

Position des VAUNET zum Digital Markets Act (DMA)¹

Datum 5. Mai 2021

A. Vorbemerkung/Abstract: Zur Bedeutung des DMA für die privaten Medien

Die Verwirklichung eines funktionierenden und wirtschaftlich und kulturell ausgewogenen Binnenmarktes setzt voraus, dass ein Level-Playing-Field und faire Wettbewerbsbedingungen in digitalen Märkten und in der Onlinewelt geschaffen werden.

Die privaten Sendeunternehmen Deutschlands sind mit ihren rund 11,4 Milliarden Euro Umsatz im Jahr 2019 ein maßgeblicher Kultur- und Wirtschaftsfaktor. Sie repräsentieren einen strategisch bedeutsamen Sektor, der sich indes einem ungleichen Wettbewerb durch superdominante US-amerikanische Digitalkonzerne ausgesetzt sieht. Diese nehmen deutlich Einfluss auf Wahrnehmung und Auffindbarkeit der medialen Angebote und damit auf Art, Weise und Inhalt des Medienkonsums der Verbraucher. Sie nutzen dabei ihre Größe und ihren Zugang zu Daten aus, die sie durch ihr digitales Ökosystem und ihre Dienste gewonnen haben.

Der VAUNET begrüßt daher den Digital Markets Act (DMA) als entscheidenden, wenn nicht gar überfälligen Ansatz zur Regulierung der digitalen Gatekeeper auf europäischer Ebene, der von existentieller Bedeutung für die Sicherung des Wettbewerbs auf den europäischen und nationalen Medienmärkten und den Erhalt der Medienvielfalt ist.

Folgende Aspekte sind aus Sicht des VAUNET im weiteren Legislativprozess zu beachten:

- **Es ist richtig und dringend erforderlich, dass ein Rechtsrahmen für superdominante Gatekeeper entwickelt wird, der harte Verpflichtungen und Verbote vorsieht, die in effizienten und zügigen Verfahren durch die zuständigen Behörden durchgesetzt werden.** Der europäische Gesetzgeber muss schnellstmöglich sicherstellen, dass die wirtschaftlichen Vorteile der Plattformökonomie nicht in einem lückenhaften, unregulierten Machtgeflecht einiger weniger superdominanter Digitalkonzerne verloren gehen.
- **Der VAUNET begrüßt den Ansatz der Ex-ante-Regulierung und die Geltung der Verpflichtungen der Art. 5 und 6 DMA kraft Gesetzes, sieht im Einzelnen jedoch Konkretisierungs- und Ergänzungsbedarf des Katalogs:** Dies betrifft vor allem die für die Medienunternehmen relevanten Aspekte des korrekten Datenzugangs, die Bündelung und Koppelung von Diensten, die Selbstbevorzugung, das Gebot/die Sicherstellung einer neutralen medienübergreifende Messung oder das Verbot der Durchsetzung von Anti-Tracking-Regelungen oder Ausschluss bestehender Einwilligungen. Schließlich bedarf es einer Regelung vertikaler Inhaltskontrollen der

¹ VAUNET behält sich eine weitere Entwicklung seiner Position vor.

Zugangsbedingungen zu „core platform services“ nach FRAND-Grundsätzen, die derzeit noch nicht ausreichend abgebildet sind.

- **Im Rahmen der Anpassungen des DMA-Entwurfs darf das breitere Ökosystem der europäischen und nationalen Medienmärkte indes nicht beschädigt oder überreguliert werden. Sektorspezifische Regelungen sind zu berücksichtigen und Spielräume für Mitgliedstaaten hinsichtlich der Besonderheiten nationaler Märkte beizubehalten.** Es muss sichergestellt werden, dass gleich effektive oder gar effektivere Regeln in den Mitgliedsstaaten nicht verdrängt werden. Diese können vielmehr den Ausgangspunkt für eine effektive europaweite Regulierung der Intermediationsmacht der digitalen Plattformen bilden. Die nationalen Aufsichtsbehörden sollten in die Lage versetzt werden, die mit dem DMA zu schaffenden Regulierungsinstrumente anzuwenden.

B. Im Einzelnen

I. Anwendungsbereich/ Normadressaten

1. Schwellenwerte

Der DMA definiert mit den großen Online-Plattformen mit Gatekeeper-Funktion die richtigen Normadressaten. Die derzeitigen quantitativen Schwellenwerte gehen in die richtige Richtung. Ziel muss sein, ein digitales Umfeld zu sichern, in dem Medienunternehmen innovativ agieren können, ohne von etablierten Marktteilnehmern mit Netzwerkeffekten überholt zu werden, die ihren Gatekeeper-Status in größerem Umfang ausnutzen. Die vorgeschlagenen Kriterien zur Feststellung des Gatekeeper-Status erscheinen auch im Übrigen grundsätzlich geeignet, den Kreis der Adressaten des DMA zutreffend auf die superdominanten Digitalkonzerne einzugrenzen.

