

Stellungnahme

Bund-Länder-Kommission Medienkonvergenz: Expertenworkshop der Arbeitsgruppe Intermediäre

4. September 2015

Seite 1

Bitkom vertritt mehr als 2.300 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.500 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, 300 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 78 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Vorbemerkung

Der künftige Rechtsrahmen für den Medien- und Kommunikationssektor muss konsistent sein, faire Wettbewerbsbedingungen für alle Akteure entlang der (Internet-) Wertschöpfungskette ermöglichen und Innovation und Investitionen in Infrastruktur, Inhalte sowie neuartige Dienste sichern. Dies ist am besten zu erreichen durch eine weitestgehende Reduzierung regulatorischer Vorgaben.

Zunächst ist einleitend festzuhalten, dass alle in der Vorbemerkung zum Fragenkatalog in Bezug genommenen Typen von Intermediären den Zugang der Nutzer zu Inhalten auf technologisch und qualitativ höchst unterschiedliche Art und Weise ermöglichen. Während durch Suchmaschinen Suchanfragen auf der Grundlage automatisch ablaufender technischer Prozesse individuell beantwortet werden, basiert die Auswahl der durch soziale Netzwerke, Microblogging-Dienste und andere UGC-basierte Dienste aufgezeigten Inhalte im Wesentlichen auf den Präferenzen, Voreinstellungen und Konsumgewohnheiten des individuellen Nutzers oder auch der Mehrheit anderer Nutzer (z.B. besonders beliebte Inhalte). Wiederum anderen Diensten, wie den in der Fragestellung genannten App-Plattformen und Verkaufsplattformen, geht es nicht um das Zugänglichmachen von Informationen, sondern den Absatz von Waren und/oder Dienstleistungen. Wir halten es für unabdingbar, dass jegliche zukünftige Medienregulierung die unnötige Konzentration auf schwierig abgrenzbare Begriffe wie "Intermediäre" vermeidet und sich stattdessen auf die

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Nick Kriegeskotte

Bereichsleiter

Telekommunikationspolitik

T +49 30 27576-224

n.kriegeskotte@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 2|21

konkreten Erscheinungsformen von Informationsvermittlung und deren potentiellen Einfluss auf die Meinungsbildung konzentriert.

Aus diesem Grund werden wir im ersten Teil der Stellungnahme auch nur auf einige der als Intermediäre benannten Diensttypen eingehen. Zum Beispiel haben Verkaufsplattformen und App-Plattformen aus unserer Sicht keinen Einfluss auf die Meinungsbildung, und wir halten für getrennt begründungspflichtig, ob diese als Intermediäre zu verstehen sind. Gleiches gilt für App-Plattformen im Internet ebenso wie als Teil von Rundfunkplattformen. Aus unserer Sicht wäre daher auch die vorgeschlagene Definition von Intermediären ("Dienstetypen, die durch Aggregation, Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für die von Dritten erstellten Inhalte erzeugen") um einen meinungsbildenden Faktor zu ergänzen.

Bitkom ist der Ansicht, dass gravierende regulatorische Eingriffe, wie im Bereich des Medienkonzentrationsrechts, zunächst den empirischen Beleg für den Regelungsbedarf erfordern, indem die Meinungsbildungsrelevanz von Intermediären wie Suchmaschinen nachzuweisen ist. Wir regen an, zunächst valide Untersuchungen zur Relevanz an sich und speziell zum Grad der Relevanz von Intermediären für die Meinungsbildung im Sinne des Medienkonzentrationsrechts anzustellen.

Falls überhaupt von einer Meinungsbildungsrelevanz der Tätigkeit von Intermediären ausgegangen würde, so würde dies noch nicht zwingend zur Annahme eines Regelungsbedarfs führen. Hinweise auf eine Einflussnahme der Intermediäranbieter auf die Aggregation, Selektion oder Präsentation der Inhalte zulasten der Meinungsvielfalt sind aktuell nicht bekannt. Eine konkrete Gefahr für die Meinungsvielfalt, die eine Regulierung rechtfertigen könnte, besteht mithin nicht.

Sollte ein Regelungsbedarf wider Erwarten dennoch angenommen werden, wäre der Anwendungsbereich der Regeln im Interesse der Schaffung und Wahrung eines „level playing fields“ so zu fassen, dass Anbieter vergleichbarer Dienste und Funktionen in vergleichbarer Weise erfasst werden. Eine notwendige Differenzierung von unterschiedlichen Intermediären kann dabei an der Meinungsbildungsrelevanz ansetzen. Dort wo keine Meinungsbildungsrelevanz festgestellt wird, sollte auf eine Regulierung verzichtet werden.

Im Falle einer Regulierung sollte lediglich eine medienspezifische Missbrauchskontrolle unter enger Fokussierung auf den „sachwidrigen Ausschluss von bestimmten Inhalten“ eingeführt werden. Einen Eingriff in die Reihung der Suchergebnisse durch Regulierung lehnen wir nachdrücklich ab. Bessere Suchergebnisse können sinnvoller durch nicht-regulatorische Instrumente erzielt werden, wie etwa durch Hilfestellungen zur besseren Formulierung der Suchanfrage (d.h. durch Stärkung der Medienkompetenz).

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 3|21

Sollte eine solche medienspezifische Missbrauchskontrolle eingeführt werden, wäre die Ausnahmeregelung für den Ausschluss bestimmter Inhalte klar zu definieren. Zu beachten ist indes, dass international agierende Unternehmen zur Sicherstellung der Rechtskonformität global ausgerichteter Dienste eine Vielzahl externer Regeln und die Nutzungsordnung einzuhalten haben. Diese sollten zur Vermeidung von Normenkollisionen ebenfalls vom Ausnahmetatbestand umfasst werden, soweit sie nationalen Gesetzen nicht widersprechen.

