

Memo

Stellungnahme zum Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung

RTL Deutschland

Namens und im Auftrag der RTL Deutschland GmbH (**RTL**) legen wir die nachfolgende Stellungnahme vor.

RTL begrüßt die Untersuchungen des Bundeskartellamts im Bereich nicht suchgebundenen Online-Werbung und bedankt sich bei der Beschlussabteilung für die Möglichkeit, zu ihren vorläufigen Ergebnissen und Erkenntnissen in Gestalt des Diskussionsberichts vom 29.08.2022 (**Diskussionsbericht**) Stellung nehmen zu können. RTL bietet als einer der führenden nationalen Anbieter von Online-Werbung (**Publisher**) seit vielen Jahren Online-Werbung an und verfügt in diesem Bereich über tiefgehende Kenntnisse sowohl im Bereich der digitalen Werbetechnologie (**AdTech**) als auch im Hinblick auf die Vermarktung der Inventare. Im Folgenden soll zunächst zu den Erkenntnissen der Beschlussabteilung zur Abgrenzung von AdTech-Märkten (unter A.) sowie insbesondere zu der Diskussion um eine Einschränkung des Zugangs zu und der Verwendung von Daten (unter B.) Stellung genommen werden:

A. Abgrenzung von AdTech-Märkten

RTL stimmt den vorläufigen Ergebnissen der Beschlussabteilung, die von einer hinreichenden Abgrenzbarkeit eigenständiger sachlicher Märkte für die Dienstleistungen Publisher-AdServer, SSP/AdExchange, DSP und Advertising-AdServer ausgeht, im Wesentlichen zu. Wie RTL bereits im Rahmen der Stellungnahme zur Sektoruntersuchung Online-Werbung vom 09.11.2020 dargestellt hat, sind insbesondere eigenständige Märkte für DSP und SSP abzugrenzen.¹ Dies folgt insbesondere aus einer fehlenden Austauschbarkeit dieser Dienstleistungen, da diese jeweils spezifisch auf die Bedürfnisse der sie nutzenden Marktseite zugeschnitten sind. Dieses Ergebnis wird ebenfalls von den herrschenden Marktgegebenheiten bestätigt, nach denen sich die Anbieter von SSP und DSP mit Ausnahme weniger (marktstarker) Anbieter unterscheiden.

Die Beschlussabteilung führt im Rahmen des Diskussionsberichts nunmehr aus, dass eine Unterscheidung zwischen DSP und SSP perspektivisch zu hinterfragen sein könnte, wenn wichtige DSPs zugleich in der Hand von Anbietern von SSPs liegen.² In einer zurückliegenden

¹ Zu dem Folgenden vgl. RTL, Stellungnahme Sektoruntersuchung Online-Werbung, S. 25 f.

² BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 78.

Stellungnahme zur Sektoruntersuchung Online-Werbung vom 09.11.2020 hat RTL bereits angesprochen, dass eine Zusammenfassung der Marktsegmente SSP und DSP unter dem Blickwinkel der Angebotssubstituierbarkeit denkbar sei. Aufgrund der zum Zeitpunkt der Eingabe herrschenden Marktstruktur, in der nur wenige Anbieter beider Stufen der Wertschöpfungskette programmatischer Werbung abbilden konnten, wurde eine Trennung der Segmente jedoch noch verworfen.³ Angesichts der auch von der Beschlussabteilung hervorgehobenen Interessenkonflikte und der sich ausbreitenden Doppelstellung der Anbieter einer DSP bzw. SSP geht auch RTL davon aus, dass eine Trennung der Marktsegmente perspektivisch – jedenfalls in Bezug auf manche Anbieter – zu hinterfragen sein kann. Die würde jedoch voraussetzen, dass die Integration von DSP und SSP bereits erheblich fortgeschritten wäre, da lediglich dann ein solcher Interessenkonflikt zu besorgen ist.