2. Verfahren

Aus Sicht des VAUNET ist problematisch, dass identifizierten Gatekeepern nach der Ernennung zum Gatekeeper durch die Kommission eine Frist von sechs Monaten eingeräumt wird und sie erst dann die Vorgaben des DMA einhalten müssen. Im Hinblick auf die Klarheit der quantitativen Schwellenwerte dürfte den Normadressaten bekannt sein, wenn sie in den Anwendungsbereich fallen. Da zudem die Gatekeeper die Mitteilung über das Erreichen der Schwellenwerte, an die der Beginn der Sechsmonatsfrist gekoppelt ist, bis zu drei Monate hinauszögern können, führt dies zwangsläufig zur falschen Incentivierung, nämlich, die Benachrichtigung so spät wie möglich vorzunehmen.

Vorschlag/ Amendment:

Der VAUNET regt daher an, dass die Verpflichtungen des DMA ab dem Tag der Benennung als Gatekeeper greifen, zumindest sollte die Frist des Art. 3(8) auf maximal 2 Monate verkürzt werden.

3. Aufnahme von Webbrowsern in Art. 2 (2) DMA

Die Liste der zentralen Plattformdienste in Art. 2 (2) DMA muss aus Sicht des VAUNET um **Webbrowser** ergänzt werden, da es sich hier faktisch und wörtlich um einen Gatekeeper handelt.

Webbrowser, die den Zugang der Nutzer zum Internet ermöglichen, sind unverzichtbar für die Bereitstellung von Inhalten für die Nutzer, und sie haben großen Einfluss darauf, wie Nutzer auf das Internet - und damit auf Online-Inhalte - zugreifen können. Browser-Anbieter, z. B. Google (Anbieter von Chrome) und Apple (Anbieter von Safari), sind in der Lage, einseitige Entscheidungen und Initiativen zu treffen, die den Status quo und die Art und Weise, wie das offene Internet funktioniert, in Frage stellen - und damit auch die Art und Weise, wie Medienunternehmen Geschäfte betreiben. Da infolge solcher Initiativen immer mehr Funktionen in den Browser verlagert werden (z. B. nach Googles Entscheidung, Cookies von Drittanbietern in Chrome auslaufen zu lassen), werden Medienunternehmen, die werbefinanzierte Geschäftsmodelle einsetzen, immer abhängiger von ihnen. Allein Googles **Browser Chrome** erzielte in **Europa** im März 2021 einen **Marktanteil** an den Page Views von rund 61,6 Prozent².

4. Klarstellende Aufnahme von Digital Voice Assistants in den Anwendungsbereich des DMA

Der VAUNET regt an, dass Digital Voice Assistants (DVAs) in den Anwendungsbereich des DMA mit aufgenommen werden. Diese stellen Online-Vermittlungsdienste und zentrale Plattformdienste dar³.

Der VAUNET hält es für wichtig, dass der DMA ausdrücklich festlegt, dass Online-Plattformen, die Sprachassistententechnologien enthalten, in seinen Anwendungsbereich fallen (d. h. „Kernplattformdienste“ darstellen). Solche Plattformen würden unter die Kategorie der Online-Vermittlungsdienste fallen, wie sie in Art. 2 (2) lit. (a) des DMA definiert sind. Zu diesem Zweck würde der VAUNET vorschlagen, die Präambel des DMA um Beispiele für Dienste zu ergänzen, die in die Kategorie der „Online-Vermittlungsdienste“ fallen. Dies stünde auch im Einklang mit der P2B -Verordnung, die den DMA „ergänzen“ soll. Diese sieht vor, dass „Online-Vermittlungsdienste auch mittels Sprachassistententechnologie erbracht werden können“.

² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/164995/umfrage/marktanteile-der-browser-bei-der-internetnutzung-in-europa-seit-2009/>.

³ Zur Bedeutung: <https://www2.deloitte.com/de/de/pages/consumer-business/articles/sprachassistent.html>

DVAs sind Softwareanwendungen, die Fähigkeiten für den mündlichen Dialog mit einem Benutzer in natürlicher Sprache bieten und die Interaktion zwischen Endanwendern und Geschäftsanwendern, die sprachbasierte Apps anbieten, ermöglichen. Diese Software kann auf einer Vielzahl von Geräten installiert werden. Beispielsweise ist Amazons Alexa (die DVA-Software) z. B. auf Amazons Smart Speaker Echo installiert, Apples DVA Siri ist auf Apples Smart Speaker HomePod, aber auch auf mobilen Geräten wie dem iPhone oder dem iPad installiert, während der Google Assistant in Android-Mobilgeräte, aber auch in den Smart Speaker Google Nest integriert ist. DVAs dürfen nicht mit Hardware wie Smart Speakern oder Smartphones, die DVAs integrieren, verwechselt werden. Abzugrenzen sind DVAs von der Sprachsteuerung als Schnittstelle/Tool, das den Zugang zu anderen Diensten ermöglicht. DVAs wie Alexa, Google Assistant oder Siri tun mehr, als nur eine Sprachschnittstelle bereitzustellen, da sie eine eigenständigere Rolle erlangt haben und als zentrale Gateways zwischen Endnutzern und einer Vielzahl von Unternehmen fungieren, die sprachbasierte Apps anbieten.

