diskriminieren. Dies umfasst insbesondere einen Verzicht auf eine Selbstbevorzugung sowie einen Verzicht auf die Nutzung von Daten, die Publisher oder AdTech-Anbieter Chrome zugänglich machen, für andere Zwecke als diejenigen, für die sie zugänglich gemacht wurden.
- (128) Die Verpflichtungen sind befristet. Sie enden sechs Jahre nach der Annahme der Verpflichtungszusagen durch die CMA. Alphabet hat erklärt, die gegenüber der CMA abgegebenen Verpflichtungszusagen im Falle ihrer Annahme durch die CMA weltweit umsetzen zu wollen. Auswirkungen auch auf Deutschland und die hiesigen Online-Werbemärkte wären dann zu erwarten.
- (129) Der Diskussionsbericht verwies darauf, dass der Ansatz der CMA gewisse Parallelen zu einer Standardisierung aufweise, soweit der Entwicklungsprozess geöffnet und auf ein

Ergebnis ausgerichtet werde, das auch andere Interessen als diejenigen Alphabets einbeziehe.<sup>263</sup> Allerdings findet sich im primären Entwicklungsprozess kein Abstimmungsmechanismus, mit dem andere Marktteilnehmer direkten und geregelten Einfluss auf die Spezifikation haben könnten. Vielmehr wird durch die Zusagenentscheidung eine stetige Aufsicht durch die CMA etabliert, wodurch die Interessen anderer Marktteilnehmer eingebracht werden. Damit entfällt im Vergleich zu einer klassischen Standardisierung die direkte Einbindung der betroffenen Interessensträger.<sup>264</sup> Es wird jedoch auch das Problem vermieden, dass einzelne Marktteilnehmer aufgrund ihrer Marktposition einen überproportional hohen Einfluss auf das Standardisierungsergebnis haben könnten.<sup>265</sup> Zudem müsste auch bei einer klassischen Standardisierung das Standardisierungsergebnis darauf geprüft werden, ob es einen akzeptablen Interessensausgleich darstellt.<sup>266</sup> Als problematisch identifizierte der Diskussionsbericht jedoch, dass die Verlagerung von technischen Entwicklungen in einen Standardisierungs- oder ähnlichen Prozess die Gefahr von Entwicklungsgeschwindigkeitseinbußen berge.<sup>267</sup> Zudem bestehe die Gefahr, dass sich Lösungsalternativen nicht durchsetzen, die sich längerfristig als überlegen erwiesen hätten. Im Ergebnis müsste daher bei einem solchen Standardisierungsansatz eine Abwägung gegen den drohenden wettbewerblichen Schaden stattfinden.

- (130) In ihrem regelmäßigen „update report on implementation of the Privacy Sandbox commitments“ hat die CMA zuletzt Ende April 2023 erklärt, sie gehe bislang von einer Einhaltung der Zusagen durch Alphabet aus.<sup>268</sup> Beachtlich ist, dass die Zusagen nur die Implementierung einer Privacy Sandbox in Chrome betreffen; zwischenzeitlich hat Alphabet jedoch auch begonnen, entsprechende Schnittstellen in sein Mobilbetriebssystem Android zu integrieren.<sup>269</sup>

---

<sup>263</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 408 ff.

<sup>264</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 410.

<sup>265</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 411.

<sup>266</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 412.

<sup>267</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 413.

<sup>268</sup> Die Berichte sind auf der Webseite der CMA verfügbar (<https://www.gov.uk/cma-cases/investigation-into-googles-privacy-sandbox-browser-changes>).

<sup>269</sup> *FAZ*, „Android-Werbung versinkt im Sandkasten“, Bericht vom 02.03.23 (<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/google-testet-privacy-sandbox-fuer-android-mit-nutzern-18707404.html>); *MLex*, „Google rolls out Android ‘privacy sandbox’ on select devices“, Bericht vom 14.02.23 (<https://content.mlex.com/#/content/1449467>).