B. Einschränkung des Zugangs zu und der Verwendung von Daten

Neben der Beschreibung der Verhältnisse auf den einzelnen AdTech-Märkten und der Erörterung der Stellung insbesondere von Google auf diesen Märkten widmet sich die Beschlussabteilung in dem Diskussionsbericht auch der Frage, wie sich eine Veränderung eines Zugangs zu (personenbezogenen) Daten auf das „System“ der Online-Werbung auswirken könnte. Die Beschlussabteilung legt ihren Überlegungen die Beobachtung zu Grunde, dass zukünftig Veränderungen in der Datenverfügbarkeit aufgrund regulatorischer Vorgaben und eines veränderten Bewusstseins der Nutzer wahrscheinlich seien. Auf Grundlage der Ermittlungen hegt die Beschlussabteilung Zweifel, ob die Nachteile einer verringerten Datenverfügbarkeit, insbesondere auf die wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten der Marktteilnehmer derart gravierend seien, dass sie die Vorteile einer Beschränkung der Datenverfügbarkeit, insbesondere für das Selbstbestimmungsrecht der Nutzer, überwiegen könnten. Ob eine breite Datenverfügbarkeit daher erhaltungswürdig ist, will die Beschlussabteilung insoweit hinterfragen. Die Beschlussabteilung äußert sich hinsichtlich der nachteiligen Folgen einer Einschränkung des Datenzugangs auf das Geschäftsfeld der Online-Werbung eher zurückhaltend. Zudem setzt sie sich kritisch mit der Frage auseinander, ob eine Einschränkung der Datenverfügbarkeit eine gegebenenfalls bereits bestehende „Asymmetrie“ des Datenzugangs für verschiedene Marktakteure verstärken oder begründen könnte.

Im Hinblick auf diese Ausführungen möchten wir auf Folgendes hinweisen: Zum einen verkennt die Beschlussabteilung die Bedeutung zielgerichteter Online-Werbung („Targeted Advertising“) und daher eines Datenzugangs für Werbende für ein wettbewerbliches und wirtschaftlich nachhaltig funktionstüchtiges Umfeld (hierzu unter B. I.). Zum anderen bewertet die

³ RTL, Stellungnahme Sektoruntersuchung Online-Werbung, S. 26.

Beschlussabteilung bestehende Ausweichmöglichkeiten zum Schutz der Interessen der Nutzer zum Teil unzutreffend und lässt anderweitige Möglichkeiten als die Beschränkung der Datenverfügbarkeit, die mit einer erheblichen – staatlich veranlassten – Wettbewerbsbeschränkung und -verzerrung einher ginge, außeracht (hierzu unter B. II.). Darüber hinaus möchten wir auf die Verstärkung der bestehenden Asymmetrien in den wettbewerblichen Betätigungsmöglichkeiten der Marktakteure hinweisen, die durch eine weitere Einschränkung des Datenzugangs bewirkt würde (unter B. III.). Ferner möchten wir auf eine von der Beschlussabteilung in Rahmen des Diskussionsberichts bisher nicht näher erläuterte Möglichkeit zur Ausräumung der Bedenken der Beschlussabteilung gegen die zielgerichtete Online-Werbung hinweisen (unter B. IV.).

I. Die Bedeutung des Targeting Advertising und des Datenzugangs für den Wettbewerb

Die Beschlussabteilung führt in dem Diskussionsbericht zurecht aus, dass sich eine Beschränkung der Datenverfügbarkeit negativ auf die Werbewirkung eines Werbemittels auswirken wird, indem eine zielgenaue Steuerung der Werbemaßnahme und eine Messung der Werbewirkung nicht mehr in dem bekannten Maße möglich sein wird.⁴ Die Beschlussabteilung kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass in Anbetracht der nach ihren Ermittlungen – oder Eindrücken – bestehenden negativen Auswirkungen der datenbasierten Werbung die Vorteile einer Einschränkung der Datenverfügbarkeit diese Nachteile überwiegen könnten.⁵

Die Ausführungen der Beschlussabteilung könnten derart verstanden werden, dass sie das Targeting, Tracking und datenbasierte Marketing grundsätzlich als nicht erhaltungswürdige Geschäftspraktiken versteht. Auch wenn es in der Vergangenheit in Einzelfällen zu problematischen Verwendungen personenbezogener Daten gekommen sein mag, ist darauf hinzuweisen, dass Werbung und insbesondere zielgerichtete datenbasierte Werbung für jeden wirtschaftlich agierenden Marktakteur und eine Volkswirtschaft im Ganzen eine nicht zu unterschätzende und bedeutende Fähigkeit darstellt. Die Gründe hierfür sind offensichtlich:

- Gezielte Werbung kann dazu beitragen, die Kosten für die Gewinnung neuer Kunden und damit die Kosten pro verkaufter Einheit zu senken (z. B. durch die Verringerung von teuren Streuverlusten bei der Einblendung von Anzeigen bei Nutzern, für die sie nicht relevant sind). Gezielte Werbung setzt Mittel für Investitionen in andere Bereiche des Unternehmens frei und erhöht die Produktivität eines Unternehmens. Ein Publisher kann mit gezielter Werbung höhere Erlöse erzielen und diese in Inhalte investieren, die seine

⁴ BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 297 ff.