Die große wirtschaftliche Bedeutung gerade auch der DVAs für z.B. Radiostationen muss im DMA in den Verpflichtungen implementiert werden.

II. Durchsetzung des DMA, Berücksichtigung nationaler Besonderheiten und Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten

Die großen Digitalkonzerne, die der DMA als Gatekeeper adressiert, haben mit ihren Geschäftsmodellen erheblichen Einfluss auf die Medienunternehmen und den für deren Refinanzierung relevanten Werbemarkt. Jedwede Regulierung muss damit die Marktmechanismen im digitalen Umfeld, die Auffindbarkeit und die Bedeutung von Daten und Werbung für die Medien im Blick haben.

Bund und Länder haben auf deutscher Ebene mit dem Medienstaatsvertrag und der 10. GWB-Novelle entscheidende Weichen für die Regulierung von Plattformen gestellt.

Diese ambitionierten Texte, die nationalen Besonderheiten Rechnung tragen, dürfen nicht durch eine europäische Vollharmonisierung im gesamten Binnenmarkt in Frage gestellt werden. Dabei geht es nicht um Fragmentierung, sondern Sicherstellung des Wettbewerbs mit effizienten Instrumenten und effektiver Durchsetzung auf europäischer und nationaler Ebene. Sorge bereitet insofern aus Sicht des VAUNET die Unklarheit im Hinblick auf das Verhältnis zwischen DMA und nationalem Recht. Art. 1 (5) DMA-E ist zu unbestimmt.

Europäische Regulierung darf mitgliedstaatliche Regelungsregime nach alledem nicht in Frage stellen, sie sollte vielmehr darauf aufbauen. Der DMA muss am Ende des Tages mit bestehender EU- und nationaler Gesetzgebung effektiv zusammenwirken.

Im weiteren Legislativprozess zum DMA ist zu beachten, dass die Kompetenzordnung des EU-Rechts auch in Bezug auf Sachverhalte der Digitalisierung gilt. Aus den Binnenmarktkompetenzen der EU ist eine Ermächtigung der EU zur Rechtsharmonisierung im Bereich der Medienvielfaltssicherung nicht ableitbar.⁴

Art. 114 AEUV bezieht sich nur auf die Regulierung wirtschaftlicher Aspekte, darf jedoch nicht mit den verbleibenden Regulierungskompetenzen der Mitgliedstaaten im Bereich der Medien- und Inhalteregulierung in Konflikt geraten⁵.

Vorschlag/ Amendment:

Aus Sicht des VAUNET sollten Erwägungsgrund (11) und Art. 1 (5) und (6) DMA das Verhältnis zwischen dem DMA und den nationalen und sektorspezifischen Vorschriften klären. Eine Stärkung dieser Bestimmungen würde einen angemessenen Schutz nationaler und sektorspezifischer Vorschriften gewährleisten, wie z. B. Vorschriften zur Förderung des Medienpluralismus. Klar ist derzeit auch nicht, ob der DMA Vorrang vor nationalen Wettbewerbsregeln haben wird, die strengere Verpflichtungen festlegen. Obwohl der DMA-Vorschlag auf die Freiheit der Mitgliedstaaten verweist, strengere Vorschriften zu erlassen, wird in Erwägungsgrund (9) ausdrücklich erwähnt, dass die Anwendung solcher Vorschriften die einheitliche und wirksame Anwendung des DMA, der eine vollständige Harmonisierung anstrebt, nicht beeinträchtigen darf. Die Mitgliedstaaten müssen in der Lage sein, den Gatekeeper-Plattformen entsprechend den Besonderheiten der nationalen Märkte strengere Verpflichtungen aufzuerlegen, und dies sollte sich in Art. 1 (6) DMA widerspiegeln.

Entscheidend ist aus Sicht des VAUNET überdies die **Einbindung der nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung des DMA**. Während die alleinige Benennung der Gatekeeper durch die Kommission sinnvoll erscheint, sollten die nationalen Behörden in die Lage versetzt werden, die mit dem DMA avisierten Befugnisse der Rechtsdurchsetzung anzuwenden. Vorbild für die gelungene Zusammenarbeit ist hier die Kooperation im European Competition Network. Die Nutzung des Know-hows bezüglich nationaler Märkte und die fachliche Kompetenz nationaler Ämter würde die Schlagkraft des DMA erhöhen. Darüber hinaus müssen innerhalb der KOM selbst Strukturen geschaffen werden, die die Rechtsdurchsetzung stärker von politischer Einflussnahme entkoppeln und damit ihre Handlungsfähigkeit erhöhen.⁶

⁴Vgl. auch Ukrow, Die Vorschläge der EU-Kommission für einen Digital Services Act und einen Digital Markets Act, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2021/01/Impulse-aus-dem-EMR_DMA-und-DSA.pdf

⁵ Siehe hierzu den Beschluss des Bundesrates vom 26.03.2021:

[https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0001-0100/96-21\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2021/0001-0100/96-21(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1)

⁶ Siehe hierzu Podszun/Bongartz/Langenstein, Proposals DMA, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788571.