- (131) In den Stellungnahmen wurde die Privacy Sandbox-Initiative teilweise äußerst kritisch gesehen. Auf die Effektivität der Begleitung durch die CMA wird dabei jedoch nicht vertieft eingegangen.

### III. Strukturelle Maßnahmen

- (132) Der Diskussionsbericht warf schließlich im Hinblick auf die womöglich nicht lösbaren Schwächen der Alternativen die Frage auf, ob im Interesse eines effektiven Wettbewerbsschutzes strukturelle Abhilfemaßnahmen erforderlich sein können.<sup>270</sup> Solche Maßnahmen könnten bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen sowohl auf das Wettbewerbsrecht als auch den DMA gestützt werden.
- (133) Zunächst könnten strukturelle Maßnahmen eingesetzt werden, um Interessenskonflikte zu beseitigen.<sup>271</sup> Am Beispiel von Alphabet führte der Diskussionsbericht aus, dass dadurch etwa Alphabet neben dem Angebot von Drittvermarktung das Angebot von Ad-Tech untersagt werden könnte. Folge wäre jedoch auch, dass Alphabet der direkte Absatz der eigenen Werbeflächen verwehrt wäre und es den Absatz über dritte Anbieter von AdTech wählen müsste. Eine solche Untersagung könnte potentiell auch nachteilige Folgen haben: *Zunächst* würde durch den Ansatz den dritten Anbietern von Werbeflächen ein Angebot technischer Dienstleistungen genommen, das sich nach Aussagen vieler Marktteilnehmer jedenfalls auch durch eine hohe bzw. sehr hohe Qualität auszeichnet.<sup>272</sup> Denkbar wäre insofern, dass kein anderer Anbieter eine entsprechend hochwertige Leistung anbieten kann, mit der Folge, dass potentiell kleinere Anbieter von Werbeflächen technisch gegenüber den integrierten Angeboten von Alphabet, Meta und ggf. Amazon (weiter) zurückfallen und damit auch ihr Wettbewerbspotential bei Werbeflächen sinkt. *Darüber hinaus* könnten – eine hohe Marktbedeutung der Alphabet-eigenen Werbeflächen unterstellt – sich für Werbekunden die Frage stellen, ob sie Werbeflächen von anderen Unternehmen als Alphabet überhaupt noch beziehen wollen, wenn sie dafür neben dem Stack technischer Dienstleistungen von Alphabet auch noch mit mindestens einem anderen AdTech-Stack interagieren müssen.<sup>273</sup> Zumindest kleinen Werbekunden könnte dieser Zusatzaufwand zu hoch sein, Alphabet könnte dies u.U. auch bewusst fördern, indem das Unternehmen technische Lösungen wählt, die absichtlich stark von

---

<sup>270</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 415 ff.

<sup>271</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 416 ff.

<sup>272</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 417.

<sup>273</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 419.



anderen abweichen. Eine solche Entscheidung der Werbekunden würde die Wettbewerbschancen dritter Anbieter von Werbeflächen verringern. Der Diskussionsbericht wies allerdings darauf hin, dass beide Nachteile auf einem kurzfristigen Zeithorizont beruhen und ggf. hinzunehmen sein könnten, wenn sich dadurch ein langfristiges Vermachtungsproblem lösen ließe.<sup>274</sup> Ansonsten ließe sich zwar, um diese Nachteile für dritte Anbieter von Werbeflächen zu verhindern, in der Intensität gewissermaßen eine Stufe unterhalb des vorgenannten Abhilfeansatzes daran denken, Alphabet die Abspaltung des AdTech-Bereichs in eine eigenständige Gesellschaft aufzugeben.<sup>275</sup> Diese wäre dann gehalten, Alphabet und dritte Anbieter von Werbeflächen in ihren Außenbeziehungen nicht-diskriminierend zu behandeln. In der praktischen Umsetzung wäre dies allerdings mit erheblichen Schwierigkeiten und Risiken verbunden, jedenfalls solange Alphabet an dieser Gesellschaft substantiell beteiligt bliebe.

