

**BDZV Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e.V.**  
**MVFP Medienverband der freien Presse e.V.**

**Anmerkungen**

**zum Diskussionsbericht des Bundeskartellamtes vom 22. August 2022  
im Rahmen der Sektoruntersuchung Online-Werbung**

(Stand der Anmerkungen: 28. Oktober 2022)

Der **Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e. V. (BDZV)** vertritt als Spitzenorganisation die Interessen der Zeitungsverlage und digitalen Publisher in Deutschland und auf EU-Ebene. Über seine zehn Landesverbände gehören dem BDZV 286 Tageszeitungen mit einer Gesamtauflage von 14,3 Millionen verkauften Exemplaren sowie 13 Wochenzeitungen mit knapp einer Million verkauften Exemplaren an. Die Zeitungsverlage bieten darüber hinaus mehr als 600 digitale journalistische Angebote und Marken im Internet an.

Der **Medienverband der freien Presse e. V. (MVFP)** vertritt die Interessen der deutschen Zeitschriftenmedien auf nationaler und europäischer Ebene. Ca. 7.000 Zeitschriftentitel der Publikums-, Fach- und konfessionellen Presse informieren mit vielfältigen digitalen und gedruckten Ausgaben ihre beruflich oder privat interessierte Leserschaft über praktisch alle denkbaren Themen. Mehr als 95 % der mehr als 300 Mitglieder des MVFP sind kleine oder mittlere Unternehmen. Sie repräsentieren gemeinsam ca. 90% des deutschen Zeitschriftenmarktes.

## Einleitung

Die Online-Werbemärkte bilden nicht nur einen weiterwachsenden Teil der Werbewirtschaft, der zunehmend die Werbewirtschaft insgesamt dominiert. Sie sind auch für die Existenz freier, privater Medien und insbesondere für die Existenz einer freien, außenplural verfassten privaten Presse im digitalen Zeitalter unverzichtbar.

Denn eine private Presse, die tatsächlich in der Lage ist, durch eine Vielzahl unterschiedlicher Publikationen mit frei bestimmten redaktionellen Inhalten die Vielzahl der Ansichten und Meinungen darzustellen und so die für jede freie und demokratische Gesellschaft lebensnotwendige Meinungsbildung erst ermöglicht, kann nur existieren, wenn sie sich im freien publizistischen und ökonomischen Wettbewerb behaupten und entwickeln kann.

Das setzt zwingend Rahmenbedingungen voraus, unter denen die Publikationen nicht nur diskriminierungsfrei die Lesermärkte erreichen, sondern sich auch marktwirtschaftlich aus der Verbreitung finanzieren können. Nur wenn die Publikation aus dem Verkauf der von den Redaktionen erstellten digitalen Presseprodukte an Leser und Werbungtreibende finanziert werden kann, ist redaktionelle Freiheit überhaupt möglich.

Von Mäzenen oder staatlich finanzierte Redaktionen sind in keiner vergleichbaren Weise frei, sondern zwangsläufig in mehr oder weniger erkennbarer Weise vom Geldgeber abhängig. Zudem sind beide Varianten vorfinanzierter redaktioneller Medien ein Problem für wirklich freie, aus dem Verkauf der Publikationen zu finanzierende Medien. Denn die staatlich finanzierte öffentlich-rechtliche digitale Zeitschrift oder Zeitung hat im Lesermarkt den verzerrenden Vorteil der konkreten Kostenlosigkeit für die Leser, während die tatsächlich freie private Zeitschrift oder Zeitung bezahlt werden muss und Werbung mit sich bringt. Das ist insbesondere für die digitale Presse von besonderer Brisanz. Nichts anderes gilt für redaktionelle Medien, die von Mäzenen finanziert werden.

Die Erkenntnis der Bedeutung der Freiheit der Werbemärkte für die demokratienotwendige Freiheit der publizistischen Meinungsmärkte ist nicht neu, erhält aber durch die neue und gefährliche Dominanz weniger, globaler Plattformunternehmen auf den digitalen Werbemärkten eine neue Qualität. Diese Dominanz wird dadurch noch sehr viel gefährlicher, dass dieselben wenigen Unternehmen mit ihren Plattformen nicht nur über die Werbefinanzierung der Presse entscheiden, sondern gleichzeitig auch über den Zugang zu den primären Lesermärkten. Diese schon ökonomisch einmalige Bündelung der Macht der Torwächterplattformen im Sinne des Digital Markets Acts („DMA“) bzw. des § 19a GWB muss dringend genauer untersucht und vor allem gezähmt werden. Aber auch eine Sektoruntersuchung nur zur nicht-suchgebundenen Werbung muss die Interessen und die Macht der Torwächter auf diesen anderen Märkten mitberücksichtigen, die diese selbstverständlich in ihr Verhalten im Bereich nicht-suchgebundener Werbung mit einfließen lassen. So kann beispielsweise die einseitige

Beschneidung der Möglichkeiten von Verlagsangeboten zum Verkauf interessenbasierter nicht-suchgebundener Online-Werbung im Wege des Verbots rechtlich zulässiger Datenverarbeitung durch Verlagsangebote wettbewerbsregulatorisch nur gewürdigt werden, wenn erkannt wird, dass die Torwächter damit in jedem Fall und bewusst Werbebudgets von dieser Art von Werbung in suchgebundene Werbung und damit in ihre eigenen Taschen umleiten. Es gilt eben nicht nur für den Bereich der nicht-suchgebundenen Werbung, was der Präsident des Bundeskartellamts anlässlich der Veröffentlichung des Diskussionsberichtes zur Sektoruntersuchung erklärte: „Google hat aufgrund seiner herausragenden Position in Verbindung mit der technisch bedingten Undurchschaubarkeit des Systems ungewöhnlich viel Spielraum, den Wettbewerbsprozess zu seinen Gunsten zu gestalten“ (Pressemitteilung vom 29.8.2022).

Wettbewerbs- und Kartellrecht soll und kann ebenso wenig wie das weitergehende Regulierungsrecht des § 19a GWB Medien als solche regulieren. Es soll und muss aber dort, wo Vertriebs- oder Werbemärkte der Presse oder anderer privater Medien in Frage stehen, adäquate Regelungen und Entscheidungen treffen, die die Folgen der wettbewerblichen Regulierung für die publizistische wie ökonomische Freiheit und Vielfalt der jeweiligen Medien berücksichtigt und diese Freiheit und Vielfalt sichert und fördert. § 30 Abs. 1 (Preisbindung), Abs. 2a (Grossbranchenvereinbarungen), Abs. 2b (Verlagswirtschaftliche Kooperationen) GWB sind ebenso wie die Rechenklauseln für Medienmärkte explizite Beispiele.

Wir begrüßen es, dass der Präsident des Bundeskartellamts („BKartA“) anlässlich der Veröffentlichung des Diskussionsberichtes zur Sektoruntersuchung „Online-Werbung“ die Bedeutung der nicht-suchgebundenen Online-Werbung für die Medien explizit erwähnt hat, indem er erklärte: „Es ist nicht zuletzt diese Werbung, die eine Vielzahl von Medienangeboten und Dienstleistungen jenseits der Angebote der großen Digitalkonzerne mitfinanziert“.

Allerdings wird dieser wichtige Aspekt in der Sektoruntersuchung selbst nicht mit der nötigen Konsequenz weiterverfolgt. GWB und Kartellamt müssen zur Kenntnis nehmen, dass marktmächtige Digitalplattformen wie die Monopolsuche oder das herrschende soziale Netzwerk allmählich klassische Pressevertriebswege ersetzen. Es wird immer zweifelsfreier, dass die Vielfalt der privaten, ökonomisch wie publizistisch freien Presse nur erhalten werden kann, wenn diese Torwächter dazu verpflichtet werden, allen legalen Zeitschriften- und Zeitungsangeboten Zugang zu den von ihnen kontrollierten Leser- und Werbemärkten zu diskriminierungsfreien und fairen Bedingungen zu gewähren. Wenn diese Torwächter – und nicht mehr der Erfolg beim Leser – über publizistische Reichweite und Monetarisierung dieser Reichweite entscheiden, missbrauchen sie ihre ökonomische Marktmacht durch diskriminierende oder unfaire Bedingungen bzw. Behandlungen und zerstören damit im selben Akt eine Bedingung von Freiheit und Demokratie.

Der Machtmissbrauch der Plattformen gegenüber privaten Medien – wie gegenüber anderen Plattformprodukten – kennt zwei verschiedene Erscheinungsformen:

**Diskriminierung:** Der Torwächter bevorzugt eigene Publikationen oder ausgewählte Drittpublikationen und benachteiligt damit alle anderen Publikationen. Oder er benachteiligt bestimmte Publikationen gegenüber allen anderen. Diese Diskriminierungen können sich auf alle wettbewerblich relevanten Parameter beziehen: Ranking oder andere Sichtbarkeitsfaktoren, monetäre Zugangsbedingungen, Unterbindung gesetzlich zulässiger Datenverarbeitung zwischen Publikation und Leser etc. Als Abhilfe bedarf es der konsequenten Durchsetzung einer Verpflichtung von Torwächterplattformen, die Presse verbreiten, allen legalen Publikationen diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren und sie im Wettbewerb auf der Plattform diskriminierungsfrei zu behandeln. Darin enthalten ist das Verbot jeder Selbstbegünstigung; es muss aber natürlich auch die Begünstigung Dritter aus dem Kreis der jeweiligen Wettbewerber verboten sein. Die mit der Begünstigung eigener Publikationen verbundene Diskriminierung lässt sich mit ebenso fataler Wirkung durch die Bevorzugung gekürter Drittpublikationen erreichen. Insoweit greifen die Selbstbegünstigungsverbote des § 19a GWB und des Art. 6 Abs. 5 DMA (Art. 6 Abs. 1 d) des DMA-Kommissionsentwurfs) zu kurz. Bis zu einer Schließung dieser Lücke kann nur und muss aber auch das allgemeine Verbot der Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen herangezogen werden. Zudem muss jede Umgehungsmöglichkeit untersagt sein, bspw. durch Produktintegration oder Verlagerung in den Bereich bezahlter Vermittlung.