⁵ BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 306.

Reichweite und gesellschaftliche Relevanz erhöhen. Gezielte Werbung kann also wirtschaftliche und wettbewerbliche Vorteile schaffen.

- Soweit bessere Inhalte erzeugt werden, kommt höheren Werbeerlösen auch eine Bedeutung für die plurale Wirksamkeit der Medienanbieter zu. U. a. im Bereich der digitalen Medien stellt Werbung einen wesentlichen Finanzierungsbeitrag für die journalistische Arbeit dar. Die Möglichkeit der Finanzierung durch Werbung ermöglicht es zumeist, den Nutzern das jeweilige Angebot entgeltfrei oder zu herabgesetzten Entgelten bereit zu stellen. Ohne die Möglichkeit des Angebots zielgerichteter Werbung auf diesen Portalen sinkt jedoch die Buchungswahrscheinlichkeit der Werbeflächen, sodass einzelne Angebote im Einzelnen oder in der Breite in finanzielle Bedrängnis geraten würden. Die Einbrüche der Erlöse bei Publishern, die auf Apple-Endgeräten aufgrund der – umstrittenen – „Tracking-Policy“ von Apple nicht im technisch möglichen und von den Nutzern ggf. auch tolerierten Umfang Werbeflächen vermarkten können, sind hier aussagekräftig (dazu nachstehend unter II.1).
- Zielgerichtete Werbung kann dazu beitragen, das Nutzererlebnis beim Medienkonsum zu verbessern, indem einfach informativere, unterhaltsamere und für den Nutzer relevantere Werbung gezeigt wird. Zielgerichtete Werbung steht hiernach nicht generell im Widerspruch zu den Interessen der Nutzer. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die Sichtweise der Beschlussabteilung, dass schon solche Werbung problematisch sein soll, die ohne ein konkret gezeigtes Interesse des Nutzers an dem Produkt ausgestrahlt wird oder die dem „Brand Building“ dient.⁶
- Insbesondere zielgerichtete Online-Werbung hat die technische Entwicklung eines der wichtigsten zukünftigen Wirtschaftsbereiche, der datengetriebenen, digitalen Wirtschaft, massiv vorangetrieben. Zahlreiche Open-Source-Technologien, die heute für die Entwicklung von Big-Data-, KI- und Machine-Learning-Anwendungen in fast allen Bereichen der Wirtschaft eingesetzt werden, stammen aus digitalen Werbeanwendungen. Die Technologien rund um die datengesteuerte Werbung haben sich als Impulsgeber für die digitale Innovation in der gesamten Wirtschaft erwiesen. Datengesteuertes Marketing spielt eine entscheidende Rolle bei der Vorreiterrolle für wichtige technologische Entwicklungen.

Ein generelles Verbot von zielgerichteter Werbung und sogar von Tracking würde daher bedeuten, die deutsche bzw. EU-Wirtschaft von einem wichtigen Motor der technologischen Entwicklung abzuschneiden. Außerdem würde es zu Wettbewerbsnachteilen für fast alle

⁶ BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 318.

Wirtschaftsakteure führen, da Marketingbudgets aufgrund unnötig hoher Akquisitionskosten verschwendet würden. Dies würde sich daher insbesondere auch negativ auf Newcomer im Markt auswirken, die sich und ihre Angebote erst noch bekannt machen müssen. Erst recht würde sich diese künstliche Leistungsverschlechterung nachteilig auf die jeweiligen Nutzer verschiedenster Angebote auswirken. Die negativen wettbewerblichen Auswirkungen, die eine Beschränkung insbesondere der Datenerhebung und -verwendung nach sich ziehen, dürfen daher nicht unterschätzt werden. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang fraglich, ob die von der Beschlussabteilung wahrgenommenen Risiken zielgerichteter Online-Werbung für die nutzerseitigen Interessen derart erheblich sind, hierzu sogleich.

II. Alternative Ausweichmöglichkeiten zur zielgerichteten Werbung

Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung bestehen gewisse Ausweichmöglichkeiten bei der Verwendung von Nutzerdaten in der zielgerichteten Werbung, die das Potenzial zur Reduktion nutzerseitiger Risiken bereithalten.

