

## zum veröffentlichten Diskussionsbericht des Bundeskartellamtes zum Sektor Online-Werbung

28.10.2022

### Vorbemerkungen

Der **Bundesverband Digitale Wirtschaft (BVDW) e.V.** ist die Interessenvertretung für Unternehmen, die digitale Geschäftsmodelle betreiben oder deren Wertschöpfung auf dem Einsatz digitaler Technologien beruht. Die Grundlage für diese Wirtschaft ist die intelligente Verbindung von Daten und Kreativität bei gleichzeitig maßgeblicher Orientierung an ethischen Prinzipien. Als Impulsgeber, Wegweiser und Beschleuniger digitaler Geschäftsmodelle vertritt der BVDW die Interessen der digitalen Wirtschaft gegenüber Politik und Gesellschaft und setzt sich für die Schaffung von Markttransparenz und innovationsfreundlichen Rahmenbedingungen ein. Sein Netzwerk von Expertinnen und Experten liefert mit Zahlen, Daten und Fakten Orientierung zu aktuellen Themen und Zukunftsfeldern der digitalen Wirtschaft. Neben der DMEXCO und dem Deutschen Digital Award richtet der BVDW eine Vielzahl von Fachveranstaltungen aus. Mit Mitgliedern aus verschiedensten Branchen und Marktsegmenten ist der BVDW die Stimme der digitalen Wirtschaft in Deutschland.

Ein Großteil der BVDW-Mitglieder ist im Bereich datengetriebener Geschäftsmodelle und insbesondere dem Sektor der Online-Werbung aktiv. Neben Publishern, Vermarktern, Agenturen und Werbetreibenden sind auch eine Vielzahl von Technologieanbietern, welche Lösungen im Bereich von AdServern, SSP's, DSP's und DMP's anbieten, im Verband vertreten. Als anerkannter Berufsverband in Deutschland beschäftigt sich der BVDW seit nunmehr zwei Jahrzehnten intensiv mit dem jeweiligen Status Quo, der nachhaltigen, sicheren und transparenten Weiterentwicklung sowie den regulatorischen Rahmenbedingungen der digitalen Wirtschaft und im Besonderen des Sektors Online-Werbung global, in Europa und insbesondere in Deutschland. Dieses Engagement zeigt sich auch daran, dass der BVDW als einer der wenigen europäischen Organisationen Mitglied im World Wide Web Consortium (W3C) ist. Dieses Gremium standardisiert die Techniken um das World Wide Web.

## **Allgemeine Anmerkungen**

Der BVDW bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Diskussionsbericht des Bundeskartellamtes. Wir begrüßen es, dass sich das Bundeskartellamt für faire Marktbedingungen einsetzt und mithilfe des Werkzeuges der Sektoruntersuchung fundierte Analysen vornimmt, um auf mögliche wettbewerbsrechtliche Missstände hinzuweisen.

Bevor im Nachfolgenden auf inhaltliche Punkte und Feststellungen des vorliegenden Diskussionsberichtes eingegangen wird, möchte der BVDW hinterfragen, warum im Rahmen der Sektoruntersuchung nicht die Expertise von Stakeholdern einbezogen wurde, welche den Sektor in seiner Vielfältigkeit und Pluralität kennen. Es gab seitens des Bundeskartellamts keine Anfragen oder Rückfragen im Kontext der Sektoruntersuchung an den BVDW. Dies ist insofern verwunderlich, als dass das Bundeskartellamt in anderen Sektoruntersuchungen explizit seinen Austausch mit Wirtschaftsverbänden proaktiv kommuniziert und als positiv herausgestellt hat (siehe etwa Executive Summary zum Zwischenbericht Ladeinfrastruktur Elektrofahrzeuge, [PDF S. 4](#)).

Leider führt die fehlende Einbeziehung von öffentlich zugänglichen Informationen und Institutionen mit einer hohen Expertise im Sektor dazu, dass in Bezug auf die digitale Werbewirtschaft Fehlannahmen vorgenommen und Feststellungen getroffen wurden, welche nichtzutreffend sind und im Ergebnis zu einem verzerrten Bild des Sektors führen. Diese Verzerrung ist dahingehend nicht nur bedauerlich, sondern auch brandgefährlich, da die möglichen Ableitungen von Maßnahmen auf dieser Informationsbasis zu enormen Schäden der Leistungsfähigkeit der deutschen Wirtschaft führen können. Nachfolgend erfolgt eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den drei Kernpunkten, welche der Verband als diskussionswürdig deklariert hat.