**Unfaire Bedingungen:** Es müssen sodann unfaire Bedingungen untersagt werden, die gleichermaßen allen Produkten und hier also Publikationen auf der Plattform auferlegt werden. Auch solche Bedingungen können sich auf alle wettbewerbsrelevanten Umstände erstrecken. So kann ein Torwächter von allen Plattformnutzern verlangen, für die Vermittlungsleistung nicht notwendige, gleichwohl aber für den Wettbewerb des Torwächters förderliche Daten zur Verfügung zu stellen. Gleiches gilt etwa für die Einforderung einer Gratislizenz als Bedingung für eine Vermittlungsleistung oder für die Monopolisierung geschäftsrelevanter Daten. Insoweit enthält § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 GWB eine Bestimmung, die bei hinreichend konsequenter Anwendung praktisch wirksam werden kann.

## **A. Fälle von Diskriminierung und Fälle unfairen Bedingungen**

### **I. Torwächter unterbinden gesetzlich zulässige Datenverarbeitung zu Werbe- und anderen Zwecken**

Torwächterplattformen hindern im Eigeninteresse gewerbliche Nutzer an gesetzlich zulässiger Datenverarbeitung. Diskriminierungsfrei und fair kann der Wettbewerb auf den Monopolplattformen nur sein, wenn die Monopole den ohnehin sehr engen verbleibenden Rahmen des Datenschutzrechts für den Datenaustausch mit Lesern, Werbungtreibenden etc. nicht auch noch nach Belieben weiter versperren oder verengen können.

Es muss sichergestellt werden, dass die gesetzlich zulässige Datenverarbeitung zwischen Presseangeboten, Lesern und Werbungtreibenden nicht durch Torwächterplattformen nach deren Willkür und in deren Interesse weiter beschnitten wird.

Apple behindert rechtmäßige werbefinanzierte Angebote im App-Store mit über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden abschreckenden Datenschutzvorgaben, die datenschutzrechtlich zulässige Datenverarbeitung unterbinden und die insbesondere auch die Finanzierung digitaler Presse behindern.

Darin liegt eine offenkundige Diskriminierung, insoweit die entsprechende Behinderung nur für Angebote Dritter und nicht für plattformeigene Angebote galt oder gilt. Ein solches Vorgehen muss ohne Ausnahme unzulässig sein.

Aber auch im Falle der Gleichbehandlung mit plattformeigenen Angeboten muss die Beschneidung gesetzlich zulässiger Werbevermarktung durch eine Torwächterplattform als unfaire Zugangsbedingung untersagt werden. Dafür ist auch nicht nötig, dass diese für alle Plattformangebote geltende Werbebehinderung dem Monopolplattformbetreiber in anderen Werbemärkten oder Märkten Vorteile bringt, in die die geschädigten Unternehmen aufgrund der Behinderung notgedrungen ausweichen. Wenn dies allerdings der Fall ist, muss die Rechtswidrigkeit der Unterbindung rechtmäßiger Datenverarbeitung ohne Weiteres feststehen. So etwa, wenn die Beschädigung der Finanzierungsquelle „Werbung“ App-Entwickler zu Bezahlangeboten drängt, an denen der Plattformbetreiber provisionsbedingt mitverdient. Oder wenn die Beschädigung zielgerichteter Werbung in Apps diese Werbung in die App-Suchwerbung des Plattformbetreibers treibt.

Ebenso wenig ist es hinnehmbar, wenn ein marktbeherrschender Browseranbieter mit der generellen Unterbindung von Third-Party-Cookies gesetzlich zulässige Cookies abschafft, die für die Finanzierung vieler Angebote von großer Bedeutung sind, und diese Freiheit der Verlage zu gesetzlich zulässiger Datenverarbeitung durch ein allein von dem Browseranbieter selbst gesteuertes System der Werbevermarktung ersetzen will.

Das Recht der Digitalangebote auf gesetzlich zulässige Datenverarbeitung mit ihren Kunden im Verhältnis zu Torwächterplattformen ist umso bedeutsamer, als das immer restriktivere Datenschutzrecht schon jetzt in nicht vertretbarer Weise die Plattformmonopole begünstigt. Dürfen diese nun auch noch den Datenschutz instrumentalisieren, um mit ihrer Marktmacht rechtmäßige Geschäftsmodelle der Verlage und anderer Wettbewerber zu unterbinden, darf sich niemand wundern, wenn die Monopolisierung weiter voranschreitet.

## **II. Torwächter oder Kartelle boykottieren Werbefinanzierung legaler Medien**

Die marktwirtschaftliche Finanzierung von Redaktionen durch Leser und Werbung ist das bislang einzige wirkliche funktionierende Modell für die Existenz freier und vielfältiger staatsunabhängiger Medien. Das funktioniert für die Werbefinanzierung aber nur, solange die Werbegelder in gewisser Weise politisch neutral vergeben werden. Wenn die Werbung bewusst entscheidet, welche redaktionellen Inhalte noch finanziert werden können, erscheint das also umso problematischer als gleichzeitig die Werbefinanzierung für viele digitale Redaktionen unverzichtbar oder sogar die einzige relevante Finanzierungsquelle ist. So kann ein konzertierter Werbeboykott oder ein Werbeboykott durch ein marktbeherrschendes AdTech-Unternehmen bzw. durch eine Torwächterplattform werbefinanzierte Medien vernichten.

1. Jeder einzelne Werbungtreibende hat die grundrechtlich geschützte Freiheit zu entscheiden, in welchen Medien er wirbt. Das schließt die Freiheit ein, bestimmte Medien aus beliebigen Motiven zu meiden, d. h., zu boykottieren. Das gleiche Recht kann auch Werbevermittlern wie bspw. Agenturen jedenfalls bis zur Grenze der Marktbeherrschung zugesprochen werden.

2. Wenn aber Werbungtreibende ihren Boykott bestimmter Medien konzertieren, ist das eine Kartellbildung gegenüber den Medien. Insbesondere jeder konzertierte Boykott legaler – und damit grundrechtlich geschützter – Berichte und Meinungsäußerungen ist hoch problematisch. Das gilt auch dann, wenn das Kartell wirklich freiwillig, also ohne jeden Staatseinfluss zusammenkommt. Wir dürfen daran erinnern, dass Überlegungen der Werbewirtschaft, solche Angebote zu boykottieren, die massenhaft urheberrechtswidrige, also gegen Gesetze verstoßende Inhalte verbreiten, vom Bundeskartellamt bereits in ihren Anfängen erstickt wurden.

3. Ebenso wenig hinnehmbar erscheint es, wenn marktbeherrschende Werbevermittler legale Medienangebote von der Möglichkeit der Werbefinanzierung ausschließen. Das gilt für AdTech-Marktbeherrscher. Schließt ein solches Unternehmen legale und damit grundrechtlich geschützte Medienprodukte aus inhaltlichen Gründen von der Werbevermarktung aus, kann und muss das als nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung (Diskriminierung) oder als unfaire (unangemessene) Zugangsbedingung gewertet werden. Gleiches gilt für Torwächterverbreitungsplattformen wie YouTube oder Facebook. Wenn sich ein Torwächter entscheidet, Presse oder anderen redaktionellen Medien die Verbreitung über seine beherrschende

Plattform zu verbreiten, ist ihm der Ausschluss oder die Behinderung inhaltlich legaler Publikationen aus inhaltlichen Gründen untersagt bzw. zu untersagen.

### **III. Gatekeeper diskriminieren relevanzbasierte Intermediation zugunsten bezahlter Intermediation**

Ein weiteres Beispiel mittelbarer Selbstbegünstigung der Torwächter ist die Diskriminierung generischer Suchergebnisse zugunsten von Suchwerbung. Für Torwächter sollte deshalb eine quantitative Begrenzung der bezahlten Intermediation vorgesehen werden. Minimalbedingung ist, dass die relevanzbasierte Intermediation (generische Suchergebnisse) nicht gegenüber der bezahlten Intermediation (Suchwerbung) benachteiligt werden darf. Es sollte also bspw. nicht möglich sein, der Werbung die besten Stellen vorzubehalten, ggf. könnte eine Rotation vorgesehen werden.

Ebenso sollte es unzulässig sein, die relevante Intermediation, also bspw. die erste Suchergebnisseite, überwiegend mit bezahlten Ergebnissen zu bestücken.

Wenn bezahlte Suchwerbung Grafiken erhält, dann müsste auch den generischen Ergebnissen Grafik angeboten werden. Dabei muss verhindert werden, dass bspw. das Suchmonopol Verbote der Selbstbegünstigung eigener Angebote (wie im DMA) dadurch einfach umgehen kann, dass es die prominente Kommunikationsfläche, auf die es das eigene Angebot nicht mehr setzen darf, einfach der Fläche der verkauften Suchergebnisse (Suchwerbung) zuschlägt. Der positive Effekt für das Monopol ist ebenso wie der negative für den fairen Wettbewerb sehr ähnlich bis äquivalent.

Weitergehend sollte die bezahlte Intermediation auf 25% der jeweiligen relevanten Intermediation begrenzt werden, sowohl „above the scroll, as altogether“.