1. Content-Targeting als unzureichende Ausweichalternative

Die Beschlussabteilung nennt als eine Ausweichalternative zum bestehenden zielgerichteten Werbesystem die Rückkehr zum Content-Targeting.⁷ In dem Diskussionsbericht wird insbesondere ausgeführt, dass das publisherseitig vorgebrachte Argument eines geringeren erzielbaren Preises beim Content-Targeting und dementsprechend insgesamt geringen Umsatzes mit den Werbeflächen mit Vorsicht zu betrachten sei. Dies wird insbesondere aus den Vorhersageschwierigkeiten im Hinblick auf die Reaktion der Marktteilnehmer und den Regulierungsentwicklungen geschlussfolgert.⁸

Aus den bisherigen Erfahrungen RTLs mit der Vermarktung von Inventaren mit Content-Targeting und datenbasierten Targeting lässt sich der von der Beschlussabteilung in Zweifel gezogene Preisverfall jedoch eindeutig herleiten. In Relation zu der – bereits seit Jahren zurückgehenden – Datenverfügbarkeit bewertet der Markt bereits heute einzelne Inventare in der Vermarktung sehr unterschiedlich. Werbekunden bzw. Mediaagenturen unterscheiden bewusst Inventare für einerseits Browser, die den Datenzugang erheblich erschweren (z.B. Safari- und Firefox-Browser) und andererseits für Browser, die den Zugang

⁷ BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 345 ff.

⁸ BKartA, Diskussionsbericht Sektoruntersuchung Online-Werbung, Rn. 347.

nicht erschweren (z.B. Chrome-Browser). Bei allen Inventaren kommt (auch) Content-Targeting zur Anwendung, bei erheblich eingeschränktem Datenzugang jedoch verstärkt.

Ein Vergleich der Preispunkte dieser Inventare zeigt eine andauernde erhebliche Divergenz.⁹ Werden die mit dem Google Chrome-Browser erzielbaren Durchschnittspreise als Referenzwert Index 100 angesetzt, so liegen die mit Inventaren für den Safari- und Firefox-Browser erzielbaren Preise 30-50% unter diesem Wert. Insbesondere für Inventare des Safari-Browsers ist dieser Preisrückgang bemerkenswert, da Geräte mit dem Safari-Browser nach allgemeiner Markteinschätzung vor allem von Nutzern mit überdurchschnittlichem Bildungsniveau und Haushaltsnettoeinkommen erworben werden. Dieses Nutzersegment ist für Werbetreibende besonders interessant. Trotz dieser besonderen demographischen Wertigkeit der Nutzer von Geräten mit Safari-Browser sind die Einschränkungen bei der Datennutzung derart stark, dass auch der Wert des diesbezüglichen Inventars übermäßig gesunken ist. Besonders deutlich wird der Preisunterschied zwischen Inventaren mit Content-Targeting und datenbasiertem Targeting bei der Betrachtung älterer Versionen des Safari-Browsers, die (noch) keine Tracking-Prävention aufweisen. Dabei handelt es sich in der Regel auch um ältere Apple-Geräte, nicht mehr mit den neueren iOS-Versionen laufen. Verglichen mit Inventaren des Google Chrome-Browsers können mit Inventaren, die über diese Browser ausgespielt werden, um bis zu 50% *höhere* Preise erzielt werden; im Vergleich zu Safari-Browsern der neusten Version sogar bis zu 100% höhere Preise. Dieser Befund illustriert den bei Einschränkung der Datenverfügbarkeit und -verwertbarkeit bevorstehenden Preis- und Erlösrückgang eindringlich. Es liegt auf der Hand, dass Publisher, die bei Eingriffen in das daten- bzw. TPC-gestützte Werbemodell auf die Hälfte ihrer Erlöse verzichten müssen, nicht in der Lage sind, die inhaltlichen Angebote, die sie mit Werbeerlösen finanzieren, im bisherigen Umfang aufrechtzuerhalten.