### **1. Zeitliche und inhaltliche Marktdarstellung nicht angemessen**

Das grundlegende Problem der Sektoruntersuchung besteht darin, dass diese im Jahr 2018 begonnen hat und erst jetzt - Ende 2022 - (vorläufig) in einem Diskussionsbericht mündet. Dieser Zeitraum ist im Bereich der digitalen Wirtschaft länger als eine Epoche. Auch scheinen Arbeits- und Vorgehensweise des BKartA der Dynamik der digitalen Wirtschaft und damit des zu untersuchenden Sektors nicht zu entsprechen. Ein Versand von Fragebögen an Unternehmen, daran anschließend eine Auswertung über mehrere Jahre ohne zwischenzeitliche Interaktion mit Stakeholdern, zur Aktualisierung und Kontextualisierung, wird der Bedeutung der

Untersuchung nicht gerecht. Nach Beginn der Sektoruntersuchung hat zudem der rechtliche Rahmen, in dem unter anderem auch die digitale Wirtschaft agiert, über diverse Gesetzesakte erhebliche Änderungen erfahren. Dazu zählen etwa die 10. GWB-Novelle und die Verabschiedung von DSA und DMA. Diese dürften künftig einen erheblichen Einfluss auf das Marktgeschehen im Sektor haben und zeigen sich in ihren Auswirkungen bereits heute. Auch aus der Umsetzung der DSGVO ergeben sich zunehmend Veränderungen. Diese Effekte gesetzgeberischer Entscheidungen und Umsetzungen auf europäischer und deutscher Ebene sollten in weitere Entscheidungen miteinfließen.

Der Diskussionsbericht bildet den untersuchten Sektor mit seinen Veränderungen bis ins Jahr 2022 damit nicht mehr richtig ab. Somit sollte das Bundeskartellamt bei den daraus basierenden Ableitungen Vorsicht walten lassen, jedenfalls, wenn diese zielgenau und zukunftsorientiert im Interesse der gesamten digitalen Wirtschaft und der Gesellschaft wirken sollen. Der vorliegende Bericht ist darüber hinaus auch deshalb methodologisch problematisch, weil die Bundesregierung derzeit in einem [Referentenentwurf](#) für eine 11. GWB-Novelle das Instrument der Sektoruntersuchung stärken will.

Die zuvor genannten Sachverhalte haben sicherlich auch dazu geführt, dass aktuelle Initiativen und gemeinsame Entwicklungen der Marktteilnehmer, wie beispielsweise unabhängige und stiftungsbasierte Ansätze für Personal Information Management Systeme (sog. PIMS) und datenschonendere Werbemodelle, nicht mehr berücksichtigt wurden. Zudem wurde sich auch nicht mit öffentlich zugänglichen Initiativen der Industrie auseinandergesetzt. Dies zeigt sich beispielsweise daran, dass keinerlei Erwähnung oder Auseinandersetzung mit Instrumenten bzw. Industrieinitiativen wie z.B. der inzwischen in der Version 2.0 vorliegende [Code of Conduct Programmatic Advertising](#), welcher unter der Führung des BVDW erarbeitet wurde, stattgefunden hat. Mit diesem haben die Marktteilnehmenden unter dem Dach des BVDW gemeinsam Qualitätskriterien für das Programmatic Advertising definiert. Die Selbstverpflichtung umfasst Regelungen (entlang der Wertschöpfungskette) für Werbetreibende, Agenturen, DSPs, SSPs, Vermarkter/Publisher, DMPs, Daten-Anbieter und Verifizierungs-Anbieter. Ziel ist es, mit einem gemeinsamen qualitativen Grundverständnis eine nachhaltige Professionalisierung von Programmatic Advertising in Deutschland zu sichern und für alle Beteiligten eine hohe Transparenz bei der Nutzung von Programmatic Advertising zu erreichen. Die Unterzeichner verpflichten sich, die definierten Kriterien und Bedingungen für ihren jeweiligen Marktbereich einzuhalten und ihre