Ein solches Verbot würde die Monopolgewinne aus der Suchwerbung nicht angreifen. Es würde allein ein angemessenes Verhältnis zwischen generischer und bezahlter Suche gewährleisten.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass Werbebeschränkungen in Bezug auf Umsatz, Anzahl, Größe oder Art der nutzbaren Werbemittel bei Torwächterplattformen die Wettbewerbschancen anderer Werbeträger und insbesondere redaktioneller Medien verbessern und dadurch auch die Medienvielfalt unterstützen würden. Derartige quantitative Werbebeschränkungen sind nicht nur verfassungsrechtlich gerechtfertigt, sondern können sogar geboten sein, wie es das Bundesverfassungsgericht festgehalten hat (BVerfGE 73, 118, Rz. 202 bis 204). Eine solche Situation ist im Verhältnis zwischen den digitalen Werbegiganten und den Medien heute gegeben: Die Monopolisierung bzw. Oligopolisierung der digitalen Werbemärkte gefährdet die Finanzierung redaktioneller Medien oder macht sie in Teilen sogar schon unmöglich. Eine entsprechende Regulierung ist dringend erforderlich.

#### **IV. Die Möglichkeit, Daten aus verschiedenen eigenen oder fremden Diensten zu kombinieren, verstärkt die Datenhoheit der Torwächter noch weiter**

Um die Datenmacht der Torwächter einzugrenzen, ist es ebenso unabdingbar, die Verfügbarkeit der Datenmengen einzuschränken.

Am Beispiel Google wird der Umfang des Ungleichgewichts bei der zur Verfügung stehenden Datenmenge deutlich. Google hat potenzielle Datenquellen aus unterschiedlichsten Lebensbereichen von Nutzern bei Google-Produkten. Dazu zählen die generelle Google Suche, Google Spezialsuchen wie Google Shopping, Google Careers (vormals „Google for Jobs“), Google Flights, etc., Google Android, Google Pixel Phone, Fitbit Armbänder, Google Pay, Google Chrome Browser, Google Mail & Calendar, Google Tag Manager, Google Analytics, YouTube, Google Display Network, Google Maps, Google Suite, Google Earth, Google Meet, Google Circles, Google Classroom, Google Duo, sowie ungefähr 240 weitere Google-Dienste.

All diese Daten können zu Profilen kombiniert werden. Kein Startup oder anderes Unternehmen kann hier mithalten.

Im Sinne der Wettbewerbsfairness und damit der Förderung von Innovationen muss deshalb wenigstens die Zusammenführung der Daten aus den verschiedenen Diensten verboten werden. Dabei umfasst ein solches Verbot nicht die Untersagung der Datensammlung an sich. Auch nach einer Untersagung der Zusammenführung könnte man also noch nicht von einem „level playing field“ sprechen. Es würde dadurch lediglich die Chancenungleichheit verringert.

Der in Art. 5 Abs. 2 DMA (Art. 5 (a) des DMA-Kommissionsentwurfs) verfolgte Ansatz, wonach die Zusammenführung von Daten verschiedener Dienst nur dann verboten werden soll, wenn keine Einwilligung der Nutzer dazu vorliegt, dürfte in der Praxis weitgehend leerlaufen. Torwächter und deren Logion Modelle sind bestens positioniert, um die Einwilligung der Nutzer leicht einholen zu können. Das Verbot der Zusammenführung muss unabhängig von einer Einwilligung und also unbedingt gelten.

Die Nutzung und Zusammenführung von Daten ist das zentrale Element digitaler Werbemärkte. Darum ist hier auch darauf hinzuweisen, dass es dem Bundeskartellamt zur Herstellung von mehr Vielfalt in den digitalen Werbemärkten möglich sein sollte, Gatekeeper dazu zu verpflichten, ihre Daten und Algorithmen Dritten kostenlos zur Nutzung auf deren eigene Rechnung zur Verfügung zu stellen. So könnte das Entstehen einer Vielzahl von Such-, Plattform- und digitalen Werbeanbietern ermöglicht werden. Eine ähnliche Option hat die Federal Trade Commission im Rahmen eines Consent Decree im Zusammenhang mit dem AT&T/Bell-Monopol im Telekommunikationsmarkt im Jahr 1956 genutzt. Diese Entscheidung hat eine der größten Innovationswellen der jüngeren Wirtschaftsgeschichte ausgelöst und gilt als eine der Grundlagen für die Entstehung des Silicon Valley. Diese Entscheidung könnte hier in abgewandelter Form Vorbild für Regulierungswerkzeuge des Bundeskartellamtes sein.



## **V. Torwächter dominieren die AdTech-Wertschöpfungskette – Transparenz bei Werbepreisen reichen nicht aus, um Fairness am Werbemarkt herzustellen**

Die gesamte AdTech-Wertschöpfungskette unterliegt massiven Interessenkonflikten, da Torwächter selbst auf beiden Seiten der von ihnen angebotenen Vermittlung tätig sind: Sie haben eigene Inhalte und bündeln Werbekunden.

Transparenz reicht deshalb nicht aus. Denn das bloße Wissen um eine unlautere Praxis macht diese Praxis nicht besser. Aus den gleichen Gründen werden die Transparenzvorschriften der P2B-Verordnung im Umgang mit Gatekeepern unwirksam sein.

Will man Fairness im Werbemarkt wiederherstellen, so muss das Problem im Kern behoben werden. Es sollte deshalb Torwächtern verboten werden, Werbevermittlungsdienste zu betreiben und sich gleichzeitig über Tochtergesellschaften an ihnen zu beteiligen. Denn die Tochtergesellschaft eines Gatekeepers hat einen privilegierten Zugang zu den Informationen und Daten, die für den Zuschlag bei den Anzeigenauktionen relevant sind. Eine solche Teilnahme sollte daher, wie Insiderhandel an der Börse behandelt werden, d.h. aufgrund eines ungerechtfertigten Insidervorteils verboten sein.

Insbesondere sollte ein Verbot von Insider-(Anzeigen-)Bidding durch Tochtergesellschaften eines Gatekeepers mit einem besseren Wissen, Verständnis oder Zugang zu Daten, die für das Ergebnis der Vermittlung relevant sind, in Betracht gezogen werden.

## **VI. Torwächter drücken sich vor Leistungs- und Reichweitenmessungen zum Nachteil der Medien und Werbetreibenden**

Während Medien neutralen, unabhängigen und branchenweiten Reichweitenmessungssystemen unterliegen, verzerren die intransparenten Reichweitenmessungen der Torwächter, die diese nach selbstbestimmten Methoden und Kriterien ohne unabhängige Kontrolle durchführen, den Wettbewerb.

Der Versuch, durch Art. 6 Abs. 8 DMA (Art. 6 Abs. 1 g) des DMA-Kommissionsentwurfs) die Torwächter zu mehr Transparenz bei den eigenen Leistungs- und Reichweitenmessungen zu verpflichten, reicht nicht aus. Die vorgesehene Verpflichtung, kostenlos Zugang zu den Instrumenten zur Leistungsmessung und zu den notwendigen Informationen zur unabhängigen Überprüfung des Werbeinventars zu gewähren, sind unzureichend. Eine solche Verpflichtung muss den Zugang zu den Daten in „Echtzeit“ gewährleisten. Nur so kann mit den zur Verfügung gestellten Daten im Wettbewerb etwas erreicht werden.

Zudem gilt auch hier, dass Transparenzvorschriften allein nicht ausreichen. Torwächter müssen daher zudem zur Teilnahme an branchenweiten, neutralen und durch Dritte unabhängig und transparent überwachten Reichweitenmessungs- und sonstigen Validierungssystemen verpflichtet werden.

## **VII. Torwächter verwenden nicht öffentliche Daten im Wettbewerb mit gewerblichen Nutzern, die durch den gewerblichen Nutzer oder dessen Endnutzer entstehen**

Nicht-öffentliche Daten, die durch Aktivitäten von gewerblichen Nutzern (oder durch die Endnutzer der gewerblichen Nutzer) erzeugt wurden, können den Torwächtern einen unfairen Wettbewerbsvorteil gegenüber den gewerblichen Nutzern verschaffen.

Art. 6 Abs. 2 DMA (Art. 6 Abs. 1 a) des DMA-Kommissionsentwurfs) soll es den Torwächtern verbieten, solche nicht öffentlich zugänglichen Daten, die durch die Aktivitäten eines gewerblichen Nutzers (oder durch die Endnutzer des gewerblichen Nutzers) erzeugt wurden, im Wettbewerb mit diesem gewerblichen Nutzer zu verwenden.

Dieses Verbot ist grundsätzlich positiv zu bewerten, und es muss für seine effektive Durchsetzung gesorgt werden. Allerdings greift das Verbot zu kurz. So dürfte ein Torwächter weiterhin nicht öffentlich zugängliche Daten, die durch die Tätigkeit anderer gewerblicher Nutzer auf der Torwächterplattform entstehen, im Wettbewerb mit anderen gewerblichen Nutzern verwenden. Beispielsweise könnte ein Torwächter-Marktplatz weiterhin im Wettbewerb mit dem Schuhhändler „A“ nicht-öffentlich verfügbare Daten von den Schuhhändlern „B“ bis „Z“, die auf dem Marktplatz generiert werden, problemlos verwenden. Auch dieses Vorgehen muss untersagt werden.

## **VIII. Anspruch gewerblicher Nutzer auf kostenlosen, effektiven, andauernden und unmittelbaren Zugang zu den entstandenen Daten muss im DMA durchgesetzt werden**

Art. 6 Abs. 10 DMA (Art. 6 Abs. 1 i) des DMA-Kommissionsentwurfs) ermöglicht den geschäftlichen Nutzern den freien, effektiven und kontinuierlichen Zugang zu Daten, die bei der Nutzung der Plattform und der Interaktion mit den Endnutzern entstehen.