Dabei gilt zu beachten, dass Suchmaschinen die Auffindbarkeit von Rundfunk und Telemedien erleichtern und nicht eine „Zugriffsmöglichkeit“ auf diese Inhalte darstellen. Der Aufruf des Inhalts (Navigation im Sinne des RStV) erfolgt nämlich erst auf der Webseite des Anbieters, der eine eigene Navigationsoberfläche anbietet (s. ARD, etc.). Bezüglich der Bevorzugung eigener Angebote ist in Anbetracht aktuell laufender wettbewerbsrechtlicher Verfahren auf europäischer Ebene ein Abschluss der Untersuchungen abzuwarten. Grundsätzlich gilt jedoch, dass eine Einbindung spezialisierter Dienste in die Ergebnisse einer horizontalen Suche eine Weiterentwicklung von Suchmaschinen darstellen kann, welche die direkte Beantwortung mancher Suchanfragen überhaupt erst sinnvoll ermöglicht.

Schließlich begrüßt Bitkom die bereits funktionierende Marktpraxis bezüglich der Transparenz über bezahlte Werbung bzw. Platzierungen von Suchergebnissen. Diese sind von den übrigen Suchergebnissen zu trennen und entsprechend zu kennzeichnen.

Bei Intermediären bestimmen in der Regel die persönlichen Einstellungen des Nutzers und seine Interaktion mit dem eigenen sozialen Umfeld die angezeigten Inhalte. Die Suchfunktion ist hier überwiegend auf Personen beschränkt. Insoweit ist diese Suchfunktion in sozialen Netzwerken mit einer technischen Algorithmus-basierten Suche im offenen Internet nicht vergleichbar. Auch eine Regulierungsbedürftigkeit von Empfehlungsfunktionen ist nicht ohne Weiteres anzunehmen - weder für soziale Netzwerke, noch für andere Intermediäre und auch nicht für Rundfunkplattformen-, soweit die Empfehlungen im Kern auf persönlichen Einstellungen des Nutzers und seiner Interaktion mit dem eigenen sozialen Umfeld beruhen. Bei Empfehlungsfunktionen ist eine Transparenz, wie der Anbieter zu seiner Empfehlung gekommen ist hilfreich, ohne dass dies gleich eine Offenlegung der einzelnen Algorithmen erfordert, auch um einen Missbrauch zu verhindern. Nur wenn darüber hinausgehenden Funktionen oder Tätigkeiten von Intermediären eine Meinungsbildungsrelevanz empirisch nachgewiesen werden sollte, könnten diese allenfalls einer Missbrauchskontrolle zu unterwerfen sein.

Bitkom bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und beantwortet die aufgeworfenen Fragen wie folgt:

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 4|21

I. Bedeutung von Intermediären für die Nutzung von Online-Inhalten

1. Welchen Einfluss haben die genannten Intermediäre – auch unter Berücksichtigung alternativer Wege zu den Inhalten und der Funktion des jeweiligen Intermediärs – darauf, auf welche Inhalte die Nutzer aufmerksam werden?

Die rapide Entwicklung des Internets hat in den vergangenen Jahren neue Verbreitungswege für eine schier unübersehbare hohe Zahl von Angeboten und Kommunikationsmöglichkeiten im Online-Bereich eröffnet. Die früher bestehende Knappheits-situation als Grundlage der bestehenden Medienregulierung ist damit entfallen, so dass generell eher eine Deregulierung erfolgen sollte. Hatten Nischenangebote früher kaum eine Chance wahrgenommen zu werden, besteht heute die Möglichkeit für jedes Angebot im Internet seine Nachfrager zu finden.

Innerhalb der traditionellen Mediengattungen, wie Fernsehen und Hörfunk oder überregionalen Tageszeitungen, erfolgte und erfolgt bis heute die Wahrnehmung von Angeboten durch deren unmittelbare Auswahl aus einem relativ begrenzten Inhalteangebot. Es ist dem Nutzer einfach möglich zu bestimmen, was er konsumieren möchte, und auszumachen, wo das entsprechende Angebot aufzufinden ist. In Bezug auf Inhalteangebote im Internet existiert eine signifikant veränderte Angebotsfülle. Dabei bleiben etablierte Angebote aufgrund ihres Bekanntheitsgrades auch im Internet etwa durch direkte Auswahl unkompliziert erreichbar.

Neue oder weniger massentaugliche Angebote sahen sich in der Vergangenheit vor die Herausforderung gestellt, ihre Angebote durch geeignete, meist kostenintensive Marketingmaßnahmen wie bspw. Print- oder Fernsehwerbung ihren Nachfragern bekannt zu machen. Heute ist dies, auch dank der Suche nach relevanten Angeboten für die Nutzer, durch Suchmaschinen sowie der den Sozialen Netzwerken innewohnenden Netzwerkeffekte für die Inhalteanbieter und die werbetreibende Wirtschaft deutlich einfacher und kostengünstiger. So ist nicht nur die Vielfalt der den Menschen zugänglich gemachten Inhalte deutlich erhöht, sondern auch für Inhalteanbieter ergeben sich neue Möglichkeiten zu niedrigen Kosten an Reichweite zu gewinnen. Intermediäre bieten dabei eine wichtige Unterstützung, indem sie möglichst relevante Antworten auf die individuelle Fragestellung liefern. Ein Nutzer wird daher einen Anbieter wählen, welcher ihm die jeweils für ihn relevanten Ergebnisse liefert. Dementsprechend haben die Anbieter ein Interesse daran ihr Angebot zur Sicherung ihrer Marktposition im Sinne der Nachfrager weiter zu entwickeln.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 5|21

Es bedarf folglich zunächst einer Bewertung sowohl des einzelnen Anbieters als auch der einzelnen Funktion hinsichtlich der Frage, ob es sich um einen Intermediär mit Meinungsbildungsrelevanz handelt.