Gleiches ist anzunehmen, wenn für alle Marktteilnehmer ausschließlich Content-Targeting genutzt werden dürfte. Bereits heute wird der AdAlliance von Kundenseite sehr deutlich signalisiert, dass die aufgrund der Aussteuerbarkeit und Messbarkeit aller wesentlichen Parameter zu erreichende Effizienz datenbasierter Werbung im Gegensatz zu klassischen Medien der ausschlaggebende Punkt für die Buchung digitaler Werbung ist. Kunden wie L'Oréal haben schon heute festgelegt, dass sie digitale Werbung allein bei YouTube schalten solange deutsche Publisher nicht in gleicher Weise datenbasierte Werbung und auch datenbasierte Marktforschung (z.B. sog. brand lift-Studien über die Werbewirksamkeit

⁹ Die nachfolgend dargestellten Preisdifferenzen stammen aus den Erfahrungen mit dem Open Auction-Verfahren, welches die Verhandlung mehrerer Publisher mit mehreren Einkäufern in Echtzeit über DSP und SSP zulässt. Anhand dieses Verfahrens kann ein allgemeiner Marktpreis für einzelne Inventare ermittelt werden.

einzelner Spots) anbieten können. Sollten diese Effizienzen aufgrund der weiteren Einschränkung der Datenverfügbarkeit nicht mehr abbildbar sein, so werden die Werbetreibenden die Werbeausgaben bei TPC-abhängigen Publishern erheblich verringern, da der bisher bestehende Mehrwert dieser datenbasierten Werbeform nicht mehr bestünde. Ein kürzlich in Horizont veröffentlichtes Interview mit Nadine Muhr, einer Vertreterin von Unilever bestätigt dies. Ausdrücklich heißt es dort:

„Und wie sieht es mit der viel diskutierten Alternative Contextual Targeting aus? Ich persönlich glaube nicht, dass es das Heilmittel ist, um den Verlust durch Third-Party-Cookies auszugleichen [...]. Man geht damit quasi einen Schritt zurück.“¹⁰

Der von dem Bundeskartellamt erwogene Umbruch hätte demgemäß sowohl auf die Werbetreibenden als auch auf die TPC-abhängigen Publisher erhebliche Auswirkungen. Publisher, die in weitem Umfang auf werblich erreichbare Kontakte mit Log-in-Informationen zugreifen können, würden nicht in gleicher Weise getroffen und zögen den größten Nutzen aus einer solchen Änderung des regulatorischen Umfeldes (vgl. nachstehend unter 2.).

Unrichtig ist insoweit die Überlegung der Beschlussabteilung, ein Preisrückgang sei bereits aufgrund einer potenziell gleichmäßigen Verpflichtung zur Anwendung des Content-Targeting zu bezweifeln. Das dieser Überlegung zugrunde liegende Sachverhaltsszenario, in dem alle Marktteilnehmer ausschließlich Content-Targeting betreiben werden, ist nicht realistisch. Den Unternehmen wird es im Rahmen ihrer im Internet angebotenen Dienste weiterhin offenstehen, log-in-Daten über ihre Nutzer zu sammeln. Sie werden in diesem Zusammenhang grundsätzlich auch die Möglichkeit haben, die hier erhobenen Informationen im Rahmen der Zielausrichtung ihres Werbeangebots zu verwenden. Wie unter B.III. dargestellt wird, besteht jedoch bereits heute eine enorme Asymmetrie in dem Aufkommen von log-in-basierten Nutzerdaten zugunsten großer Anbieter wie Google, Amazon und Facebook. Gleichmäßige Geschäftschancen, die eine Angleichung des Preisniveaus zumindest möglich erscheinen ließen, wird es in diesem Fall daher nicht geben können. Das der Beschlussabteilung vorschwebende „level playing field“ ist eine Illusion, die auf Kosten der traditionellen Publisher und Anbieter wesentlicher Inhalte in den Segmenten Information und Unterhaltung an der Wirklichkeit scheitern wird.

2. Log-in-datenbasiertes Targeting als zukünftiger Marktstandard

Anders als von der Beschlussabteilung angenommen, wird aufgrund der Erwartungen des Marktes in die fortbestehende Möglichkeit der zielgenauen Werbung das Content-

¹⁰ Janke, „Wie Unilever seine Datenstrategie neu ausrichtet“, Horizont vom 08.11.2022.

Targeting keine hinreichende Alternative zu dem derzeit Third-Party-Cookie (**TPC**)-basierten Targeting darstellen. Tatsächlich ist bereits eine Entwicklung des Marktes von der Verwendung von TPC hin zum log-in-datenbasierten Targeting zu verzeichnen.