III. Konturierung und Konkretisierung der Verpflichtungen, die Gatekeeper betreffen

Grundsätzlich gehen Art. 5 und 6 DMA in die richtige Richtung, da wichtige wettbewerbliche Marktaspekte, z. B. bzgl. der Selbstbevorzugung, des Access to Data/Data Sharing, der Portabilität und Diskriminierungsfreiheit adressiert werden.

Entscheidend ist jedoch, dass die Regelungen und Vorgaben im DMA nicht nur bereits bestehende und bekannte Fallkonstellationen abbilden, sondern der DMA zukunftsfest ist. In jedem Fall ist darauf hinzuwirken, dass die bestehenden Tatbestände in Art. 5 und 6 nicht im weiteren Konsultationsprozess verwässert werden.

Die folgenden Aspekte sollten daher bei der Weiterentwicklung des DMA-Vorschlags berücksichtigt werden, um auch die für die audiovisuellen Medien relevanten Konstellationen abzubilden:

1. Zustimmungsvorbehalt für Datenmischung (Art. 5 lit. (a)) – Koppelung mit Art. 6 (1) lit. (i)

Der DMA muss sicherstellen, dass Medien Zugang zu aussagekräftigen Daten in Bezug auf ihre eigenen Inhalte und Dienste haben, die auf Plattformen erscheinen. Gatekeeper dürfen gem. Art. 5 lit. (a) personenbezogene Daten aus Kern-Plattformdiensten nicht mit solchen Daten mischen, die aus anderen eigenen Diensten der Gatekeeper oder von Dritten (z. B. von Datenbrokern) stammen. Sie dürfen außerdem keinen automatischen Sign-in für weitere Dienstes des Gatekeepers vorsehen.

Der VAUNET unterstützt den Vorschlag, geschäftlichen Nutzern einen Zugang zu Daten zu gewähren, warnt aber vor Schlupflöchern, die es Plattformen ermöglichen, sich der Verpflichtung zur Datenweitergabe zu entziehen (z. B. durch „Nudging“ von Endnutzern, die sich weigern, persönliche Daten mit geschäftlichen Nutzern zu teilen).

Wie die Untersuchungen der Wettbewerbsbehörden gezeigt haben, beziehen Gatekeeper-Plattformen ihre Marktmacht aus der Kombination von persönlichen Daten der Nutzer. Insofern ist es begrüßenswert, dass der DMA den Plattformen verbietet, Daten über verschiedene Dienste hinweg zu kombinieren.

Vorschlag/ Amendment:

In der jetzigen Form würde Art. 5 lit. (a) indes ins Leere laufen. Aus Sicht des VAUNET sollte die Einwilligung des Endnutzers die Zusammenführung von Daten durch den Gatekeeper nur dann rechtfertigen, wenn die Einwilligung auch den an der Vermittlung beteiligten geschäftlichen Nutzern gemäß Art. 6 (1) lit. (i) erteilt wird.

2. Verpflichtung zum Angebot einer neutralen SSO (Single Sign-On)-Alternative

Gatekeeper bieten vor allem ihre eigenen Login-Systeme an. Dies hat Sogwirkung zugunsten dieser Dienste, erleichtert den Gatekeepern die Erhebung komplexer Datensätze über die Nutzer und erschwert es kleineren Anbietern, in gleicher Weise Datensätze zu generieren, die wirtschaftlich nutzbar sind. Die Verpflichtung, andere als den eigenen SSO zu akzeptieren, würde die Wettbewerbsfähigkeit neutraler SSO-Anbieter maßgeblich verbessern.

Vorschlag/ Amendment:

Eine Lösung könnte hier in der Verpflichtung zur Akzeptanz (auch) anderer/neutraler SSO liegen. Diese müsste neben die Verpflichtung in Art. 5 lit. (e) treten, die (noch) anders ausgerichtet ist.