Suchmaschinen

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Suchmaschinenangebote der Marktteilnehmer in den letzten Jahren stark weiterentwickelt haben. Neben universellen Suchmaschinen kommen verstärkt sog. vertikale Suchmaschinen zum Einsatz, die sich auf einige (meist kommerziell wertvolle) Schwerpunkte konzentrieren wie etwa im Bereich von Reiseinformationen (z.B. Opodo und Expedia) oder im Hinblick auf die Suche zu Informationen zu Personen (z.B. Yasni und Pipl) oder auch Bewegtbildinhalten. Weitere Beispiele für vertikale Suchmaschinen sind für den Produktbereich z.B. Axel Springers idealo oder ladenzeile.de, Geizhals aus dem Heise-Verlag oder Google Shopping sowie für den Bereich der Jobsuche z.B. Axel Springers StepStone oder monster und Axel Springers immonet oder immowelt.de der WAZ-Gruppe.

Mit diesen spezialisierten Suchmaschinen kann der Nutzer unmittelbar eine Spezialrecherche durchführen, mit der er Zugang zu vertiefenden und regelmäßig strukturiert dargestellten Ergebnissen zu dem betreffenden Bereich erhält. Universelle Suchmaschinen wie die Google-Suche, Bing oder Yahoo oder auch die neu auf dem deutschen Markt auftretende Suchmaschine Yandex aus Russland¹, versuchen dagegen einen breiteren Überblick über die im Internet verfügbaren Informationen zu geben. Die Besonderheit der Websuchmaschinen besteht darin, dass sie originär die extrem kosten- und ressourcenintensive Indexierung von allgemein zugänglichen Webseiten durchführen. Sog. Metasuchmaschinen (z.B. metager oder ixquick) und auch mehrere vertikale Suchmaschinen setzen auf diese originäre Technologie auf.

Generell haben die Nutzer im Internet aber jederzeit die Wahlmöglichkeit, mit nur einem Mausklick zwischen den unterschiedlichen Suchmaschinen-Anbietern zu wechseln. Die Rolle der universellen Suchmaschinen als Wegweiser zu meinungsrelevanten Angeboten darf nicht überbewertet werden, da erstens Suchmaschinen nicht die im Internet verfügbare Information determinieren, zweitens viele weitere Möglichkeiten des Zugangs zu Informationen bestehen und drittens sich weite Teile der Suchanfragen und entsprechenden Suchergebnisse nicht mit meinungsrelevanten Inhalten befassen. Nutzer beziehen Informationen z.B. ebenso über soziale Netzwerke wie Facebook und Kurznachrichtendienste wie Twitter, besonders häufig aber

¹ Vgl. hierzu <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Russische-Suchmaschine-Yandex-kommt-nach-Deutschland-2110141.html>.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 6|21

über klassische Onlineportale der Provider und auch Online-Angebote der Zeitungen und Zeitschriften.²

Die Nutzer selbst übernehmen eine wichtige Empfehlungsfunktion, indem sie auf allgemeine oder eine besondere Person oder Personengruppe interessierende Angebote hinweisen. Um den Zugang zu meinungsrelevanten Inhalten zu erlangen, werden nach der Untersuchung von Neuberger/Lobigs³ eine Reihe weiterer Suchhilfen wie z.B. RSS-Feeds, Tagging, Rankings, Hyperlinks, persönliche Bookmarks im Browser und das Domain-Namen-System herangezogen. Weiterhin ist zu beachten, dass nicht bei jeder Nutzung Suchhilfen erforderlich sind, sondern dass das Internet in hohem Maße habitualisiert genutzt wird, also bestimmte, bereits bekannte Websites regelmäßig direkt aufgesucht werden. Dies gilt besonders für die bekannten Marken der Presse oder des Fernsehens, die ihre Web-Adressen selbstreferentiell in ihren Programmen und darüber hinaus bewerben.

Universelle Suchmaschinen haben – so Neuberger/Lobigs – deshalb keine „den klassischen Gatekeepern vergleichbare Funktion“, wie dies teilweise⁴ behauptet wird: Sie können nicht alleine den Zugang zu Websites kontrollieren, sondern sind nur ein Weg unter mehreren Alternativen. Sie entscheiden anders als etwa die klassischen Meinungsführer Presse und Rundfunk weder darüber, was publiziert wird noch was opportun ist. Suchmaschinen helfen jedem Nutzer, das zu finden, wonach er oder sie ganz individuell sucht.