Vertragspartner ebenfalls dazu anzuhalten. Der Umgang mit Verstößen gegen den Programmatic Code of Conduct ist mit einer Verfahrensordnung geregelt. Es ist bedauerlich, dass derartige Initiativen, die zwischenzeitlich auch in anderen Ländern der EU wie z.B. Österreich und Polen, aber auch der Schweiz auf Grundlage der in Deutschland entwickelten Regelwerke etabliert wurden, keine Erwähnung bzw. Berücksichtigung gefunden haben.

Neben der kritisch zu hinterfragenden Aktualität des Berichtes wird auch die inhaltliche Marktabgrenzung in suchgebundene und nicht-suchgebundene Online-Werbung dem aktuellen Marktumfeld sachlich nicht gerecht. So lassen sich im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung beispielsweise sowohl die profilbasierte Werbung als auch die kontextuelle Werbung finden. Beide Arten der Online-Werbung sind aber technologisch, funktional und schlussendlich auch wettbewerbsrechtlich unterschiedlich zu bewerten. In diesem Kontext ist das kürzlich erschienene BVDW-Grundlagendokument bezüglich der Einordnung von kontextueller Werbung zu nennen.

Darüber hinaus können wir der weiteren Annahme eines separaten "Markt[es] für Social Media Werbung" in dieser Form nicht folgen. Die Abgrenzung spiegelt die Zusammenhänge der einzelnen Marktfelder nicht wider, insbesondere unter Berücksichtigung der Erhebung und Verarbeitung von Daten. So gibt es etwa diverse Schnittstellen zwischen den sozialen Medien und Webseitenbetreibern, bei welchen Daten von Nutzerinnen und Nutzer ausgetauscht werden. Diese problematische Konzeption im Bericht wird wie folgt grafisch abgebildet:



Insgesamt bleibt fraglich, ob überhaupt eine, und falls doch, welche tiefe Analyse und Empirie den Annahmen des Berichtes zur Sektoruntersuchung zugrunde liegen. In der Sektoruntersuchung wird die Komplexität der digitalen Wirtschaft konstatiert. Jedoch wird diese Feststellung gleich darauf durch holzschnittartige und nicht sachgerechte Annahmen konterkariert.

## **2. Stigmatisierung von Datenverarbeitungen zu Werbezwecken**

Im Diskussionsbericht (u.a. S. 224, Abs. 432) wird dargestellt, welche Bedeutung Nutzungs- und Nutzerinnen- und Nutzerdaten im Zusammenhang mit Online-Werbung einnehmen. Insbesondere wird hierbei das granulare Targeting hervorgehoben. An dieser Stelle ist zunächst zu betonen, dass Daten nicht nur benötigt werden, um ein Targeting durchzuführen, welches auch heutzutage häufig eher nicht nutzer- sondern zielgruppenbasiert stattfindet. Datennutzung ist auch für die technologische Ausspielung von Werbung und insbesondere deren Erfolgs- und Leistungsmessung essenziell. Die dem Diskussionsbericht inhärent zugrundeliegende Stigmatisierung von Datenverarbeitungen zu bestimmten Zwecken ist problematisch, da die Zukunft in bedeutenden Bereichen der heutigen Gesellschaft – wie der Klima- und Energiewirtschaft, der Mobilität und der digitalen Verwaltung – ohne Daten nicht abbildbar ist.