Exkurs: Verpflichtende SSO-Regelung

Der DMA möchte Betreiber zentraler digitaler Plattformen als „Gatekeeper“ identifizieren und Verpflichtungen und Verbote für solche Dienste formulieren, um unlautere Geschäftspraktiken zu verhindern. Dennoch findet sich im DMA-Entwurf lediglich eine gesetzliche Regelung zu einem Identifizierungsdienst eines „Gatekeepers“ vor (Art. 5 lit. (e) DMA), zu unserem Bedauern jedoch kein Hinweis auf eine Regulierung zu SSO-Diensten.⁷ Ziel der im Entwurf enthaltenen Regelung ist das Einwirken auf die Marktdominanz großer Plattformen, einschließlich ihrer angeschlossenen Dienste. Um diesen Ansatz konsequent zu verfolgen, sollte die Norm von einer Regelung zur verbindlichen Einführung eines europäischen SSO flankiert werden. Dienste der Informationsgesellschaft und Intermediäre verschiedener Art und Größe würden so verpflichtet, einen europäischen SSO anzubieten, sofern sie einen SSO-Login zu ihren Diensten gestatten. Eine Norm zur verbindlichen Einführung eines EU-SSO könnte wie folgt aussehen:

„Jeder Dienst der Informationsgesellschaft, der einen oder mehrere SSO-Dienste zur Authentifizierung gegenüber seinem Dienst verwendet, hat eine Schnittstelle zum EU-SSO zu implementieren und diese gegenüber Endnutzern anzubieten.“

⁷ Authentifizierungssysteme versetzen Nutzer in die Lage, sich mit Hilfe eines „digitalen Ausweises“ auf Diensten (Verzeichnisdienste, Websites, Apps etc.) anzumelden. Bei einem Single Sign-On (SSO) können sich Nutzer bei einem SSO-Dienst anmelden und im Weiteren automatisch bei weiteren Diensten der Informationsgesellschaft authentifiziert zu werden. Eine Speicherung und Verwaltung von Zugangsdaten beim Diensteanbieter wird obsolet. Der SSO-Dienst fungiert als eine Art „Datentreuhänder“, also als vertrauenswürdige Stelle, die nach den Vorgaben des EU-Datenschutzrechts Anmeldeinformationen speichern und im Rahmen einer Authentifizierung an den Diensteanbieter übermitteln soll¹. Zugleich gibt die Stellung als SSO-Dienst aber auch die Möglichkeit, eine Fülle von Daten über ein Nutzerverhalten zu sammeln und zu verwerten. SSO-Systeme bieten somit eine zentrale Nutzerprofilverwaltung mit zentraler Anmeldefunktionalität. Eine besondere Rolle im Bereich der Verbreitung von SSO-Diensten nehmen große Online-Plattformen ein (Google, Amazon, Facebook und Apple). Besagte Plattformen verfügen über einen sehr großen Nutzerbestand mit einer regelmäßig angeschlossenen Login-Funktionalität.

3. Preistransparenz/ Auskunft

Die Regelungswirkung des in Art. 5 lit. (g) vorgeschlagenen Auskunftsanspruchs ist bei Lichte betrachtet äußerst gering und daher nur bedingt geeignet, bestehende Missbrauchspotenziale wirksam zu bekämpfen. In den Fällen, in denen Werbungtreibende und ihre Marktpartner nicht ohnehin Kenntnis vom Preis der geschalteten Werbung haben, ist ihnen insbesondere nicht damit geholfen, den Preis ex post zu erfahren. Art 5 lit. (g) bewirkt in seiner jetzigen Fassung aber lediglich ex- post Transparenz hinsichtlich gezahlter Entgelte und empfangener Vergütungen für Intermediation.

Vorschlag/ Amendment:

Entscheidend ist, dass die Preisfindungsmechanik nicht in die algorithmusgesteuerte Blackbox der Gatekeeper mit Doppelfunktion verlagert wird. Preistransparenz endet nicht beim *gezahlten* Preis, sondern betrifft zuallererst die Preisbildung. Nur so können potenziell missbräuchliche Praktiken in diesem Bereich sichtbar gemacht werden; dies betrifft die gesamte Kapitalisierung der Daten entlang der Wertschöpfungskette. Die eigentliche Herausforderung bei vertikaler Integration der Intermediation liegt in der Schaffung von Transparenz und Kontrolle über die Auswahlentscheidung angesichts inhärenter Interessenkonflikte des Intermediärs.

Preistransparenz ist dennoch hilfreich für die Entscheidungen der Medienunternehmen und Werbetreibenden, muss dann aber konkret auswahlbezogen verlangt werden, d. h. nicht nur unspezifisch „information concerning the price“, sondern die Berechnungsgrundlagen („scheme for calculation“) und vor allem deren Anwendung in Bezug auf die bei den Auktionen abgegebenen Gebote/Angebote umfassen. Insofern muss Art. 5 lit. (g) angepasst werden.

4. Keine Behinderung durch technische Hindernisse

Problem: Google behindert durch künstlich kurzgehaltene Latenzzeiten den Bieterwettbewerb für Online-Anzeigen, weil plattformeigene Produkte die Latenzzeiten besser einhalten. Die Google-SSP bspw. auferlegt Drittanbietern bei der Gebotsabgabe eine gewillkürte Latenzzeit („Time-out“) von nur 160 Millisekunden, was ein rechtzeitiges Untertreiben des Google-Gebots durch Dritte erschwert.⁸ Tatsächlich verringert daher allein schon die Nutzung der Google-Technologie das Risiko, verzögerungsbedingt nicht an einer Auktion teilnehmen zu können, auf null.