Dabei gilt es für jede Suchmaschine zu berücksichtigen, dass es in der Natur der Sache liegt, dass es nicht das eine richtige Suchergebnis geben kann. Es wird oft vergessen, dass nicht jede Internetseite an der Spitze der Ergebnisliste stehen kann, oder auch nur auf der ersten Ergebnisliste, weswegen es immer Webseitenbetreiber geben wird, die mit ihrer Platzierung unzufrieden sein werden. Es gibt also mehr Webseitenbetreiber, die mit ihrem Ranking unzufrieden sind als solche, die zufrieden sind. Dies liegt in der Natur der Sache, denn Suchmaschinen sind zum Nutzen von Suchenden programmiert, nicht zur Befriedigung der Bedürfnisse von Webseitenanbietern. Hat ein Nutzer einer Suchmaschine ein ihn nicht befriedigendes Suchergebnis erhalten, wird er – das ist das Besondere an der Nutzungsmöglichkeit des Internets und des im Internet ganz unmittelbar herrschenden Wettbewerbs – mit einem Klick zu einem Wettbewerber wechseln. Eine individuelle Bewertung der Relevanz kann mangels Erkennbarkeit der für die Zusammenstellung der Ergebnisse genutzten Selektoren und deren Komplexität durch den jeweiligen Nutzer nicht objektiviert nach-

² Hasebrink/Schmidt, Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung, S. 13.

³ Neuberger/Lobigs, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, 45 f.

⁴ Dörr/Schuster, Die Googleisierung der Informationssuche, promedia 3/2014, 28 ff.; Machill/Beiler/Zenker, Suchmaschinenforschung, in Machill/Beiler: Die Macht der Suchmaschinen, 7; ähnlich auch Meckel, Vielfalt im digitalen Medienensemble, 12.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 7|21

vollzogen werden, sondern kann sich daher aktuell ausschließlich an der Zufriedenheit mit dem Ergebnis insgesamt bemessen lassen.

Suchmaschinen sind bei weitem nicht die einzige Möglichkeit, Inhalte im Netz aufzusuchen. Gerade bei der Nutzung vieler klassisch meinungsbildender Medieninhalte macht der Zugang über Suchmaschinen lediglich einen geringen Anteil des Traffics aus. Auf Desktop-Rechnern, vor allem aber mobilen Geräten, erreicht das Gros der Nutzer die betreffenden Webseiten direkt, über Lesezeichen sowie Empfehlungen und - in zunehmendem Maße - soziale Netzwerke.

Dies lässt sich für Desktop-Rechner am Beispiel der Online-Ausgabe der "Bild-Zeitung" wie folgt zeigen: In den letzten drei Monaten kamen zu bild.de 72 Prozent der Nutzer direkt durch Eingabe der URL, knapp 10 Prozent folgten Empfehlungen wie z.B. Links von Portalen oder newsfeeds, weitere 10 Prozent steuerten bild.de über eine Suchmaschine (Google, Yahoo!, Bing) an, 6.3% Prozent wurde durch soziale Netzwerke wie Facebook oder Twitter generiert. Ähnliche Zugriffszahlen wurden für Spiegel Online, FAZ.net oder tagesschau.de ermittelt.

Bei mobilen Geräten spielen auch Apps die entscheidende Rolle für den direkten Zugang zu Inhalten. Hier sind derzeit die entscheidendsten Entwicklungen zu beobachten, da die zunehmende Online-Nutzung durch mobile Endgeräte den direkten Zugang zu Inhalten durch Apps von Zeitungsanbietern und anderen Inhalteanbietern noch weiter befördern wird. Schon jetzt wird in entwickelten westeuropäischen Märkten mehr als 50% der Online-Zeit von Nutzern auf mobilen Endgeräten verbracht. 90% dieser Zeit wird durch die Nutzung von Apps geprägt.

Im Hinblick auf **UGC Plattformen** lässt sich die eingangs gestellte Frage nur schwerlich pauschal beantworten. Jeder Dienstetyp hat seine ganz eigene Art, Aufmerksamkeit für Inhalte zu erzeugen und zwar bedingt durch die große Bandbreite von "UGC-Plattformen". Heute wird die ganz große Mehrheit der Inhalte im Netz nicht gewerbsmäßig erstellt. Daher wären sämtliche sozialen Netzwerke, Bloggingdienste, Echtzeitblogging (Twitter), Videodienste (YouTube, Clipfish), Daten-Sharing-Dienste (MySpace, Flickr, Instagram, Pinterest) als "UGC-Plattformen" einzuordnen. Es liegt auf der Hand, dass sich diese Dienste nicht über einen Kamm scheren lassen, auch nicht bei der Frage, wie sie Aufmerksamkeit für Inhalte erzeugen.

Einige Dienste erzeugen Aufmerksamkeit dadurch, dass sie die von ihren Kunden (der "Community") besonders beliebten oder besonders oft geteilten Inhalte in das Zentrum ihres Angebots rücken. Andere spüren beginnende Trends auf und weisen auf diese hin, wie z.B. "#Beispiel hat gerade begonnen zu trenden" auf Twitter. In der Mehrheit übernehmen jedoch die Nutzer selbst die Funktion, Aufmerksamkeit zu

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 8|21

erzeugen: Sie teilen Inhalte, sie verlinken, sie "liken" Inhalte und verhelfen diesen dadurch zu mehr Aufmerksamkeit.

Verkaufsplattformen: Verkaufsplattformen und App-Plattformen haben aus unserer Sicht keinen Einfluss auf die Meinungsbildung, soweit sie nicht meinungsbildungsrelevante Medieninhalte anbieten, und wir halten für getrennt begründungspflichtig, ob diese als Intermediäre zu verstehen sind. Gleiches gilt für App-Plattformen im Internet ebenso wie als Teil von Rundfunkplattformen. Aus unserer Sicht wäre daher auch die vorgeschlagene Definition von Intermediären ("Dienstetypen, die durch Aggregation, Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für die von Dritten erstellten Inhalte erzeugen") um einen meinungsbildenden Faktor zu ergänzen.