Trotz der stetig sinkenden Verfügbarkeit von Daten, u. a. aufgrund regulatorischer Vorgaben sowie aufgrund technischer Vorrichtungen in Internetbrowsern oder Betriebssystemen gegen die Verwendung von TPC, fordern die Kunden – aufgrund der dargestellten Vorteile – Angebote für datenbasierte Werbung. Die Datenerhebung und -verwertung auf der Grundlage der Verwendung von TPC stellt einen weit verbreiteten Marktstandard dar, der jedoch in den letzten Jahren immer weiter in Bedrängnis geraten ist.

Um trotz der Einschränkung der Datenverfügbarkeit im gewohnten Maße effiziente und zielgerichtete Werbung anbieten zu können, versuchen viele Publisher, ihre Inventare mit log-in-basierten Daten zu vermarkten. Im Markt ist dementsprechend bereits zu erkennen, dass die Werbekunden log-in-datenbasierte Werbung allgemein bevorzugen (werden).

Diese Daten werden bereits derzeit im erheblichen Maße gesammelt, wobei der weitaus überwiegende Umfang solcher Log-in-Daten bei den großen Anbietern/Anwendern digitaler Dienstleistungen bzw. Technologien wie Google, Facebook oder Amazon vorliegt (dazu sogleich unter B.III.). Mit dem Log-In verknüpfte Daten werden dabei nicht lediglich beim „Surfen“ eines eingeloggten Nutzers auf der Website des jeweiligen Anbieters gesammelt. Aufgrund der Kenntnis der E-Mail-Adresse des jeweiligen Nutzers und der Verwendung bestimmter eigener Werbetechnologien ist es diesen Anbietern möglich, den Nutzer auch auf unternehmensfremden Webseiten wiederzuerkennen und hierbei Informationen einzusammeln, die dem Nutzerkonto hinzugefügt werden.

- Beispiel 1: Soweit ein Publisher wie RTL aufgrund eines Kooperationsvertrages mit Amazon der Verwendung bestimmter AdTech-Funktionen auf den RTL-Seiten bzw. den von AdAlliance vermarkteten Seiten zustimmt – insbesondere um eine Möglichkeit zum sog. Header Bidding einzuräumen, dem präferenziellen Werben auf dem Inventar der RTL-Seiten – erhält Amazon Informationen für jede Page Impression (**PI**). Für jede PI kann Amazon prüfen, ob der jeweilige Nutzer zeitgleich auf einem Amazon-Dienst eingeloggt ist (zahlreiche Nutzer sind dauerhaft eingeloggt, z.B. über einen Firestick, über den Dienst Amazon Prime usw.). Die einzelnen PIs erlauben es Amazon sodann, ein Nutzerprofil zu dem betreffenden log-in-Datum anzulegen bzw. anzureichern. So erfährt Amazon über die Header Bidding-Kooperation von der individuellen Nutzung der Umfeld der von AdAlliance vermarkteten Inventare. So erfährt Amazon z.B., das ein bestimmter Nutzer die Webseite einer Elternzeitschrift von G+J aufgesucht hat und daher möglicherweise junge

Kinder hat. Ein Werbetreibender, der bei Amazon Werbeplatzierungen bei jungen Eltern anfragt, kann von diesem Wissen profitieren. Zwar ist kein Publisher gezwungen, Amazon die Möglichkeit zum Header Bidding zu gewähren. Die erheblichen Werbeausgaben von Amazon werden allerdings zunehmend mit der Bedingung verknüpft, dass der Zugriff auf die PI eingeräumt wird.

- Beispiel 2: Anbieter von e-Commerce-Dienstleistungen arbeiten mit Criteo zusammen, einem der führenden Dienstleister im Bereich Re-Marketing/Retargeting. Tools von Criteo sind bei den e-commerce-Anbietern auf der ganzen Welt verbaut, auf Produkt- und Warenkorbebene. Damit können z.B. „Warenkorbabbrecher“ erfasst werden, die zwar nicht zum Kaufabschluss kommen, aber bei dem jeweiligen e-commerce-Anbieter über ihre E-Mail-Adresse identifizierbar sind. Im Auftrag der Werbekunden spricht Criteo sodann die Publisher an und versucht Inventare zu beschaffen, mit denen gezielt diese Nutzer erreicht werden können. Dazu heißt es zutreffend in dem Artikel mit dem Interview mit Nadine Muhr:

„Wenn man Adressaten auf externen Websites erreichen, etwa um eine Retargeting vorzunehmen, müssen die First-Party-Adressaten eines Werbungtreibenden auch zum First-Party-Datenbestand des Publishers gehören“.¹¹

Sofern der Publisher mangels eigenem log-in-basierten Dienst die Identifikation der Nutzer („matching“) nicht leisten kann, scheidet er als Anbieter für das Re-Marketing/Retargeting aus. Google und Facebook können mit diesen Informationen dagegen regelmäßig in weitem Umfang dienen.