So heißt es bei Google: *„All exchanges and inventory pools have a time limit for buyers to submit bids to their auctions. Since Google Ads and Display & Video 360 run on servers in the same data centers as Ad Exchange, they can respond faster to Ad Exchange bid requests compared to other exchange requests. There are no network latency or timeout issues between either Google Ads or Display & Video 360 and Ad Exchange, which means*

⁸ Srinivasan, Stanford Technology L.Rev. 2020, 149.

*publishers on Ad Exchange always receive bids from Google Ads and Display & Video 360 advertisers.*⁹

Vorschlag/ Amendment:

Dieser Fall sollte unter das „self preferencing“-Verbot in Art. 6 (1) lit. (d) gefasst und dieser entsprechend angepasst werden, da dieser bislang nur „Ranking“ benennt.

5. Keine Durchsetzung von Anti-Tracking-Regelungen oder Ausschluss bestehender Einwilligungen, die (gewerbliche) Nutzer von ihren Kunden (Verbrauchern) bereits eingeholt haben

Einseitige Vorgaben eines Browseranbieters oder entsprechende Ausgestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für die Aufnahme in digitale Vertriebsplattformen behindern in der Praxis die Nutzung von Plattformen durch gewerbliche Nutzer. Dies deshalb, weil der Gatekeeper die vom Nutzer praktizierte datenschutzrechtliche Handhabung nicht akzeptiert bzw. datenschutzrechtliche Bedenken als Instrument einsetzt, eigene Dienste zu bevorzugen („data privacy defense“).

Vorschlag/ Amendment:

Art. 6 (1) lit. (d) ii. nimmt diesen Aspekt auf. Der Vorschlag soll verhindern, dass ein Gatekeeper zum „Regulierer“ wird, wo bereits der Gesetzgeber den Interessenausgleich zwischen den betroffenen Stakeholdern festgelegt hat.

6. Anpassung von Art. 6 (1) lit. (g): Verpflichtung / Gebot einer neutralen medienübergreifenden Messung

Gegenwärtig gibt es Überlegungen/Bestrebungen von Google/Facebook, die Reichweitenmessung auf eine Art und Weise auszugestalten, dass künftige Messmöglichkeiten maßgeblich von den Aktivitäten der beiden Marktführer abhängig sein werden.¹⁰ Lokale Besonderheiten/Interessen würden das Nachsehen haben. Es steht zu befürchten, dass der von Google (und auch Facebook) (mit-)entwickelte Ansatz zur crossmedialen Reichweitenmessung letztlich die Reichweiten der Online-Videowerbung (also im Wesentlichen bei Google und Facebook) privilegiert.

Die Vorschrift des Art. 6 (1) lit. (g) ist für eine tragfähige Werbefinanzierung der digitalen Medien von essenzieller Bedeutung. Sie soll Gatekeeper daran hindern, die Werbewirkung von Anzeigen gezielt verschleiern zu können. Der Zugang zu Tools zur Leistungsmessung und den Informationen, die Dritte benötigen, um ihre eigene unabhängige Überprüfung des Werbeinventars durchzuführen, sind wichtig, reichen jedoch für sich genommen nicht aus.

⁹ <https://support.google.com/admanager/answer/7014770?hl=en>

¹⁰ Vgl. HORIZONT v. 10.07.2020 („Bauen Google und Facebook den globalen Messstandard für Bewegtbild?“).

Dringend erforderlich ist darüber hinaus, dass Werbungtreibende und ihre Marktpartner in die Lage versetzt werden, ihrerseits eigene Leistungsmessungen durchzuführen, und eine unabhängige Prüfung durch Joint Industry Committees (JICs) ermöglicht wird. Unabhängig erhobene und verifizierte Reichweiten- und Medianutzungsdaten sind Existenzbedingung für die Planung, Preisbildung und den Einkauf/Verkauf von Online-Werbung. Mindestvoraussetzung ist daher, dass die Gatekeeper dazu verpflichtet werden, detaillierte Rohdaten zur Verfügung zu stellen.¹¹

Schließlich ist es wichtig zu beachten, dass jeder Werbungtreibende „performance“ individuell definiert. Insbesondere geht es nie nur um Reichweite, sondern um die Erfassung der Werbewirkung in ihrer gesamten Bandbreite. Diese Parameter müssen jedoch vom Kunden festgelegt werden (können) und nicht vom Intermediär.

Art. 6 (1) lit. (g) greift vor diesem Hintergrund zu kurz. Er fällt sogar hinter das Programm und die Erwartungen des einschlägigen Erwägungsgrunds 53 zurück, wonach Gatekeeper „Werbetreibenden und Verlagen auf Antrag kostenlos Zugang zu den Instrumenten zur Leistungsmessung des Gatekeepers und zu den Informationen gewähren [sollten], die Werbende, Werbeagenturen, die im Auftrag eines Unternehmens Werbung platzieren, und Verlage für ihre eigene unabhängige Überprüfung der relevanten Online-Werbendienste benötigen.“

Vorschlag/ Amendment:

Der VAUNET schlägt daher Änderungen des Art. 6 (1) lit. (g) vor, die den Zugang zu den Messinstrumenten der Gatekeeper und vollständige Transparenz über die aus Werbetreibenden- und Verlagsicht entscheidenden Daten und Parameter für die Auswahlentscheidung, ihre Ausführung und Bewertung der Intermediation der Gatekeeper ermöglichen. Zudem wird eine unabhängige Überprüfung der Intermediation durch Werbende, Verlage, die auch durch Dritte, insbesondere Joint Industry Committees erfolgen kann, angestrebt.