2. Welche weiteren Intermediäre haben Einfluss auf die Aufmerksamkeit der Nutzer?

Von Relevanz könnten über die genannten Anbieter hinaus Bewertungsportale sein, die nach dem Prinzip des „peer review“ funktionieren, aber innerhalb der Nutzergruppen Gewichtungen vornehmen. Anbieter von Betriebssystemen kämen nur dann theoretisch als Intermediäre in Frage, wenn sie aus der Kopplung mit bestimmten Diensten eine Intermediärfunktion hätten. Eine Relevanz ergibt sich grundsätzlich nicht alleine aus der Bündelung von interaktiven Mediendiensten. Relevant könnten auch hier meinungsbildungsrelevante Inhalte sein, für welche schon heute die medienrechtliche Regulierung greift.

3. Welche (von den oben aufgeführten sowie weitere) Funktionen der Intermediäre sind besonders relevant für die Erzeugung von Aufmerksamkeit der Nutzer für bestimmte Inhalte?

Kommunikationswissenschaftliche Studien und Nutzungszahlen legen nahe, dass der wichtigste Faktor zur Erzeugung von Aufmerksamkeit die Markenbekanntheit der Inhalte transportierenden Medien ist. Dies wird unter anderem statistisch damit belegt, wie Nutzer zu Medieninhalten im Internet gelangen. Die Mehrheit meinungsrelevanter öffentlich-rechtlicher wie privatrechtlicher Informationsdienste wird von den Nutzern direkt durch Eingabe der URL angesteuert.

Zentrale Funktion einer Suchmaschine für die Erzeugung von Aufmerksamkeit ist im Übrigen die Eingabe eines Suchwortes durch den Nutzer. Denn dieses steuert die Suche nach relevanten - d.h. für diesen Nutzer und dieses Suchwort passenden - Suchergebnissen. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass eine aktuelle Studie der Ofcom zu dem Ergebnis kommt, dass 60% der Suchmaschinen-Nutzer über 16 Jahren die Auflistung der Ergebnisse kritisch im Hinblick auf ihre Relevanz evaluiert.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 9|21

Im Falle der angeführten sozialen Netzwerke ist der Blick über die ursprüngliche Funktion als „Identitäts- und Beziehungsmanagement von Nutzern“ hinaus zu weiten; dort finden sich bereits heutzutage auch von Dritten stammende Inhalte, die Inhalte klassischer Medien wiedergeben. Hierbei können Inhalte teils in kurzer Zeit sehr hohe Reichweiten erreichen.

Gleiches gilt auch für die genannten „User-Generated-Content (UGC)-Plattformen“. Auch hier muss es zu einer differenzierenden Betrachtung kommen. Diese beinhalten gerade nicht mehr nur nutzergenerierte Inhalte, sondern beheimaten auch professionelle Kanäle sowie eigene Kanäle des Intermediärs (und von Partnern). Eine den Massenmedien vergleichbare Gestaltung und Professionalisierung der Angebote ist auch hier stark im Trend.

Darüber hinaus ist auch hier zu berücksichtigen, dass es durch die Macht der Anbieter partiell zur Schaffung eines eigenen, umfassenden Kommunikationsraums mit individual- und massenmedialen Funktionen kommt, deren Kombination erst die allgemeine Attraktivität eines Anbieters ausmachen kann.

4. Wie wirkt sich dieser Einfluss auf den wirtschaftlichen Wettbewerb aus?

Die digitale Wirtschaft zeichnet sich durch einen außerordentlich hohen Grad an Wettbewerb und Innovation aus. Online-Technologien haben Marktzutrittsschranken gesenkt. Sie haben den Weg geöffnet für eine Vielzahl neuer Wettbewerber, neuer Geschäftsmodelle und neuer Produkte und Dienstleistungen. Informationen und Dienstleistungen können über das Internet auf der ganzen Welt angeboten werden und sind unmittelbar zugänglich. Es gibt wohl kaum einen anderen Wirtschaftsbereich, der so dynamisch und wettbewerbsintensiv ist.

Die digitale Wirtschaft trägt auch erheblich zum deutschen Wirtschaftswachstum bei. Der Online-Sektor alleine erzielte 2012 in Deutschland einen Umsatz von etwa EUR 79 Mrd. und wächst jährlich um 10 %.⁵ Die IT- und Kommunikationsindustrie als Ganzes generierte einen Umsatz von EUR 228 Mio.⁶ Sie ist für 23 % des Produktivitätswachstums in Deutschland verantwortlich und schafft 900.000 Arbeitsplätze. Die Marktzutrittsrate liegt bei 8,5 % und die Innovationsrate bei 80 % – Zahlen, die diejenigen anderer Wirtschaftszweige deutlich übersteigen.⁷ In einer Befragung von 2.500 deutschen Firmen hielten 44 % das Internet für sehr wichtig, um Kundenbeziehungen zu pflegen, und 37 % etablierten die Mehrzahl ihrer Kundenkontakte über das

⁵ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, „Monitoring-Report Digitale Wirtschaft 2013“, Digitalisierung und neue Arbeitswelten, Dezember 2013.

⁶ A.a.O.

⁷ A.a.O.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 10|21

Internet.⁸ Das Internet bringt speziell deutschen KMUs Vorteile: 93 % der kleinen und mittleren Internetunternehmen erhöhten zwischen 2010 und 2012 die Anzahl ihrer Beschäftigten.⁹

Bitkom ist sich bewusst, dass die Veränderungen, welche die digitale Wirtschaft mit sich bringt, teilweise mit Unbehagen verfolgt werden. Bestehende Wirtschaftszweige müssen sich umstellen. Etablierte Unternehmen werden herausgefordert. Neue Geschäftsmodelle und Technologien werfen die Frage auf, wie sie sich in den bestehenden rechtlichen Rahmen einfügen. Voreilige Forderungen nach neuen Regulierungen sind aber unangebracht.