Zutreffend erkennt der Diskussionsbericht an, dass das arbeitsteilige Online-Werbeökosystem in seiner aktuellen Form im Einklang mit der DSGVO betrieben werden kann; die Beanstandung von Datenschutzverstößen im Einzelfall obliegt dann den Datenschutz-Aufsichtsbehörden. Die DSGVO bietet einen harmonisierten Rechtsrahmen für die gesamtgesellschaftlich anerkannte Verarbeitung personenbezogener Daten in der Europäischen Union. Der Diskussionsbericht ersetzt allerdings die Verarbeitungsmaßstäbe der DSGVO und stigmatisiert die rechtskonforme Datenverarbeitung im arbeitsteiligen Online-Werbeökosystem in seiner aktuellen Form. Wie der Diskussionsbericht zu Recht befürchtet, kann ein Eingriff in die Verarbeitungsmaßstäbe der DSGVO die Machtasymmetrie auf dem Online-Werbemarkt zu Gunsten marktbeherrschender Unternehmen weiter verschärfen. Richtigerweise müsste durch eine konsequente Anwendung der DSGVO das arbeitsteilige Online-Werbeökosystem mit einer Vielzahl von Akteuren mindestens erhalten, eher gefördert werden.

Daneben wird postuliert, dass die Daten aus der Online-Werbung wenigen Unternehmen „gehören“. In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass es komplexe datenschutzrechtliche Vereinbarungen gibt, welche den Besitz und die Erlaubnis zur Verarbeitung von personenbezogenen Daten eindeutig regeln.

Zudem wird im Kontext der Datennutzung von der zu „beobachtenden Verfolgung der Nutzer“ gesprochen. Tonalität und Duktus zeigen deutlich, dass mit dem Diskussionsbericht der Geist einer Stigmatisierung von Datenverarbeitungen zu Werbezwecken einhergeht. Nutzerinnen und Nutzer werden eben nicht

beobachtend verfolgt. Vielmehr erfolgt im Regelfall nach einer transparenten Darstellung der Datenverarbeitung, wiederum im Regelfall auf Basis der gesetzlichen Grundlage einer expliziten Einwilligung, die Analyse des Nutzungsverhaltens durch geeignete Verfahren und arbeitsteilig spezialisierte Dienstleister. Hierbei steht neben der betriebswirtschaftlich erforderlichen Leistungs- und Erfolgsmessung nicht das Verhalten und die Vorlieben der einzelnen Nutzerin oder des einzelnen Nutzers im Mittelpunkt, sondern die Bildung von Ziel- und Interessensgruppen.

Zwar ist dem Diskussionsbericht positiv zu entnehmen, dass seitens der Kartellbehörden eine erste und durchaus in Teilen zutreffende Beschreibung der komplexen Zusammenhänge und (Teil-)Märkte gelungen ist, im weiteren Verlauf der Sektorenuntersuchung mahnt der BVDW jedoch dringend an, Untersuchungen, Berichte, Schlussfolgerungen und ggf. auch nachfolgende Entscheidungen faktenbasiert und wert- bzw. ideologieneutral zu treffen. Die Möglichkeit der Werbung bzw. Bewerbung sowie die damit verbundenen Ansätze zur Monetarisierung von vielfältigen Inhalten und Diensten auch in digitalen Umgebungen ist ein wesentlicher Faktor und Unterscheidungsmerkmal in heutigen demokratischen Zivilisationen.

### **3. Konzentration auf wenige Marktteilnehmer führt zur sachlichen Defokussierung des Diskussionsberichtes**

Bereits mit Ankündigung der Veröffentlichung des Diskussionsberichtes wird auf der [Webseite](#) der Kartellbehörden häufig ein Marktteilnehmer benannt. Diese Fokussierung auf ein Unternehmen wird im Papier kontinuierlich fortgeführt. Dies ist insofern nachvollziehbar, da dieses Unternehmen ein vollständiges AdTech-Stack unterhält, welcher Produkte und Lösungen in allen im Bericht genannten (Teil-)Märkten anbietet. Der Bericht vernachlässigt allerdings nahezu sträflich den Sachverhalt und vor allem auch Erkenntnisse aus eigenen sowie internationalen Verfahren. Etwa solche Erkenntnisse, dass neben den im Diskussionsbericht genannten Unternehmen weitere Unternehmen mit herausragenden Marktstellung existieren, welche den Sektor der Online-Werbung mitprägen und bei einer ausgewogenen Begutachtung nicht fehlen dürfen. Hierbei sind beispielsweise weitere vertikal wie auch horizontal differenzierte global aktive Unternehmen wie bspw. Apple zu nennen. Die Nicht-Berücksichtigung verwundert umso mehr, da die Kartellbehörden gerade eben zuletzt bereits diverse Verfahren in digitalen Märkten eingeleitet bzw. zwischenzeitlich entschieden haben, die durchaus im mittel- und

auch unmittelbaren Zusammenhang mit Online-Werbung und auch der damit verbundenen Datennutzung und -verarbeitung stehen.