7. Erweiterung des Art. 6 (1) lit. (k) - Vertikale Inhaltskontrolle der Zugangsbedingungen zu „core platform services“ nach FRAND-Grundsätzen

Die in Art. 6 (1) lit. (k) getroffene Regelung, wonach Gatekeeper Geschäftsnutzern zu FRAND-Bedingungen Zugang zu ihrem App-Store gewähren müssen, ist begrüßenswert, reicht aber nicht weit genug.

Der Entwurf enthält verschiedene Ansätze, die eine vertikale Inhaltskontrolle der Zugangsbedingungen zu „core platform services“ ermöglichen:

- *“Art. 6 (1) lit. (j): [a gatekeeper shall:] provide to any third party providers of online search engines, upon their request, with access on **fair, reasonable and***

¹¹ In diesem Sinne The EU Digital Markets Act: A report from a Panel of Economic Experts, S. 16, abrufbar unter: <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC122910>.

non-discriminatory terms to ranking, query, click and view data in relation to free and paid search generated by end users on online search engines of the gatekeeper, subject to anonymisation for the query, click and view data that constitutes personal data;

- *Art. 6 (1) lit. (k): [a gatekeeper shall:] apply **fair and non-discriminatory general conditions** of access for business users to its software application store designated pursuant to Article 3 of this Regulation.”*

Beiden Tatbeständen ist gemeinsam, dass sie auf die Fairness der Zugangsbedingungen abstellen und die FRAND-Grundsätze¹² zu Grunde legen, jedoch ohne zu spezifizieren, was genau vorliegend darunter zu verstehen ist. Unverständlich ist, warum der Anwendungsbereich von Art. 6 (1) lit. (k) auf App-Stores beschränkt sein soll. Das Gebot, faire und nicht-diskriminierende AGB anzuwenden, muss vielmehr für alle „core platform services“ gleichermaßen gelten.

Vorschlag/ Amendment:

Art. 6 (1) lit. (k) sollte über App Stores App-Stores hinaus ausgeweitet werden. Überdies sollte das Wort „reasonable“ eingefügt werden, was bisher als zu beachtendes Wettbewerbsprinzip fehlt, anders als in lit. (j).

8. Kein pauschales De-Listing (z. B. wegen IP-Claim, Fraud oder Jugendschutzgründen) ohne geeignete und wirksame Beschwerdeverfahren

Problem/ Beispiele aus der Praxis:

Ein Video-Portal lehnt bestimmte Inhalte unter Verweis auf fehlende „Brand Safety“ ab, bzw. schaltet Werbung nicht auf diese Inventare. Amazon entfernt einfach Produkte aus dem Market Place, weil der Kunde eines Wettbewerbers sich beschwert, ohne dies zu substantiieren. Hier muss indes der abgeschaltete (gewerbliche) Nutzer der Plattform die Möglichkeit haben, seine Position wirksam und effektiv vorzutragen, ohne bspw. wie bei Amazon auf die Auseinandersetzung mit demjenigen verwiesen zu werden, der den IP-Claim erhoben hat. Die rechtlichen Anforderungen an die Darlegung einer IP-Verletzung sollten nicht künstlich herabgesetzt werden, indem ein Gatekeeper eine pauschale Notice-and-take-down-Politik verfolgt.

¹² Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND); vgl. dazu auch The EU Digital Markets Act: A report from a Panel of Economic Experts, S. 30, abrufbar unter: <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC122910>.

Vorschlag/ Amendment:

Es sollte ein Verbot des pauschalen De-Listing (ohne geeignetes und wirksames Beschwerdeverfahren) in den Katalog des Art. 6 aufgenommen werden, sofern man dies nicht schon unter die (zu erweiternde) Klausel des Art. 6 (1) lit. (k) gefasst sieht.

9. Kein disruptiver Ausschluss von Publishern

Problem: Die einseitige Dursetzung der Vorgaben der „Coalition for Better Ads“ im Browser Chrome ermöglicht Google, Wettbewerber auszuschalten. Dabei behindert Google nicht nur die Ausspielung bestimmter missliebiger Anzeigenformate, sondern sämtlicher Werbung eines bestimmten Publishers, der solche Anzeigenformate verwendet.¹³ Google nimmt maßgeblichen Einfluss darauf, welche Werbeformen „zulässig“ sind oder geblockt werden. Das Behinderungspotenzial ist erheblich und wenig kontrollierbar.¹⁴

Vorschlag/ Amendment:

In den DMA sollte das Verbot des disruptiven Ausschlusses, z. B. wegen AdBlocking, von Publishern aufgenommen werden.