III. Verstärkung von Asymmetrien durch Einschränkung der Datenverfügbarkeit

Im Diskussionsbericht wird ferner ausgeführt, dass bei der Bewertung einer die Datenverfügbarkeit einschränkenden Maßnahme neben dem Ausmaß der negativen wettbewerblichen Folgen zu berücksichtigen ist, ob sich die Maßnahme „asymmetrisch“ auf die einzelnen Marktakteure auswirkt.

Eine asymmetrische Auswirkung solcher Maßnahmen ist bereits aufgrund des Umstandes zu erwarten, dass insbesondere Google einen nicht einholbaren Vorsprung an log-in-basierten Nutzerdaten aufweist. Aufgrund der Breite der von Google bzw. Alphabet Inc. angebotenen Dienste verfügt das Unternehmen über einen erheblichen Umfang dieser log-in-basierten Nutzerdaten. Unter anderem kann Google über Android-Mobilgeräte, gmail-Nutzer, eingeloggte YouTube- oder

¹¹ Janke, „Wie Unilever seine Datenstrategie neu ausrichtet“, Horizont vom 08.11.2022.

Google Play-Store grundsätzlich DSGVO-konform Nutzerdaten von identifizierbaren Nutzern erheben. Diese Dienste stellen dabei lediglich einen kleinen Ausschnitt der von Google angebotenen Dienste dar. Die Zahl dieser Nutzer liegt allein in Deutschland in einem hohen zweistelligen Millionenbereich. Beispielsweise hat YouTube weltweit nach verschiedenen Quellen um 2,5 Mrd. monatlich aktive und eingeloggte Nutzer.¹² Legt man diesen Wert als zutreffend zugrunde, ist ein Anteil von 31% der Weltbevölkerung über YouTube erreichbar. Bezogen auf die Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland wären das bereits über 25 Mio. Personen. Laut GfK liegt diese Zahl sogar bei 47 Mio. Erwachsenen.¹³ Amazon verfügt in Deutschland ebenfalls über mehr als 40 Mio. aktive Kunden. Aufgrund der bereits in den Datenschutzregelungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen dieser Unternehmen enthaltenen Bedingungen können die Daten dieser Nutzer weit überwiegend zu Werbezwecken verwendet werden. Aufgrund der stetigen Bemühungen dieser und anderer Anbieter, den Nutzern die Notwendigkeit eines Log-ins gleichermaßen geschickt wie penetrant nahezubringen werden diese Zahlen weiter steigen.

Demgegenüber verfügt die gesamte AdAlliance lediglich über rund [**Geschäftsgeheimnis**] [...] Mio. Log-ins. Die zu diesen Nutzern vorliegenden Informationen können jedoch lediglich zu einem geringen Anteil zu Werbezwecken verwendet werden. Insbesondere hat man aufgrund der Nutzung von TPC-basierten Techniken diese Nutzer nicht in gleicher Weise zu werbebezogenen Einwilligungen gedrängt wie dies US-amerikanische Anbieter in der Vergangenheit getan haben.¹⁴ In diesem Zusammenhang ist aus marktmachtrechtlicher Sicht weiterhin problematisch, dass Google bereits jetzt ohne regulative Vorgaben die Verwendung von Third Party Cookies und Android-Advertising-IDs einschränkt und so die beschriebene Asymmetrie der Datenverfügbarkeit schon heute stetig vertieft. Aus diesem Umstand kommt Google bereits ein nicht aufholbarer Datenvorsprung zu.

Wird die Datenverfügbarkeit aufgrund von Beschränkungen in den Möglichkeiten der Datenerhebung für die übrigen Marktakteure weitgehend eingeschränkt, so wird auf diese Weise die ohnehin bestehende Asymmetrie zwischen Marktakteuren wie Google und den übrigen Unternehmen weiter zementiert oder gar vertieft. Es wäre außerordentlich kontraproduktiv und nach den umfangreichen Diskussionen im Vorfeld der Einführung des § 19a GWB und des DMA mehr als überraschend, wenn das deutsche Bundeskartellamt im Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung Maßnahmen fordern oder fördern sollte, die den Wettbewerb in den Werbe- und den damit notwendig verbundenen Content-Märkten auf Jahre hinaus (noch mehr) verzerrt und beschädigt. Eine staatlich unterstützte Einschränkung von TPC ist das größte Geschenk, was man

¹² <https://www.globalmediainsight.com/blog/youtube-users-statistics/#monthly>.