Eine solche Verpflichtung ist positiv zu bewerten und bedarf einer effektiven Umsetzung. Nur so kann vermieden werden, dass Torwächter im Wettbewerb mit einem gewerblichen Nutzer besseren Zugriff auf die Daten des gewerblichen Nutzers hat, als der gewerbliche Nutzer selbst.

## **B. Anmerkungen zum Diskussionspapier im Einzelnen**

Wir begrüßen, dass das BKartA im Rahmen der Sektoruntersuchung die mit der Marktmacht der Torwächter Google, Facebook, Apple usw. verbundenen Probleme untersucht und die dominante Marktstellung von Google auf allen Ebenen der AdTech-Vermarktungskette bestätigt hat. Diese dominante Marktstellung auf allen Stufen der Wertschöpfungskette eröffnet Google zusammen mit Googles dominanten Stellungen auf angrenzenden Märkten (insb. Browser (Chrome) und mobile Betriebssysteme (Android, einschließlich Android Car und Android TV)) nicht nur unbegrenzte Spielräume, den Wettbewerb zu Googles Gunsten zu gestalten, sondern ermöglicht es Google darüber hinaus, die Regeln im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung (und darüber hinaus auch im Bereich der suchgebundenen Online-Werbung) weitgehend allein und unkontrolliert festzulegen (siehe hierzu nachfolgend unter I.1).

Angesichts der Dominanz von Google, der Interessenkonflikte und der Ineffektivität von verhaltensbasierten Abhilfemaßnahmen sind wir überzeugt, dass eine strukturelle Abhilfemaßnahme, das heißt eine Entflechtung von Google, zur Wiederherstellung des Wettbewerbs auf den zur Online-Werbung gehörenden Märkten in Betracht gezogen werden sollte. Eine Entflechtung könnte die Interessenkonflikte von Google und den damit einhergehenden Reiz zur Selbstbevorzugung von Google beseitigen (siehe hierzu nachfolgend unter I.2).

Die Ausführungen im Diskussionsbericht zum Thema der Datennutzung im Zusammenhang mit programmatischer Online-Werbung und die grundsätzlich skeptische Haltung des BKartA hierzu überzeugen hingegen nicht in allen Teilen. Zum einen wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Datentiefe der verarbeiteten Daten bei den dominanten Gatekeeper-Plattformen wie Google, Facebook, Apple etc. um ein Vielfaches höher ist als bspw. bei Publishern. Die im Diskussionsbericht über weite Strecken geäußerten Befürchtungen für das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Nutzer gelten daher für die typischen Geschäftsmodelle der nicht-suchgebundenen Online-Werbung (außerhalb der dominanten Gatekeeper-Plattformen) gerade nicht. Zum anderen berücksichtigt das BKartA an keiner Stelle, dass zur grundgesetzlich geschützten Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG auch die Werbevermarktung gehört. Die an mehreren Stellen des Diskussionsberichts erwähnte Möglichkeit, sich zunehmend auf die direkte Entgeltfinanzierung zu verlassen, ist unrealistisch und schädlich für Verlage und Leser (siehe hierzu nachfolgend unter II). Anstelle des diskutierten Lösungsansatzes, die nicht-suchgebundene programmatische Online-Werbung faktisch abzuschaffen, gibt es andere Lösungsmöglichkeiten, die konkrete Vorteile für die Nutzer und den Datenschutz mit sich brächten, ohne die Dominanz der Gatekeeper zu verstärken. Hierzu zählt insbesondere ein Verbot der Zusammenführung von Nutzerdaten durch Gatekeeper über ihre gesamten nutzerseitigen Dienste hinweg, wie Google dies mit seinem „Meta-Identifizier“ praktiziert (siehe hierzu nachfolgend unter II.5).

## I. Wettbewerbliche Aspekte des Diskussionsentwurf

### 1. Marktstellung von Google

Der Diskussionsbericht stellt richtigerweise fest, dass es im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung eine „ungewöhnliche, in anderen Branchen kaum in vergleichbarer Weise beobachtbare Situation [gibt]. Mit Google ist ein Unternehmen an einer Vielzahl von Punkten eines hoch komplexen verwobenen Systems präsent, das nicht nur die technische Basis des World Wide Webs aus Nutzersicht darstellt, sondern ebenso die technischen Grundlagen für die Auslieferung von Online-Werbung [...] legt“ (Rn. 389). Google hat nicht nur den gesamten Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung insbesondere durch Zukäufe quasi-monopolisiert, sondern dominiert darüber hinaus zahlreiche weitere Märkte, die Google gleichzeitig zahlreichen Interessenkonflikten aussetzen und Google unbegrenzte, vom Wettbewerb nicht mehr kontrollierte Spielräume eröffnen. Google kontrolliert eine nahezu unbegrenzte Zahl technischer „Stellschrauben“ (Rn. 389), mit denen Google als vom Wettbewerb nicht mehr kontrollierter Regelsetzer die Marktbedingungen zu seinen eigenen Gunsten ausgestalten kann. Insbesondere die auch im Diskussionsbericht richtigerweise herausgehobene Dominanz von Google im Bereich der Browser (Chrome) und mobilen Betriebssysteme (Android) eröffnet Google diese durch Wettbewerb nicht mehr kontrollierten Spielräume (Rn. 389).

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. Auch wenn nicht-suchgebundene Online-Werbung und suchgebundene Online-Werbung nach den Feststellungen des Diskussionsberichts unterschiedliche Märkte darstellen, verstärken sich diese dominanten Stellungen wechselseitig (siehe auch nachfolgend unter II.2).

Die Ergebnisse der Sektoruntersuchung des BKartA zu den mannigfaltigen Wettbewerbsbeschränkungen durch Google im AdTech-Bereich liegen auf einer Linie mit den Erkenntnissen verschiedener Regulierungsbehörden auf der ganzen Welt.

Lediglich zu zwei Einzelpunkten der Bewertung des BKartA seien Anmerkungen erlaubt:

- Das Argument von Google, dass die ausschließliche Vermarktung von YouTube und anderer „owned and operated“-Werbeblächen „marktüblich“ sei (Rn. 69), geht von vorneherein fehl: Dass Facebook als dominante Gatekeeper-Plattform im Bereich der Social-Media-Werbung ebenso vorgeht, zeigt nur, dass auch andere Marktbeherrscher, die ihnen aufgrund ihrer Marktmacht eröffneten Spielräume nutzen, um sich missbräuchlich zu verhalten. Missbräuchliches Verhalten durch mehrere marktbeherrschenden Unternehmen bleibt aber missbräuchlich und wird nicht aufgrund der Marktdominanz auf einmal „marktüblich“.

- Der Diskussionsbericht stellt richtigerweise den Interessenkonflikt heraus, dem Google als gleichzeitiger Anbieter von Werbeflächen und als Agent für Werbekunden (über das Betreiben der DSP) unterliegt (Rn. 110, 128, 216f.). Nicht gleichermaßen erwähnt werden aber die zahlreichen weiteren inhärenten Interessenskonflikte, denen Google unterliegt. Google agiert bei einer Auktion nämlich gleichzeitig als Interessenvertreter des Publishers (über den AdServer/die SPP), als Interessenvertreter des Werbetreibenden (über die DSP) und nimmt die Rolle des Auktionators und Schiedsrichters ein (über die AdExchange). Vergleicht man diese Aufstellung mit den Finanzmärkten, wird offensichtlich, wie unhaltbar der aktuelle Zustand ist: Google ist gleichzeitig Broker bzw. Investmentbank, betreibt die Börse und gibt selbst Finanzinstrumente heraus. Alle Verhaltensweisen, die auf elektronischen Handelsmärkten standardmäßig verboten sind (Bevorzugung von Eigengeschäften, Insiderhandel, künstlich überhöhte Preise) findet man bei Google wieder.

## **2. Vorschläge für Abhilfemaßnahmen**

Angesichts der Marktsituation sind einzelne, verhaltensbasierte Abhilfemaßnahmen nicht ausreichend. Wie der Diskussionsbericht in Rn. 393 ausführt, lassen sich verhaltensbasierte Abhilfemaßnahmen selbst bei immensem Ressourceneinsatz nicht ausreichend überwachen und bergen aufgrund der Dominanz von Google auf verschiedenen benachbarten Märkten das große Risiko, dass Google als „Systemgestalter“ immer neue Wege findet, verhaltensbasierte Abhilfemaßnahmen zu umgehen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu betonen, dass die im Diskussionsbericht geschilderten Praktiken von Google nicht als isolierte Fälle von wettbewerbswidrigem Verhalten betrachtet werden sollten. Es handelt sich vielmehr um verschiedene Ausprägungen desselben grundlegenden Interessenkonflikts, den Googles selbst bei seinen AdTech-Dienstleistungen geschaffen hat. In Verbindung mit der im Diskussionsbericht herausgearbeiteten Tatsache, dass Google über die gesamte AdTech-Wertschöpfungskette Marktmacht besitzt, bedeutet dieser Interessenkonflikt, dass Google die Möglichkeiten und den Anreiz hat, sich zum Nachteil seiner Kunden, Konkurrenten und letztlich der Verbraucher selbst zu bevorzugen:

- Google hat die Möglichkeiten und den Anreiz, seine Marktmacht bei den publisher-seitigen Dienstleistungen zu nutzen, um seine Aktivitäten auf der Advertiser-Seite zu begünstigen, selbst wenn es im Interesse der Publisher wäre, wenn Google das Inventar des Publishers an einen konkurrierenden Vermittler auf der Advertiser-Seite verkaufen würde.
- Umgekehrt hat Google die Möglichkeiten und den Anreiz, seine Marktmacht bei den advertiser-seitigen Dienstleistungen zu nutzen, um seine Aktivitäten auf der Publisher-Seite zu begünstigen, selbst wenn es im Interesse der Werbetreibenden wäre, wenn Google Inventar kaufen würde, das von einem konkurrierenden Vermittler auf der Publisher-Seite verwaltet wird.