Damit ist nicht gesagt, dass es in digitalen Märkten nicht zu Wettbewerbsproblemen kommen kann, genauso wie auf anderen Märkten auch. Mögliche Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb können sich für Marktteilnehmer dabei unter anderem aus den „positiven Netzwerkeffekten“ – als Resultat der Struktur des Intermediär-Angebots als solchem und aufgrund der verschiedensten Instrumente zur Generierung und Steuerung von Aufmerksamkeit ergeben. Aber solche Probleme werden von den konkreten Umständen eines einzelnen Falles abhängen und erfordern daher eine individuelle, einzelfallbezogene Untersuchung.

5. Wie wirkt sich dieser Einfluss auf die Meinungsbildung aus?

Wie bereits erläutert, macht der Zugang über Suchmaschinen gerade bei der Nutzung vieler klassisch meinungsbildender Medieninhalte lediglich einen geringen Anteil des Verkehrs aus. Die Mehrheit kommt durch direkte Eingabe der URL zu den Angeboten. Suchmaschinen spielen ebenso wie Empfehlungsfunktionen von Sozialen Netzwerken eine Rolle im Bereich von 10-15%.

Zudem hat der Nutzer es in der Hand, welchen Artikel er auf der Suchergebnisseite aufruft, und wie er seine Suchanfrage formuliert (die konkrete Suchergebnisseite ändert sich je nach Anfrage). An dieser Stelle sei auf die Ergebnisse der Ofcom Studie hingewiesen, die einen durchweg eigenständigen und kritischen Umgang der Mehrzahl erwachsener Nutzer mit Suchergebnissen nachweist.¹⁰

Es wäre daher zu prüfen, ob der Einfluss auf den wirtschaftlichen Wettbewerb auch Auswirkungen auf den „Meinungsmarkt“ und daher die Meinungsbildung hat. Untersucht werden sollte dabei der Stellenwert der Intermediäre hinsichtlich ihrer Orien-

⁸ Generation Google – Innovative Geschäftsmodelle im Internet, Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft, Köln, <http://www.faktorgoogle.de/rss/23-innovative-geschaeftsmodelle.html>.

⁹ Vgl. BCG-Bericht, „The Internet Economy in the G-20, The \$4.2 Trillion Growth Opportunity“, verfügbar auf <https://www.bcg.com/documents/file100409.pdf>.

¹⁰ Ofcom, The Communications Market Report 2015, Abb. 1.102, S. 127.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 11|21

tierungsfunktion sowie die typischen Nutzergewohnheiten im Prozess der Informationsbeschaffung insbesondere im Online-Bereich. Weitere Untersuchungen zur Meinungsbildungsrelevanz von Suchmaschinen sind insofern begrüßenswert, als sie bereits bestehende, valide Erkenntnisse ergänzen bzw. konkretisieren können.

II. Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit

a. Besteht bei den unter I. genannten Intermediären die Gefahr von Diskriminierungen durch den Intermediär-Anbieter?

Die Gefahr von Diskriminierungen durch die Intermediär-Anbieter existiert grundsätzlich nicht in höherem Maße als bei Anbietern von Rundfunkplattformen auch. Allerdings besteht auch hier die Notwendigkeit zur Differenzierung zwischen den verschiedenen Intermediär-Anbietern und ihren unterschiedlichen Funktionen. Jeder Anbieter und seine einzelnen Funktionen müssen sodann auf ihre Spezifika hin bewertet werden.

Dabei ist nicht von der Hand zu weisen, dass die bereits oben benannte schiere Masse an Angeboten eine durch Intermediäre gewährleistete Auswahl erforderlich macht, die anhand bestimmter Relevanzkriterien erfolgt. Absolute Neutralität kann es insofern nicht geben. In diese Auswahl nach Relevanzkriterien fließen verschiedene Faktoren ein, deren Gewichtung letztlich ausschlaggebend für die Auswahl ist. Insofern ist - wie auch in Frage II. 2. angedeutet - zwischen zulässigen und notwendigen Differenzierungen und unzulässigen Diskriminierungen zu unterscheiden. Nicht jede Differenzierung rechtfertigt den Vorwurf einer Diskriminierung.

Wir verstehen „Diskriminierung“ als Verhalten, das gleiche Situationen unterschiedlich behandelt. Suchdienste dürfen in diesem Sinn nicht diskriminieren. Allerdings erfolgt zwangsläufig durch Suchmaschinen eine Differenzierung in dem Sinne, dass relevante Unterschiede zwischen verschiedenen Webseiten auffindig gemacht und in den Suchergebnissen abgebildet wird. Eine solche Differenzierung stellt den Wesenskern eines Suchdienstes dar.

Nicht nur im Hinblick auf Suchmaschinen – sondern auch im Hinblick auf Rundfunkplattformen - ist die Gefahr einer unsachgemäßen Diskriminierung fernliegend, da eine solche sowohl die Funktion beeinträchtigen als auch die Nutzererwartungen enttäuschen würde. Vor dem Hintergrund des oben geschilderten Wettbewerbs und der Leichtigkeit des Wechsels zu einem anderen Dienst oder Anbieter bedeutet dies eine massive Gefährdung des Geschäftsmodells, im Falle von Suchmaschinen die Ausspielung von Werbung an möglichst viele Nutzer.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 12|21

Diese Grundaussage trifft sowohl für die Frage der Aufnahme von Webseiten in den Suchindex als auch für die Rangfolge bei der Darstellung von Suchergebnissen zu.