- (134) Teilweise haben die Stellungnahmen eine Entflechtung des AdTech-Stack von Alphabet ausdrücklich begrüßt.<sup>276</sup> Die fusionskontrollrechtliche Freigabe der Erwerbe von Alphabet im Bereich der Werbevermittlung solle durch eine eigentumsrechtliche Trennung rückgängig gemacht werden; die Trennlinie solle dabei an der Unterscheidung zwischen suchgebundener und nicht-suchgebundener Werbung verlaufen.<sup>277</sup> Damit entfielen Anreize und Möglichkeiten, Werbetreibende primär dem Alphabet-eigenen Inventar zuzuführen, und wechselseitige Begünstigungen innerhalb des AdTech-Stacks würden beseitigt. Ein gleich effektives Mittel sei u.a. angesichts der Fülle der Alphabet zur Verfügung stehenden Stellschrauben und der existierenden Interessenskonflikte innerhalb der Werbevermittlungskette nicht ersichtlich; die Maßnahme sei im Licht der relativ untergeordneten Bedeutung nicht-suchgebundener Werbung für Alphabet auch angemessen.<sup>278</sup> Alphabet hat den Ansatz in seiner Stellungnahme hingegen kritisch bewertet.<sup>279</sup> Die Vorschläge riskierten, die Vorteile vertikaler Integration zu schmälern, Effizienzvorteile zu beseitigen und dadurch die Qualität von AdTech-Dienstleistungen zu beeinträchtigen.<sup>280</sup>

---

<sup>274</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 420.

<sup>275</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 421.

<sup>276</sup> Bspw. *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 35.

<sup>277</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 36.

<sup>278</sup> *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 37.

<sup>279</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 35 ff.

<sup>280</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 39.

Vertikale Integration bedeute nicht, dass Werbetreibende und Publisher allein die Dienste eines Anbieters in Anspruch nehmen müssten.<sup>281</sup> Viele Werbetreibende und Publisher profitierten von diversen innovativen Funktionen verschiedener Anbieter, auch von solchen, die vertikal integriert seien.<sup>282</sup>

- (135) In der Ende Januar 2023 erhobenen Klage u.a. des US-Department of Justice gegen Alphabet wird ebenfalls beantragt, das Gericht solle „the divestiture of, at minimum, the Google Ad Manager suite, including both Google’s publisher ad server, DFP, and Google’s ad exchange, AdX, along with any additional structural relief as needed to cure any anti-competitive harm“ anordnen.<sup>283</sup>
- (136) Als weiteren denkbaren strukturellen Ansatz ging der Diskussionsbericht auf eine mögliche Abspaltung des Browsers Chrome von Alphabet ein.<sup>284</sup> Dies würde zum einen die Fähigkeit Alphabets schwächen, Handlungsoptionen seiner Wettbewerber auf dem Werbemarkt durch technische Rahmensetzung zu beeinflussen. Zum anderen könnte ein gleichgewichtigerer Browser-Markt entstehen, wenn durch Beschränkung der für Chrome zur Verfügung stehenden Finanzkraft dessen Vorreiterfunktion gebremst würde. Eine solche Schwächung von Chrome könnte aber den Nebeneffekt einer Schwächung der Plattform Web im Verhältnis zu den (Mobil-)Betriebssystemen zur Folge haben, da deren API weiterhin eine breitere Funktionalität ermöglichen. Zudem wäre fraglich, welches Unternehmen die Weiterentwicklung der Chrome zugrunde liegenden Rendering-Engine übernehmen könnte; zumindest für Microsoft wäre dies angesichts des eigenen Browsers Edge auf Chromium-Basis jedenfalls denkbar.
- (137) Strukturell parallele Fragen zur Lage bei Chrome würden sich auch beim Betriebssystem Android stellen.<sup>285</sup> Hier erschiene es allerdings als noch offener, wer an Stelle von Alphabet die sehr aufwändige Entwicklungsarbeit weiterführen könnte und würde. Ein naheliegender potentieller Interessent wäre einer der großen Hersteller von Smartphones, was aber aus wettbewerblicher Sicht neue Probleme aufwerfen könnte. Allerdings dürfte es derzeit so sein, dass Android selbst die technischen Möglichkeiten von Publishern und Software-Entwicklern eher weniger beschränkt, als die Web-Plattform. Dies kann sich

---

<sup>281</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 39.