Hieraus folgt, dass jedes kartellrechtliche Eingreifen, wenn es wirksam sein soll, auf die Beseitigung der zugrunde liegenden Interessenkonflikte von Google abzielen muss und nicht nur darauf, dass eine bestimmte Praxis von Google eingestellt wird. Jede Abhilfemaßnahme, die nicht auf die Möglichkeiten und den Anreiz von Google abzielt, sich selbst zu bevorzugen, muss scheitern, da sie sich zwangsläufig darauf beschränkt, die Symptome (eine bestimmte Praxis der Selbstbevorzugung) zu lindern, anstatt die zugrunde liegende Krankheit (die Interessenkonflikte) zu heilen. Solange Google in einem Interessenkonflikt steckt, wird Google naturgemäß neue Wege finden, die eigenen Dienstleistungen zum Nachteil seiner Publisher- bzw. Advertiser-Kunden zu bevorzugen.

Richtigerweise muss die Lösung daher über strukturelle Maßnahmen (vgl. auch Rn. 315) gefunden werden, wie sie auch im Gesetzentwurf der US-Senatoren Lee (R-UT) und Klobuchar (D-MN) vorgeschlagen werden.<sup>1</sup> § 32f Abs. 4 GWB in der Fassung des Referentenentwurfs für eine 11. GWB-Novelle bietet hierfür die richtige Grundlage.

Theoretisch sind vier Szenarien für eine eigentumsrechtliche Entflechtung denkbar:

- **Option 1:** Trennung von Google Ads und DV360 von den übrigen Ad-Tech-Aktivitäten von Google. In diesem Fall würde Google seine Sell-Side-Aktivitäten (DFP und AdX) behalten und seine Buy-Side-Aktivitäten abtrennen.
- **Option 2:** Abtrennung von DFP (Googles AdServer für Publisher) vom Rest des Ad-Tech-Geschäfts von Google. In diesem Fall würde Google AdX sowie seine Buy-Side-Aktivitäten (Google Ads, DV360) beibehalten und DFP abtrennen.
- **Option 3:** Abtrennung von Google Ad Manager (sowohl DFP als auch AdX) vom übrigen Ad-Tech-Geschäft von Google. In diesem Fall würde Google seine Buy-Side-Aktivitäten (Google Ads, DV360) beibehalten und seine Sell-Side (DFP und AdX) abtrennen.
- **Option 4:** Veräußerung von DFP und AdX an getrennte Käufer. In diesem Fall würde Google seine Buy-Side-Aktivitäten (Google Ads, DV360) beibehalten und seine Sell-Side (DFP und AdX) abtrennen. Der Unterschied zu Option 3 besteht darin, dass Google Ad Manager in DFP und AdX aufgeteilt würde, die jeweils an einen anderen Käufer verkauft würden.

Von diesen Szenarien wäre Option 1 am kompliziertesten umzusetzen, weil Googles Buy-Side-Aktivitäten gleichzeitig für den Kauf von Drittanbieterinventar und von Google-eigenem Inventar verwendet werden. Option 1 würde daher wahrscheinlich erfordern, die Buy-Side-Aktivitäten nach Art des Inventars aufzuschlüsseln. Diese Komplexität entfällt bei Optionen 2 – 4.

Gegen Option 2 (Trennung von DFP und AdX) spricht, dass – vor allem aufgrund der wettbewerbswidrigen Praktiken von Google – ein eigenständiger AdServer mittlerweile nicht mehr rentabel sein könnte. Hinweise auf die Verwischung der Grenzen zwischen

---

<sup>1</sup> Pressemitteilung, Lee Introduces Digital Advertising Act, 19. Mai 2022, verfügbar unter <https://www.lee.senate.gov/2022/5/lee-introduces-digital-advertising-act>.

(Publisher)AdServer und SSP sieht auch das BKartA (Rn. 77). Im Rahmen der CMA-Untersuchung wurde dies ebenfalls von Google selbst, von anderen Ad Tech-Anbietern und mehreren Publishern vorgetragen.<sup>2</sup> Zweitens hätte Google bei dieser Option weiterhin ein Interesse, die Nachfrage seiner Ad Buying-Tools bevorzugt auf AdX zu lenken.

Diese Probleme treten bei Option 3 nicht auf, bei der Google den Google Ad Manager als Ganzes (DFP und AdX) ausgliedern würde. In diesem Fall hätte Google keinen Anreiz mehr, die Nachfrage von seinen Ad Buying Tools auf AdX zu lenken. Diese Option birgt zwar das Risiko, dass der Käufer die Möglichkeit und den Anreiz haben könnte, die Position von DFP zu nutzen, um AdX zu begünstigen, ähnlich wie Google in der Vergangenheit die Rolle von DFP genutzt hat, um den Wettbewerb zwischen den Ad Exchanges zu verzerren. Wie die CMA herausgearbeitet hat, beruht Googles Anreiz, DFP zu nutzen, um AdX zu begünstigen, gerade darauf, dass Google die größten Käufer bei AdX besitzt (Google Ads und DV360). Soweit ein Erwerber nicht (oder zumindest nicht im gleichen Maße wie Google) auf der Käuferseite präsent ist, dürfte er weniger Anreize haben, DFP zu nutzen, um AdX zu begünstigen.<sup>3</sup>

Dem vorgenannten Risiko, so es denn bei einem nicht vollständig vertikal integrierten Anbieter besteht, würde mit Option 4 begegnet, bei der der Google Ad Manager in DFP und AdX aufgeteilt würde, die jeweils an verschiedene Käufer verkauft würden. Diese würde die Möglichkeiten und den Anreiz zur Selbstbevorzugung über den gesamten Ad-Tech-Stack hinweg beseitigen, würde aber den Verkauf von DFP als eigenständigen AdServer erfordern und damit die Frage nach seiner finanziellen Lebensfähigkeit (siehe Option 2) aufwerfen.

Sowohl Option 3 als auch Option 4 würden voraussichtlich zu erheblichen Vorteilen für den Wettbewerb führen, da der Interessenkonflikt und damit die Möglichkeiten und der Anreiz von Google zur Selbstbevorzugung sofort wegfallen würden.

- Da Google Ad Manager keinen Interessenkonflikt mehr hat, wird er wieder einen natürlichen Anreiz haben, die Interessen seiner Kunden, d.h. der Publisher, zu bedienen. Konkret würde dies voraussichtlich dazu führen, dass (1) DFP die Unified Pricing Rules aufhebt und (2) AdX Header Bidding unterstützt.
- Bei den Optionen 3 und 4 hätte Google keinen Anreiz mehr, Google Ads und DV360 zu nutzen, um AdX zu bevorzugen, sondern einen natürlichen Anreiz, die Interessen der Kunden, d.h. der Advertiser, zu bedienen. Dies bedeutet auch, dass Google Ads und DV360 einen Anreiz hätten, von AdExchanges zu kaufen, die am Header Bidding teilnehmen.

Eine Anordnung zur Veräußerung des Sell-Side-Geschäfts von Google (oder eines Teils davon) müsste weiterhin von bestimmten Maßnahmen begleitet werden, um ihre Wirksamkeit zu gewährleisten. Im Einzelnen:

---

<sup>2</sup> CMA-Abschlussbericht, Ziffer 8.185.

<sup>3</sup> CMA-Abschlussbericht, Ziffern 8.184-8.186.

- Google müsste untersagt werden, die abgetrennte Funktionalität "nachzubauen", beispielsweise durch die Verlagerung der abgetrennten Funktionen in den Browser als Teil der Privacy-Sandbox-Browseränderungen.
- Der Erwerber dürfte nicht gleichzeitig auf der Advertiser-Seite der AdTech-Wertschöpfungskette vertikal integriert sein.

## II. Datenschutzbezogene Aspekte des Diskussionsberichts

Die zweite Hälfte des Diskussionsberichts widmet sich nicht mehr primär wettbewerblichen Fragestellungen, sondern betrachtet allgemein – und im Grundtenor sehr kritisch – die Rolle (personenbezogener) Daten im System der programmatischen Online-Werbung. Dieser Teil des Diskussionsberichts überzeugt weniger, weil hier wichtige Aspekte übersehen bzw. nicht vollständig erfasst werden.

### 1. Datentiefe

Das BKartA berücksichtigt bei seiner Analyse den Aspekt der Datentiefe nicht. Hierdurch werden die Gefahren der „normalen“ programmatischen Werbung überzeichnet und der Unterschied zur Datenverarbeitung durch die dominanten Gatekeeper-Plattformen übersehen.