¹³ <https://www.internetworld.de/marketing-praxis/youtube/youtube-erreicht-monatlich-47-millionen-erwachsene-in-deutschland-2574273.html>.

¹⁴ Siehe nur dazu das Facebook-Verfahren des BKartA.

Amazon, Google und Facebook zur weiteren Förderung von deren Geschäftsmodellen machen kann.

IV. Öffnung von Googles eigener DSP für „fremde“ SSPs als effiziente und schonendere Datennutzung

In Anbetracht der enormen Bedeutung der zielgerichteten Werbung für die einzelnen Wirtschaftsakteure und dem Wettbewerb als solchen sowie den nicht zu negierenden Interessen der Nutzer an einer datenschutzkonformen Nutzung ihrer Daten sollte in der Diskussion über den Zugang zu solchen nutzerbasierten Daten nicht die Beschränkung oder gar das Verbot der Erhebung dieser Daten im Vordergrund stehen. Stattdessen sollte die effiziente und damit auch datenschutzfreundliche Nutzung bereits erhobener Daten in den Mittelpunkt rücken. Eine wettbewerbsfreundlich organisierte Datensparsamkeit schützt die Nutzer und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Öffnung der Google-eigenen DSP für „fremde“ SSPs als eine Möglichkeit der effizienteren und schonenderen Datennutzung zu berücksichtigen. Derzeit nutzt die überwiegende Anzahl von Publishern (zumindest auch) den AdServer und die SSP/AdExchange von Google. Ferner nutzt auch die überwiegende Anzahl der Werbetreibenden die DSP von Google. Aufgrund des breiten Angebots verfügt Google über essenzielle Targetingdaten, die Publisher (ausschließlich) im Rahmen der Nutzung der Google-AdTech zur Verfügung gestellt werden. Google beabsichtigt dabei durch die bereits angesprochene missbräuchliche Beschränkung des Einsatzes von Third Party Cookies und Android-Advertising-IDs diese Daten zu zentralisieren, sodass es *de facto* einem Daten-Bottleneck gleichkäme.

Die Inventare der Publisher, die die Google-SSP nutzen, sind dabei an die Google-DSP (DV 360) angeschlossen, sodass diese DSP publisherseitig über eine sehr große Reichweite verfügt. Insbesondere die Google-eigenen Inventare (u.a. YouTube) werden nur über die Google-Adtech angeboten. Zugleich sind an die Google-DSP enorm viele Werbetreibende angeschlossen, weil dies der einzige Weg ist, YouTube-Inventare zu buchen („Walled garden“). Daher kann es sich kein Publisher leisten, auf die in der Google-DSP gebündelte Nachfrage („Google-Demand“) zu verzichten. Dies führt wiederum dazu, dass noch mehr Publisher ihre Inventare an die Google-SSP/DSP anschließen und damit die Reichweite und deren Targeting verbessern (selbstverstärkende Netzwerkeffekte). Die Targetingdaten verbleiben dabei in dem Google-eigenen Ökosystem. Eine Öffnung dieses Ökosystems für SSPs anderer Anbieter (sodass der Werbekunde über DV 360 auch Drittinventare über Dritt-SSPs buchen kann) sowie der Zugang zu Google-eigenen Inventaren über Dritt-DSPs könnten die breitere Verwendung dieser Daten und damit eine effizientere Verwendung sicherstellen.

Schließlich würde eine Verpflichtung von Google, eigene Inventare – insbesondere YouTube-Inventare – zu Großhandelsbedingungen auch über Dritt-AdTech zu vertreiben, anderen Publishern mehr Relevanz geben. Werbetreibende wären nicht mehr gezwungen, in jedem Fall die Google-AdTech zu nutzen.¹⁵

Die Beschlussabteilung sollte diese vorgenannten Aspekte beim weiteren Fortgang der Ermittlungen bzw. bei der Abschätzung möglicher Abhilfemaßnahmen ins Auge fassen.

Bonn, den 21. November 2022

gez. Dr. Florian C. Haus
Rechtsanwalt

¹⁵ Vgl. hierzu *Haus*, WuW 2021, 478, 480.