10. Beschwerdemöglichkeit Dritter

Es ist von entscheidender Bedeutung, dass der DMA zukunftssicher ist und sich an das sich entwickelnde Verhalten von Gatekeepern anpassen kann. Der VAUNET ist insofern mit der Aufnahme von Art. 10 DMA einverstanden, der die Kommission ermächtigt, delegierte Rechtsakte zur Aktualisierung der in den Art. 5 und 6 festgelegten Verpflichtungen zu erlassen, „wenn sie auf der Grundlage einer Marktuntersuchung gemäß Artikel 17 festgestellt hat, dass neue Verpflichtungen erforderlich sind, die sich mit Praktiken befassen, die die Anfechtbarkeit von Kernplattformdiensten einschränken oder unlauter sind“ - d. h., Praktiken, die zu einem Ungleichgewicht der Rechte und Pflichten von geschäftlichen Nutzern führen und aufgrund derer der Gatekeeper einen unverhältnismäßigen Vorteil von geschäftlichen Nutzern erlangt, sowie wenn solche Praktiken die Anfechtbarkeit von Märkten schwächen. In diesem Zusammenhang ist der VAUNET der Ansicht, dass die wirksame Umsetzung von Art. 10 DMA durch das Vorhandensein eines formellen Beschwerdesystems erheblich erleichtert würde, da dies den gewerblichen Nutzern die Möglichkeit geben würde, die Kommission auf unfaire oder die Anfechtbarkeit von Kernplattformdiensten einschränkende Praktiken von Gatekeepern hinzuweisen, die vom DMA nicht behandelt werden, und damit zu signalisieren, dass eine Änderung der oben

¹³ <https://blog.chromium.org/2020/02/videos-with-fewer-intrusive-ads.html>: *“Following the Coalition’s lead, beginning August 5, 2020, Chrome will expand its user protections and stop showing all ads on sites in any country that repeatedly show these disruptive ads.”*

¹⁴ Vgl. Marktbericht anlässlich der Einführung des Google Chrome ‘heavy ads’-Blocker: <https://digiday.com/media/google-chromes-new-heavy-ads-blocker-catches-some-publishers-by-surprise/>: *“there isn’t a clear methodology or adjudication system for publishers or platforms to dispute Chrome’s decision making over what constitutes a “heavy” ad.” “My concern is that Chrome is starting to build out increasing ad awareness into its tech stack as part of a self-proclaimed mission to be the sole judge and jury and policing entity of the ad industry.”*

genannten Artikel erforderlich sein könnte.

11. Verhältnis zum Datenschutzrecht

Angesichts des starken Bezugs der Verpflichtungen zum Datenschutz, den datenschutzrechtlichen Anforderungen einerseits und den Gestaltungsmöglichkeiten der Kommission im Hinblick auf die Erfüllung der DMA-Vorgaben andererseits (vgl. Art. 7(2), Art. 23), sind weiterhin Datenschutz-Einwände der Gatekeeper absehbar, die dazu führen würden, dass trotz Verstoßes gegen die Verpflichtungen in den Art. 5 und 6 DMA nur „second best“ Veränderungen für Medienunternehmen erzielt werden können.

Vorschlag/ Amendment:

Aus Sicht des VAUNET ist es wichtig, dass Art. 11 (2), der die datenschutzkonforme Umsetzung der Verpflichtungen des DMA betrifft, überarbeitet wird.

Über VAUNET

VAUNET ist der Spitzenverband der privaten audiovisuellen Medien in Deutschland. Unter VAUNET – Verband Privater Medien e.V. firmiert seit dem 21. Mai 2018 der vormalige VPRT (Verband Privater Rundfunk und Telemedien) mit Sitz in Berlin und einem Büro in Brüssel. Zu den vielfältigen Geschäftsfeldern der rund 150 Mitglieder gehören TV-, Radio-, Web- und Streaming-Angebote.

Die privaten Sendeunternehmen sind mit rund 11,4 Milliarden Euro Umsatz in Deutschland im Jahr ein maßgeblicher Kultur- und Wirtschaftsfaktor, auch im digitalen Europa. Sie beschäftigen rund 43.000 Mitarbeiter und sichern darüber hinaus ein 16 Vielfaches an Arbeitsplätzen in vor- und nachgelagerten Branchen: Die Gesamtbranche der Audio- und audiovisuellen Medien steht für rund 830.000 Beschäftigte in Deutschland – fast jeder 50. Arbeitsplatz. Private Radio- und TV-Sender erreichen täglich über 30 Millionen Hörer und über 40 Millionen Zuschauer, die privaten TV- und Videoportale über 31 Millionen Menschen im durchschnittlichen Monat. Insgesamt bieten sie dem Publikum jährlich über 347 Millionen Sendeminuten an Programm.