Die für programmatische Werbung verwendeten Cookies mit ein oder zwei Segmentdaten (also Präferenzen wie z.B. Sport, Pferde o.ä.) begründen gerade nicht die Gefahr der Manipulation der Nutzer, schon gar nicht für politische Zwecke (so aber Rn. 21, 22, 317). Juristisch betrachtet handelt es sich bei persistenten oder nicht persistenten (d.h. löschbaren) Daten wie Geräteerkennung, vorherige Seitenbesuche u. Ä. zwar nach der DSGVO um personenbezogene Daten, aber nur mit Login sind diese Daten einer echten Person zuordenbar. Die im Rahmen der „normalen“ programmatischen Werbung verarbeiteten Daten werden regelmäßig keiner echten Person zugeordnet. Sie münden also nicht in einem vielschichtigen Persönlichkeitsprofil, sondern erschöpfen sich vielmehr in den oben genannten wenigen Kennungen. 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.<sup>4</sup>

Abgesehen von den dominanten Gatekeeper-Plattformen gibt es keine Marktteilnehmer, die zum Beispiel Namen und E-Mail-Adressen für das Targeting einsetzen. Bei Publishern und kleineren AdTech-Anbietern sind lediglich Gerätedaten oder auch nur nicht persistente Cookies mit Präferenzen und Segmentdaten vorhanden. Die „personalisierte“ Werbung wird immer an Herrn oder Frau Unbekannt ausgespielt, und zwar an hunderttausende oder Millionen Herren und Frauen Unbekannt, aber eben nur an die, die sich z.B. gerade für Waschmaschinen

---

<sup>4</sup> Siehe zu Datentiefe und Datenbreite insb. von Google auch BKartA, B7-61/21 (Google § 19a Abs. 1 GWB), Rn. 59-61.



interessieren. Anders als bspw. in Rn. 255 teilweise dargestellt, erfolgt außerhalb der Login-Bereiche der dominanten Gatekeeper-Plattformen gerade keine Zuordnung zu E-Mail-Adressen, Namen und anderer Klardaten. Typischerweise erfolgt nicht einmal eine Zuordnung zu einer IP-Adresse oder einer festen ID. Die Behauptung des BKartA (vgl. Rn. 252), die typischen Methoden der programmatischen Online-Werbung könnten „auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs in der Werbung Folgen und erhebliches Schadenspotenzial für die Nutzer“ haben, bleibt ohne konkrete Belege. Ein solches Schadenspotenzial bei der hier relevanten Datentiefe ist aus unserer Sicht nicht erkennbar. Daher ist auch das Beispiel der individuellen Manipulation in Rn. 317 nur bei dominanten Gatekeeper-Plattformen vorstellbar. Ein Werbetreibender kann bei der Datentiefe der „normalen“ programmatischen Werbung nicht einen einzelnen Nutzer gezielt manipulieren. Anders kann die Situation hingegen bei den dominanten Gatekeeper-Plattformen wie Facebook oder Google (nach Login) sein: Hier ist tatsächlich die individuelle Person bekannt. Die vom BKartA für die angebliche Gefährdung der Nutzer aufgeführten Beispiele betreffen auch sämtlich nicht den Bereich der programmatischen Werbung, sondern die viel detaillierteren und umfassenderen Login-Daten der dominanten Gatekeeper-Plattformen und sozialen Netzwerke.<sup>5</sup> Die einzige von „normaler“ programmatischer Werbung ausgehende „Gefahr“ ist, dass ein Nutzer, der sich für Bohrmaschinen interessiert, anstatt einer Werbung für Lippenstifte eine für Bohrmaschinen angezeigt bekommt. Das kann der jeweilige Nutzer je nach persönlicher Einstellung relevant oder nervig finden, eine sonstige Gefahr wird hierdurch aber nicht begründet. Auch die in Rn. 320-322 aufgeführten Risiken (Verweigerung lebenswichtiger Verträge) mögen vielleicht in bestimmten Bereichen, wie zum Beispiel der Versicherungswirtschaft, bestehen, haben aber mit dem Gegenstand der Sektoruntersuchung, der programmatischen Online-Werbung nichts zu tun.

Auch die Ansicht, dass ein System mit vielen verschiedenen Dienstleistern dem Datenschutz der Nutzer besonders abträglich ist, erscheint uns widersprüchlich (vgl. Rn. 21, 33, 279, 323). Unter dem Blickwinkel der Gefährdung der Nutzer ist es hingegen genau umgekehrt<sup>6</sup>: Bei einer Vielzahl von Marktteilnehmern ist das Wissen des Einzelnen um den individuellen Nutzer viel geringer, als wenn alles Wissen in einer Hand wäre. Mit anderen Worten: Wenn im Schaubild in Rn. 33 statt 300 Vendors nur noch Google stehen würde, wäre dies datenschutzrechtlich keineswegs vorteilhaft. Denn dann wären die Chancen für Google (und die Risiken für den Nutzer), dass ein „gläserner Verbraucher“ entsteht, viel höher als im aktuellen System.

Nicht überzeugen kann auch die Behauptung des BKartA (Rn. 262), der EuGH habe im Fall *Rigas Satiksme*<sup>7</sup> entschieden, dass die Einwilligung gegenüber sonstigen Rechtfertigungsgründen nach der DSGVO Vorrang genießt. Eine Entscheidung aus

<sup>5</sup> Vgl. das Beispiel des Facebook – Cambridge Analytica-Skandals in Rn. 21.

<sup>6</sup> Vgl. Kühling/Sauerborn, Kurzgutachten über die „Einsatz mehrerer Vendors vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Datenminimierung“ im Auftrag des Zentralverbands der Deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V., 15. März 2022, S. 5ff. (hier beigefügt als [Anlage 1](#)).

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 04.05.2017, Az. C13/16 – Rigas Satiksme.

dem Jahr 2017 kann sich denklogisch noch nicht auf die DSGVO bezogen haben. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 6 DSGVO sind alle Rechtsgrundlagen gleichrangig.

## 2. Auswirkungen verringerter Datenverfügbarkeit

Das BKartA zweifelt an, ob die Nachteile einer verringerten Datenverfügbarkeit im Vergleich zu den daraus folgenden Vorteilen für die Nutzer tatsächlich so groß sind, dass es sich in einer Abwägung aus wettbewerblicher Sicht aufdrängen würde, die gegenwärtige Datenverfügbarkeit möglichst zu erhalten. Gleichzeitig möchte das BKartA kritisch hinterfragen, ob die Refinanzierbarkeit von nutzerseitigen Diensten – weiterhin auch durch Werbung – unter veränderten Datenbedingungen tatsächlich schwieriger wäre, wenn alle – oder fast alle – Marktteilnehmer das gegenwärtige „datenintensive“ Geschäftsmodell nicht mehr verfolgen können (Rn. 236, 347). Diese Einschätzung ist aus mehreren Gründen zumindest unvollständig:

Erstens wird der bereits oben ausgeführte Aspekt der Datentiefe hier vernachlässigt. Die Vorteile, die aus einer verringerten Verfügbarkeit, der für Zwecke der programmatischen Werbung typischerweise verwendeten Daten für den Nutzer folgen, sind viel geringer, weil aufgrund der – außerhalb der dominanten Gatekeeper-Plattformen – geringen Datentiefe eben auch die Nachteile und Risiken für den Nutzer viel geringer sind.

Zweitens liegt bei dem vom BKartA postulierten Vergleichsmaßstab das Problem genau darin, dass bei den derzeit in Datenschutzkreisen diskutierten und vom BKartA aufgegriffenen Vorschlägen für „weniger datenintensive“ Werbemodelle eben nicht alle Marktteilnehmer gleich betroffen wären, sondern nur fast alle. Nicht gleichermaßen betroffen wären gerade dominanten Gatekeeper-Plattformen, die über Login-Daten und unzählige nutzerseitige „first-party“-Daten sammelnde Dienste verfügen. Die wettbewerblichen Probleme der Dominanz der Gatekeeper-Plattformen mit ihren unkontrollierten Verhaltensspielräumen würden sich also noch verschärfen. Und selbst wenn Einschränkungen bei der Datennutzung für nicht-suchgebundene Online-Werbung tatsächlich alle Marktteilnehmer gleichermaßen treffen würden, würde dies keineswegs automatisch zu einer besseren Monetarisierung der content-basierten Werbung führen. Viel wahrscheinlicher ist, dass in einem solchen Fall noch größere Teile der Werbebudgets zur suchgebundenen Online-Werbung und zur Social Media-Werbung abwandern würden. Und im Bereich Social Media ist die Datentiefe, wie oben dargestellt, viel umfassender, so dass die vom BKartA dargestellten Risiken eine viel höhere Eintrittswahrscheinlichkeit hätten.

Drittens ist es gerade die Kombination der dominanten Stellung von Google auf Markt für nicht-suchgebundene Online-Werbung und für suchgebundene Online-Werbung, die bei den vom BKartA erwähnten „weniger datenintensiven“ Werbemodellen die Vormachtstellung von Google zementieren würde: Bei einem Wechsel des Marktes hin zu einem stärker content-basierten Werbemodell wäre Google aufgrund der Dominanz auf beiden Werbemärkten klar im Vorteil. Hauptanwendungsfall der content-basierten Werbung im Sinne von auf kontextuellem Targeting beruhender Werbung ist nämlich

nicht die Werbung auf Content-Seiten, sondern suchgebundene Werbung. Die aus der Dominanz bei der suchgebundenen Online-Werbung stammende besondere Targeting-Güte von Google für kontextuelles Targeting könnte Google dann ohne Weiteres zum weiteren Ausbau seiner Dominanz auch bei der nicht-suchgebundenen Online-Werbung nutzen. Suchgebundene Werbung als Hauptanwendungsfall kontextbasierter Werbung ist nämlich nicht nur in der eigentlichen Google-Suche präsent, sondern letztlich auf jedem Google-Geschäftsfeld, das auf der Basis von Nutzereingaben arbeitet (YouTube, Google Maps etc.).