<sup>282</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 40.

<sup>283</sup> Vgl. zum Verfahren bereits oben S. 27f..

<sup>284</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 423 ff.

<sup>285</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 426.

aber ändern. Zudem verfügt Alphabet mit dem Play Store über einen weiteren Hebel, mit dem es schuldrechtlich und durch die Nichtaufnahme von Apps massiven Einfluss nehmen kann.

- (138) Diese alternativen Entflechtungsmöglichkeiten wurden in den Stellungnahmen nicht aufgegriffen.

## F. Schluss

- (139) Bereits zu Beginn hob der Diskussionsbericht hervor, dass die Meinungen hinsichtlich des wettbewerblichen Zustandes der Online-Werbewelt auseinandergehen.<sup>286</sup> Derart divergierende Einschätzungen haben sich auch aus den Stellungnahmen ergeben. Während etwa Alphabet die Ansicht geäußert hat, aus dem Diskussionsbericht folgten „keine Anhaltspunkte dafür, dass der Wettbewerb im AdTech-Bereich ineffizient sei“,<sup>287</sup> haben sowohl die im Diskussionsbericht dargestellten Ermittlungsergebnisse als auch die daran anknüpfenden Überlegungen zur wettbewerblichen Lage ein erheblich pessimistischeres Bild gezeichnet. Dem haben sich auch Teile der Stellungnahmen zum Diskussionsbericht angeschlossen.<sup>288</sup>
- (140) Dem vielschichtigen Phänomen der Online-Werbung wird nach alledem weder eine Einordnung gerecht, die uneingeschränkt deren wohlfahrtssteigernde Wirkung behauptet, noch eine pauschale Charakterisierung als verbraucher- bzw. datenschutzfeindlich. Darüber hinaus darf die komplexe wettbewerbliche Situation des vergleichsweise offenen Programmatic Advertising etwa im Verhältnis zu den (integrierten) Angeboten der großen Digitalkonzerne einerseits, aber auch zu anderen Werbeformen, wie etwa der suchgebundenen Werbung andererseits nicht unberücksichtigt bleiben.
- (141) Insgesamt hat sich vor diesem Hintergrund aus Sicht des Bundeskartellamtes die Bedeutung der Sektoruntersuchung bestätigt. Auch wenn mit der Sektoruntersuchung ausdrücklich keine Vorfestlegungen im Hinblick auf Verfahren im Einzelfall verbunden sind,<sup>289</sup> werden die durch den Diskussionsbericht, die dazu erfolgten Stellungnahmen sowie die durch zusätzliche Ermittlungen gewonnen Erkenntnisse einen erheblichen Beitrag zum zukünftigen Verständnis der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Bereich der Online-Werbung leisten können. Das Bundeskartellamt wird auch über den Abschluss

---

<sup>286</sup> *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 4 ff.

<sup>287</sup> *Google*, (Fn. 2), S. 2.

<sup>288</sup> Bspw. *Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger/Medienverband der freien Presse*, (Fn. 2), S. 12 („erhebliche und andauernde Störung des Wettbewerbs“); *Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft*, (Fn. 2), S. 2 („grundlegendes strukturelles Marktversagen“).

<sup>289</sup> So bereits der *Diskussionsbericht*, (Fn. 1), Rn. 34, 106.

der Sektoruntersuchung hinaus die Entwicklungen in diesem Bereich verfolgen sowie öffentliche und vertrauliche Äußerungen von Marktteilnehmern und interessierten Kreisen angemessen berücksichtigen.

\* \* \*