Suchmaschinen sind für Nutzer gemacht. Diese erwarten relevante Antworten auf ihre zahlreichen Suchanfragen. Dies erfordert zum einen einen Suchindex, der die im Web verfügbaren Informationen möglichst vollständig enthält. Nur so kann das beste Ergebnis geliefert werden. Folglich ist das natürliche Ziel einer Suchmaschine, möglichst keinen Webseitenanbieter vom Index auszuschließen - es sei denn, der Webseitenanbieter entscheidet von sich aus, seine Seite(n) für die Indexierung durch Suchmaschinen zu sperren oder einzuschränken, oder die Webseite ist von sehr schlechter Qualität (Spam).¹¹ Hinsichtlich der Aufnahme in den Suchindex würde es der Idee und Praxis einer Suchmaschine also völlig entgegenlaufen, Webseitenanbieter ohne sachlichen Grund auszuschließen.

Vergleichbares gilt für die Rangfolge der Suchergebnisse. Eine unsachgemäße Diskriminierung bei der Darstellung von Suchergebnissen steht den Nutzererwartungen an eine gute Suchmaschine diametral entgegen. Die einzige Aufgabe einer Suchmaschine muss es sein, dem Nutzer schnell und unkompliziert aus einer Vielfalt von Billionen Webseiten die beste Antwort zu liefern. Wie bereits ausgeführt geht es dabei um Relevanz. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die Relevanzwertung des Nutzers die vereinzelt geforderte sogenannte "Suchneutralität", also eine neutrale, ungewichtete Darstellung der Milliarden Suchergebnisse, selbstverständlich ausschließt. Denn natürlich ist es erforderlich, das beste Suchergebnis höherrangig zu platzieren als weniger gute Suchergebnisse. Das erwarten die Nutzer von jeder Suchmaschine, insofern kann die Internetsuche per Definition nicht "neutral" sein, denn sie muss selbstverständlich sachgerecht differenzieren, welche Ergebnisse relevanter sind als andere.

Jeder Suchalgorithmus muss also den Suchergebnissen wertende Kriterien zuordnen, um auf dieser Basis Unterscheidungen zu treffen. Wenn das Ergebnis den Erwartungen der Mehrzahl der Nutzer entspricht, indem es deren Suchanfrage erfolgreich beantwortet, hat die Suchmaschine ihren Auftrag erfüllt. Es liegt in der Natur einer Rangfolge, dass manche Webseiten mal höher, mal tiefer als andere platziert werden. Es kommt auf die spezifische Anfrage des Nutzers an. Ebenso ist es natürlich, dass andere Suchmaschinen (mit anderen Suchalgorithmen) andere Suchergebnisse liefern. Gerade dies ist Ausdruck eines funktionierenden Wettbewerbs zwischen Suchmaschinen im Netz. Der Suchmaschine muss dabei ein erheblicher Spielraum bei der Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse zugestanden werden. Zudem gibt es eine erhebliche, gesetzlich kaum vertretbar zu begrenzende Anzahl legitimer Möglichkeiten, den Begriff der Relevanz auszufüllen. So hängt der

¹¹ Beispiele für solche Webseiten können hier gefunden werden:
<https://www.google.co.uk/insidesearch/howsearchworks/fighting-spam.html>

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 13|21

individuelle Anspruch des Nutzers an Relevanz - wie auch bei einem Presseartikel - von vielen Faktoren ab: persönlichen Eigenschaften und Vorlieben, Sprachkenntnissen, Bildungsgrad, Vorliebe für bestimmte mediale Aufbereitung, dem Kontext der Suchanfrage, dem Aufenthaltsort des Suchenden etc. Bei dem Bestreben, das optimale Suchergebnis zu erreichen, sind unterschiedlichste Gewichtungen der weit über 200 Einflussfaktoren vorstellbar, ohne dass der einen oder der anderen Gewichtung damit mehr Legitimität zukäme. Im Falle Googles wird zudem argumentiert, die hochrangige Platzierung von eigenen Diensten sei der Beleg dafür, dass die Google Suche nicht "neutral" sei, sprich: eigene Dienste bevorzuge und andere Dienste diskriminiere. Ein Blick in die Ergebnisse anderer Suchmaschinen zeigt jedoch, dass Dienste wie Google Maps oder YouTube auch dort häufig prominent platziert sind. Es handelt sich dabei um beliebte Angebote mit hunderten Millionen regelmäßigen Nutzern. Es geht also auch hier um die Qualität der betreffenden Angebote, etwas anderes würden die Nutzer auch schwerlich tolerieren.

Ein "objektiv korrektes Suchergebnis", welches als Vergleichsmaßstab zur Feststellung der Einhaltung einer "Suchneutralität" herangezogen werden könnte, gibt es wie erläutert nicht. Die Vorgabe einer "Neutralität" oder vielmehr das Verbot, die Reihenfolge der Suchergebnisse nach eigenen Kriterien und Algorithmen zu bestimmen, kann daher sinnvollerweise auch kein regulatorisches Ziel sein. Eine derartige Vorgabe würde dem Wunsch der Bürger, relevante Informationen rasch zu finden, entgegenstehen und somit den durch Suchmaschinen generierten volkswirtschaftlichen Nutzen empfindlich beeinträchtigen.