Viertens führt die an mehreren Stellen des Diskussionsberichts (vgl. Rn. 236, 348ff., 358) erwähnte Überlegung, Verlage könnten doch einfach ihre Geschäftsmodelle auf „direkte Entgeltfinanzierung“ umstellen, in die Irre. Historisch beruht die Finanzierung der freien Presse auf drei Erlösmodellen: Rubrikenanzeigen (Classifieds), Werbevermarktung und Vertrieb (Abonnements und Einzelverkauf). Rubrikenanzeigen (Classifieds) sind bereits vollständig in das Internet abgewandert und keine Erlösquelle für die freie Presse mehr. Allein von Vertriebserlösen kann kaum ein Verlag überleben. Wenn jetzt auch noch die Werbevermarktung eingestellt werden soll, sind sämtliche unabhängig finanzierte Zeitungs- und Zeitschriftenverlage in ihrer Existenz bedroht.<sup>8</sup> Für den Erhalt der Pressefreiheit und Vielfalt ist die Werbefinanzierung weiterhin unverzichtbar. Werden Verlage dazu gedrängt, ihre werbefinanzierten freien Angebote zurückzufahren oder einzustellen, dann gäbe es die digitale Presse nur noch mit Login oder gegen Entgelt. Das aber schädigt sowohl die Presse selbst als auch die Pressevielfalt der Leser und Verbraucher. Denn erstens gibt es eine Vielzahl rein werbefinanzierter redaktioneller Presse, die für Millionen Leser sehr wichtig ist. Diese Leser haben entweder kein Budget für private Presse oder haben zwar ein oder gar zwei oder mehr bezahlte Abonnements, schätzen aber die ergänzenden Informationen anderer Publikationen sehr, die sie nicht zusätzlich bezahlen wollen oder können. Und es schädigt die Presse selbst. Rein werbefinanzierte Angebote werden noch schwerer oder nicht mehr möglich sein. Damit wird die publizistische Verbreitung und die Finanzierung der Redaktionen leiden. Aber auch die Presse, die mit Login oder Bezahlangeboten heute zunehmend funktioniert, wird äußerst negativ getroffen. Denn die frei zugänglichen Bereiche sind die womöglich mit Abstand wichtigste und jedenfalls in aller Regel unverzichtbare erste Stufe zur Gewinnung von Lesern, die sich nach einiger Zeit bspw. für ein Login oder für die Bezahlung digitaler Presse entscheiden.

Durch eine Verpflichtung zur direkten Entgeltfinanzierung würde die freie Presse zu einem staatlich finanzierten oder quersubventionierten Luxusgut. Übrig bleiben nur noch der gebührenfinanzierte öffentlich-rechtliche Rundfunk und Google News. Gleichzeitig wird das generelle Prinzip eines demokratischen Internets – also der freie Zugang zu relevanten und qualitativ hochwertigen Informationen – durch einen

---

<sup>8</sup> Die vom BKartA in Rn. 241 / Fn. 137 referenzierte Studie von Marotta/Abhisehk/Acquisti, die lediglich zu einem Unterschied in Höhe von 4% bei den Umsätzen bei einem Wegfall der Cookie-Nutzung führt ist aus mehreren Gründen eine Milchmädchenrechnung, vgl. die als Anlage 2 beigefügte Auswertung des VDZ Verband deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (heute MVFP Medienverband der freien Presse) vom Juli 2019.

erzwungenen Wechsel zu einem Bezahlmodell inklusive Zugangsbeschränkungen konterkariert.

Ein Blick auf die Zahlen verdeutlicht die Bedeutung der Vermarktungserlöse für eine freie Presse: Neben den Vertriebs Erlösen sind die Vermarktungserlöse für Zeitungen und Zeitschriften in Deutschland das entscheidende Finanzierungsinstrument. Diesen Zusammenhang zwischen freier Presse und Werbefinanzierung hat die CMA in ihrem Abschlussbericht klar benannt: *„For online newspapers and other content providers, traffic from online platforms and revenue from digital advertising represents a vital part of their business.“*<sup>9</sup> Diese Ausführungen des BKartA zu „besseren“ Geschäftsmodellen sind vor dem Hintergrund der grundgesetzlich geschützten Pressefreiheit (siehe hierzu sogleich), die das BKartA kein einziges Mal erwähnt, umso erstaunlicher.

In diesem Zusammenhang scheint auch die z.B. in Rn. 240 und Rn. 253 durchscheinende Folgerung, verweigerte Einwilligungen zur Datennutzung für Werbezwecke ließen eine Präferenz der Nutzer für direkte Entgeltfinanzierung erkennen, nicht schlüssig: Bei der Wahl zwischen „Werbung ja“ und „Werbung nein“ wählt naturgemäß die Mehrheit der Nutzer „Werbung nein“. Dasselbe gilt für die in Rn. 319 zitierten Studien, nach denen Nutzer personalisierte Werbung als „nervig“ empfinden oder „überwiegend kritisch“ sähen. Richtigerweise lautet die Wahl nämlich nicht, „Werbung ja“ oder „Werbung nein“ (bzw. „Werbung nervig oder nicht“). Die Wahl lautet stattdessen: „Werbung“ oder „Entgelt“. Und hier sieht die Präferenz der Nutzer auf einmal ganz anders aus: Nachdem zum Beispiel der SPIEGEL das unter Rn. 283 beschriebene Wahlmodell zwischen personalisierter Werbung und „PUR-Abo“ eingeführt hat, haben nach ca. 9 Monaten bei monatlich 20 Mio. Nutzungen lediglich 17.200 ein „PUR-Abonnement“ abgeschlossen. Aus den Zahlen schließt der SPIEGEL zurecht, dass Werbung und Werbe-Tracking für die Nutzer „weithin gebilligte Finanzierungsmodelle sind“.<sup>10</sup>

Wenn die Datenverfügbarkeit weiter reguliert werden soll, dann müsste das BKartA aus wettbewerblicher Sicht dort ansetzen, wo die größte Datentiefe und Datenbreite vorliegt: bei den dominanten Gatekeeper-Plattformen (siehe auch Rn. 361). DMA geht in Art. 5 Abs. 2 (Art. 5 (a) des DMA-Kommissionsentwurfs) mit seinem Verbot der Zusammenführung unterschiedlicher Datenquellen durch die Gatekeeper in die richtige Richtung. Allerdings steht das Verbot unter einem Einwilligungsvorbehalt (vgl. oben Abschnitt A.IV). Wie das BKartA bei den eigenen Ermittlungen im Facebook-Verfahren richtigerweise festgestellt hat, fällt es den Gatekeeper-Plattformen leicht, im Rahmen ihrer Login-Services derartige Einwilligungen ihrer Nutzer einzuholen.<sup>11</sup> Die Vorschrift wird demnach in der Praxis weitgehend leerlaufen.

<sup>9</sup> CMA-Abschlussbericht, Rn. 14.

<sup>10</sup> <https://devspiegel.medium.com/wie-unser-pur-angebot-f%C3%BCr-werbefreies-lesen-ankommt-f92abaa0640d>.

<sup>11</sup> BKartA, Fallbericht vom 6. Februar 2019, B6-221/16.

### 3. Pressefreiheit

Zumindest unvollständig sind auch die Ausführungen ab Rn. 304: Es ist zwar richtig, dass bei der Bewertung der Folgen einer Maßnahme (und auch bei der Interessenabwägung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht) die wettbewerbliche Seite nicht isoliert betrachtet werden kann, sondern auch andere Interessen berücksichtigt werden müssen. Das BKartA identifiziert als solche anderen Interessen aber nur das Recht der Nutzer auf informationelle Selbstbestimmung (Rn. 305) und kommt auf dieser unvollständigen Basis zu dem falschen Schluss, dass „die Hinnahme von Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zur Abstellung der Risiken in bestimmten Fällen durchaus vertretbar erscheint“ (Rn. 306). Abgesehen davon, dass die nicht ausreichende Berücksichtigung der Datentiefe die Einschätzungen der Risiken der Datennutzung im Rahmen programmatischer Werbung verzerrt (s.o. unter II.1), wird ebenso die grundrechtlich geschützte Pressefreiheit an keiner einzigen Stelle des Diskussionsberichts erwähnt.

Das Grundrecht der Pressefreiheit umfasst, wie das BVerfG mehrfach entschieden hat, auch das Recht der Presse auf Werbevermarktung.<sup>12</sup> Ausdrücklich betont das BVerfG hierbei die Bedeutung der Werbevermarktung als wesentliche Voraussetzung zur Sicherung der freien Presse:

*„Nicht unberücksichtigt bleiben darf auch die Bedeutung des Anzeigenteils [...] für die Erhaltung [der] wirtschaftlichen Grundlagen [der Presse] als wesentlicher Voraussetzung ihrer Unabhängigkeit.“<sup>13</sup>*

Die Ausführungen des BKartA im Diskussionsbericht zur Interessenabwägung und zu alternativen Geschäftsmodellen der Pressefinanzierung ausschließlich durch direkte Entgelte sind daher mangels Berücksichtigung der Pressefreiheit nicht haltbar. Dasselbe gilt für die Vorschläge, die Datenverwendung für Werbezwecke vollständig zu verbieten (Rn. 365). Ein solches Verbot gegenüber der Presse wäre ein klarer Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Bedeutung eines funktionierenden Online-Werbemarkts für die freie Presse und damit letztlich für die Demokratie hebt auch die CMA in ihrem Abschlussbericht hervor:

*„Problems in the search, social media or digital advertising sectors can dramatically affect the advertising revenues of online newspapers and reduce their ability to invest in news and other online content, to the detriment of those who value such content and to broader society.“<sup>14</sup>*

### 4. Falsche Gewichtung von Macht-Asymmetrien

In Rn. 310ff. spricht das BKartA von Macht-Asymmetrien zwischen Publishern und Nutzern: Es gebe „friss oder stirb“-Angebote, bei denen der Nutzer vor die Wahl

<sup>12</sup> BVerfG, Urteil vom 4.4.1967 – 1 BvR 414/64, NJW1967, 976; BVerfG, Beschluss vom 10.05.1983 – 1 BvR 385/82, NJW 1984, 1101; BVerfG, Urteil vom 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95 und 1787/95, NJW 2001, 591; BVerfG, Beschluss vom 11.3.2003 – 1 BvR 426/02.