Des Weiteren ist der nicht vorhandene Blick in die erkennbare weitere Zukunft zu bemängeln. Anbieter aus dem asiatisch-pazifischen Raum gewinnen rasant an Bedeutung. Beispielsweise wurde nach dem Start der Sektoruntersuchung im August 2018 die App TikTok des Unternehmens Bytedance gelauncht. Heute ist TikTok – gemessen an den Download-Zahlen – die [populärste App der Welt](#) und damit zum heutigen Stand eine bedeutende Größe in der Online-Werbewirtschaft. Die Bedeutung derartiger und anderer Dynamiken erkennt und benennt der Diskussionsbericht nicht.

### **Fazit**

Dem Diskussionsbericht ist wie bereits zuvor festgehalten positiv zu entnehmen, dass seitens der Kartellbehörden eine erste und in Teilen durchaus zutreffende Beschreibung der komplexen Zusammenhänge und (Teil-)Märkte gelungen ist. Im weiteren Verlauf der Sektorenuntersuchung mahnt der BVDW jedoch dringend an, Untersuchungen, Berichte, Schlussfolgerungen und ggf. auch nachfolgende Entscheidungen faktenbasiert und wert- bzw. ideologieneutral vorzunehmen. Eine Stigmatisierung von Datenverarbeitungen zu Werbezwecken greift zu kurz und wäre fehlleitend. Die Möglichkeit der Werbung bzw. Bewerbung sowie die damit verbundenen Ansätze zur Monetarisierung von vielfältigen Inhalten und Diensten auch in digitalen Umgebungen ist ein wesentlicher Faktor und Unterscheidungsmerkmal in heutigen demokratischen Zivilisationen.

Neben der ideologiefreien Betrachtung gilt es die gesetzgeberischen Entscheidungen auf europäischer und nationaler Ebene der letzten Jahre zu betrachten. Deren Effekte und die Veränderungen auf den Sektor gilt es zu analysieren. Wie schon dargelegt, ist eine realitätsnähere Abbildung des Sektors und der damit einhergehenden Marktabgrenzung notwendig. Die Abgrenzung im Diskussionsbericht spiegelt die Zusammenhänge der einzelnen Marktfelder nicht wider, insbesondere unter besonderer Berücksichtigung der Erhebung und Verarbeitung von Daten. In einer aktualisierten Fassung des Diskussionsberichtes bedarf es einer besseren Widerspiegelung der Realitäten.

An dieser Stelle sei zudem darauf hingewiesen, dass die möglichen gesamtwirtschaftlichen und beschäftigungspolitischen Folgeeffekte und auch eventuelle Kollateralschaden bei einem Eingriff mittels struktureller Maßnahmen in den sogenannten Markt der Online-Werbung im Bericht deutlich unterschätzt werden. So sind eine Vielzahl von Arbeitsplätzen insbesondere im KMU-Bereich um den Sektor der Online-Werbung entstanden und organisiert. Auch Pluralität und Vielfalt sowie der diskriminierungsfreie Zugang zu Informationen im gesellschaftlichen Diskurs hängen maßgeblich davon ab, dass die Werbefinanzierung von Inhalten und auch Dienstleistungen nach marktwirtschaftlichen Prinzipien möglich ist, aber eben auch bleibt.

Abschließend sei gesagt, dass dem Grundsatz nach, Sektoruntersuchungen als Werkzeug zur Analyse von Märkten und zur Aufdeckung von Sachverhalten, welche wettbewerbsverzerrend wirken, zu begrüßen sind. Insbesondere mit Blick auf die bereits angestoßene 11. GWB-Novelle. Seitens des BVDW wird angenommen, dass es im Anschluss an die Stellungnahmen weitere Runden mit relevanten Stakeholdern zur Schärfung des Berichts geben wird. Wir freuen uns auf die Einbindung in den weiteren Prozess und auf die Intensivierung des Austausches.