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.05.1983 – 1 BvR 385/82, NJW 1984, 1101.

<sup>14</sup> CMA-Abschlussbericht, Rn. 14.

gestellt wird, entweder der Datenverarbeitung zuzustimmen oder keinen Zugang zu dem jeweiligen Angebot zu erhalten.

Wenn hierin bereits eine wettbewerblich relevante Macht-Asymmetrie bestehen soll, dann würde unser gesamtes Wirtschaftssystem aus Macht-Asymmetrien bestehen. In einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung steht der Nutzer bei jedem einzelnen Kauf vor einer „friss oder stirb“-Entscheidung. Entweder er zahlt, oder er erhält das gewünschte Produkt oder die gewünschte Dienstleistung nicht. Wieso das BKartA in dem Interesse von Publishern, ihren Content nicht zu verschenken, ein Zeichen für mangelnden Wettbewerb oder eine Koordinierung unter den Anbietern sieht (Rn. 310), erschließt sich ebenfalls nicht. Dass sich Cookie-Banner und Einwilligungstexte immer mehr gleichen, liegt offensichtlich daran, dass die zunehmende Regulierung und immer strenger werdende Praxis der Datenschutzbehörden kaum noch Spielraum für individuelle Ausgestaltungen lassen.

Dasselbe gilt für die vom BKartA bemängelte Informations-Asymmetrie aufgrund komplexer Einwilligungstexte (Rn. 311): Diese Texte sind aufgrund vielfältiger Abstimmungsrunden mit den Datenschutzbehörden entstanden. Hiervon abgesehen ist es Kennzeichen unserer arbeitsteiligen Wirtschaftswelt, dass Nutzer Informationsasymmetrien unterliegen. Das BKartA erweckt den Eindruck, als seien derartige typische Informations-Asymmetrien gerade im Bereich der programmatischen Werbung besonders gefährlich. Vor dem Hintergrund der – außerhalb der dominanten Gatekeeper-Plattformen – geringen Datentiefe (s.o. unter II.1) überzeugt diese Sorge nicht.

Dass die Abfrage der Einwilligung genau in dem Augenblick erfolgt, in dem der Nutzer ein bestimmtes Angebot nutzen möchte, stellt auch keine besondere psychologische Drucksituation dar (vgl. Rn. 312). Vielmehr ist dies genau dieselbe Situation wie bei jeder Kaufentscheidung: Immer genau dann, wenn man ein Produkt gerne haben möchte, muss man dafür bezahlen.

Gleichzeitig stellt das BKartA in Rn. 318 in Frage, ob es an Online-Werbung, die dem „Brand Building“ dient, überhaupt ein Interesse des Nutzers gibt. Wenn dieses Argument relevant wäre, müsste auch jede Fernseh- oder Printwerbung, die dem „Brand Building“ dient, untersagt werden. Diese Argumentation überrascht, weil das „Brand Building“ bislang als wesentlicher Faktor zur Belebung des Inter-Brand-Wettbewerbs angesehen wurde.<sup>15</sup>

Die eigentlichen Macht-Asymmetrien, die einen fairen Wettbewerb – der dann eben auch den Verbrauchern nutzen würde – verhindern, bestehen zwischen Publishern und Advertisern einerseits und den dominanten Gatekeeper-Plattformen, wie insbesondere Google, andererseits. Wenn diese Macht-Asymmetrien durch eine strukturelle Entflechtung aufgebrochen würden (s.o. unter I.2), würden durch den dann

---

<sup>15</sup> Vgl. nur EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2017, C-230/16 *Coty Germany*, Rn. 25.

entstehenden Wettbewerb auch eventuelle Asymmetrien zu Lasten der Verbraucher abnehmen.

## **5. Ansatzpunkte zur Reduktion des Risikos des Nutzers**

Die vom BKartA diskutierten Ansatzpunkte zur Reduktion des Risikos des Nutzers aus der Datenerhebung und -verarbeitung (Rn. 325ff.) und die Folgenabschätzungen (Rn. 358ff.) haben weitere im Diskussionsbericht bislang nicht berücksichtigte Schwachpunkte:

- Eine Verlagerung des Einwilligungsmanagement in den Browser oder das Betriebssystem (Rn. 327) würde den Bock zum Gärtner machen: 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.
- Die Verlagerung des Einwilligungs- und ggf. auch des Datenmanagements auf einen dritten Dienstleister (Rn. 328) leidet an zwei großen Schwachpunkten: Zum einen führt der Zwang, eine Schnittstelle für einen externen Einwilligungsmanager zu öffnen, zu einem erheblichen Eingriff in die Integrität einer Website, der die Website vulnerabel macht. Und das Missbrauchsrisiko wäre bei einem externen Dienstleister auch nicht geringer. Zum anderen kann die Einwilligung eines Einwilligungsmanagers nie vollständig sein, da der Einwilligungsmanager weder vom Nutzer noch vom Website-Betreiber tagesaktuell weiß, welche Datenverarbeitung gewünscht bzw. geplant ist und welche Einwilligung erteilt werden soll bzw. benötigt wird.
- Ein Ausschluss der Datenverwendung für Werbezwecke (Rn. 365) würde jedenfalls im Hinblick auf die Presse gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen (s.o. unter II.3).
- Die Diskussion einer Öffnung der Datenbestände für Wettbewerber (Rn. 367) postuliert eine Kollision mit den Zielen des Datenschutzes. Diese Kollision besteht aber nur, wenn man der Argumentation der dominanten Gatekeeper-Plattformen folgt, die von den Geschäftskunden der dominanten Gatekeeper-Plattformen generierten Daten würden den dominanten Gatekeeper-Plattformen „gehören“. Wie verfehlt diese Annahme ist, zeigt das Fusionskontrollverfahren anlässlich des Erwerbs von DoubleClick durch Google: Vor der Übernahme von DoubleClick durch Google war es anerkannt, dass die durch die Nutzung von DoubleClick generierten Daten den Publishern zustehen. Google sicherte damals gegenüber der FTC und dem U.S. Congress zu, dass DoubleClick „data is owned by the customers, publishers and advertisers, and DoubleClick or Google cannot do anything with it“. „Customer and competitor information that DoubleClick collects currently belongs to publishers, not to DoubleClick.“ Kurz nach der Übernahme von DoubleClick brach Google diese Zusage. Leider folgen wohl die Datenschutzbehörden nunmehr der von Google im Widerspruch zu den eigenen Aussagen im

Fusionskontrollverfahren in die Welt gesetzten Prämisse, diese Daten würden Google gehören.

Es gibt aber durchaus weitere Lösungsansätze, die bislang im Diskussionsbericht nicht erwähnt werden und zu einem besseren Datenschutz führen könnten, ohne gleichzeitig die Dominanz der Gatekeeper-Plattformen zu verstärken.

- **Lösungsansatz 1** könnte sein, in Fortführung von Art. 5 Abs. 2 DMA den dominanten Gatekeeper-Plattformen eine Zusammenführung der Daten aus ihrer Vielzahl nutzerseitiger Dienste zu untersagen, aber ohne den für die dominanten Gatekeeper-Plattformen mit ihren Login-Modellen leicht zu beschreitenden Ausweg über eine Einwilligung der Nutzer (vgl. oben A.IV). Der Meta-Identifizierer von Google, der auf einer Zusammenführung der Daten aus Googles unzähligen Diensten beruht, schafft aufgrund der Dominanz von Google in einer Vielzahl verschiedener technologiebetriebener Märkte für Google einen uneinholbaren Vorteil. Ein Verbot des Meta-Identifizierers wäre auch eine sinnvolle asymmetrische Regulierung, welche mit den dominanten Gatekeeper-Plattformen diejenigen Datenverarbeiter trafe, deren Datentiefe und Datenbreite tatsächlich das Risiko eines „gläsernen Nutzers“ birgt.
- **Lösungsansatz 2** könnte sein, die früher im deutschen Recht verankerte Trennung zwischen pseudonymen und Klardaten (siehe Rn. 260) wieder aufzugreifen. Deren Abschaffung war für den Nutzer datenschutzrechtlich nämlich keineswegs vorteilhaft, weil nunmehr an das Sammeln der – für den Nutzer aus Datenschutzsicht weniger „gefährlichen“ – pseudonymen Daten dieselben Anforderungen gestellt wurden wie für Klardaten. In der Folge entfiel ein Anreiz, die Datenverarbeitung auf pseudonyme Daten statt Klardaten zu beschränken. Wenn zukünftig für die Sammlung und Verarbeitung echt pseudonymer Daten – die unverknüpft mit Namen, Adressen und Anschrift, Fotos und Social Media Profilen bleiben – eine Incentivierung dergestalt gesetzt würde, dass für solche Daten die Regulierungsdichte herabgesetzt wird, könnte ein Trend zur stärkeren Nutzung pseudonymer Daten statt Klardaten geschaffen werden. Eine Trennung von Nutzungsdaten und Klardaten/Bestandsdaten ist bewährt und würde den Nutzer schützen.

**Bundesverband Digitalpublisher und  
Zeitungsverleger e.V. (BDZV)**

Helmut Verdenhalven  
Mitglied der Geschäftsleitung  
Tel.: +49 / (0) 30 72 62 98 203  
[verdenhalven@bdzv.de](mailto:verdenhalven@bdzv.de)

**Medienverband der freien Presse e.V.  
(MVFP)**

Prof. Dr. Christoph Fiedler  
Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik  
Tel.: +49 / (0) 30 72 62 98 120  
[christoph.fiedler@mvfp.de](mailto:christoph.fiedler@mvfp.de)