Die Trennung zwischen klar gekennzeichneten Werbeanzeigen und organischen, strikt nach Relevanz geordneten Suchergebnissen ist für die meisten Suchmaschinen selbstverständlich. Hierzu haben sich beispielsweise Google aber auch andere Suchmaschinen bereits vor mehr als 10 Jahren im Rahmen der Freiwilligen Selbstkontrolle der Multimedia-Diensteanbieter verpflichtet.

In der Vergangenheit kam es zu einigen Anzeigen vermeintlicher Diskriminierungen. Hier kann eine gesteigerte Transparenz hinsichtlich von Rankingkriterien bzw. von „Selektoren“ sowie ihrer Gewichtung durch die „Algorithmen“ Grundlage einer Lösung sein. Anhand der beschriebenen Maßstäbe sind die Bewertungen vorzunehmen und entsprechende Grenzlinien zu ziehen.

b. Falls dies bejaht wird: Wie sind solche Diskriminierungen von zulässigen und notwendigen Differenzierungen – etwa bei der Selektion und Gewichtung – abzugrenzen?

Bitkom geht nicht von der konkreten Gefahr einer Diskriminierung aus. Ein Zustand absoluter Neutralität ist allerdings bereits konzeptuell nicht denkbar, ohne dass der

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 14|21

Intermediär seiner Auswahl- und Zugangseröffnungsfunktionen bzw. der Nutzer des Vorteils eines solchen Intermediärangebots in Gänze verlustig gehen würde. Ein solcher Zustand wird in der Regel jedoch auch nicht verlangt, sondern lediglich eine diskriminierungsfreie Darstellung. Bei der Auswahl möglicher sachgerechter Kriterien sollte Suchmaschinenanbietern ein weiter Entscheidungsspielraum zugestanden werden.

Eine Grundabgrenzung wird bereits heute qua Gesetz vorgenommen: Maßnahmen, die sich gegen gesetzlich verbotene Inhalte (zugunsten des Jugendschutzes oder des Urheberrechts) richten, sind zweifelsohne zulässig und notwendig. Vergleichbares gilt für die Ergebnisse, die von persönlichkeitsrechtlicher Relevanz sind. Die Einhaltung von Persönlichkeits- und anderen Schutzrechten gehört daher zweifelsohne zur Kategorie der zulässigen und notwendigen Differenzierungen.

Unzulässige Diskriminierungen lägen hingegen bereits dann vor, wenn es zu einer nicht transparenten Bevorzugung bestimmter, ggf. eigener Angebote (vertikal integrierter Anbieter), einer ökonomisch motivierten Platzierung von Ergebnissen oder einer willkürlichen Ungleichbehandlung von Angeboten käme, beispielsweise auch durch eine ungerechtfertigte optische Hervorhebung.

c. Falls die Gefahr von Diskriminierungen bejaht wird: Genügen, soweit Intermediäre den Zugang zu Plattformen (u.a. Plattformen für nutzergenerierte Inhalte, App-Plattformen) beeinflussen (etwa in Form von Richtlinien, denen die Inhalte entsprechen müssen), die geltenden Vorschriften zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien und chancengerechten Zugangs?

Bitkom geht nicht von der konkreten Gefahr einer Diskriminierung aus. Gleichwohl erlauben wir uns auf die diesbezügliche Einschätzung der Monopolkommission in ihrem aktuellen Sondergutachten zum Wettbewerb auf digitalen Märkten vom 1. Juni 2015 zu verweisen. Die Monopolkommission hat diese Frage dort im Hinblick auf Suchmaschinen klar mit "Nein" beantwortet: "Eine spezielle Regulierung internetbasierter Dienste, wie sie insbesondere für Suchmaschinen in der Öffentlichkeit diskutiert wird, erscheint aus heutiger Sicht nicht erforderlich."¹²

Mit „geltenden Vorschriften zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien und chancengerechten Zugangs“ dürften in erster Linie die Instrumente des Wettbewerbs- und Kartellrecht sowie diejenigen des Medienrechts gemeint sein.

¹² Pressemitteilung der Monopolkommission zur Vorstellung des Sondergutachtens zum Wettbewerb auf digitalen Märkten, http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_PM.pdf.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 15|21

Im Rahmen des Wettbewerbs- und Kartellrechts ist offen, ob und inwiefern das Kriterium der „marktbeherrschenden Stellung“ unter Zugrundelegung derzeit geltender Merkmale weiterhin als richtiger Anknüpfungspunkt einer Regulierung fungieren kann. Im Rahmen des Medienrechts stellt sich die Frage, ob Akteure, die die Kontrolle über die technischen Übertragungskapazitäten oder Datenströme inne haben, einer stärkeren Regulierung unterworfen bleiben können als Anbieter in sog. „offenen Netzen“ oder die Anbieter von Benutzeroberflächen bei Endgeräten ohne das Ziel eines umfassenden, einheitlichen und fairen Wettbewerbs zu verfehlen.

Sofern Intermediäre Funktionen wahrnehmen, die denen von Plattformanbietern vergleichbar sind und sofern sie die gesetzlichen Merkmale eines neu zu schaffenden Plattformbegriffs erfüllen, kommt eine Anwendung der anhand der Kriterien Deregulierung und technologie neutrale Ausgestaltung zu reformierenden Bestimmungen aus dem Rundfunkstaatsvertrag und dem TKG (Interoperabilität) in Betracht.

d. Falls die Gefahr von Diskriminierungen bejaht wird: Genügen, soweit Intermediäre die Aufmerksamkeit der Nutzer durch Selektion und Präsentation – etwa über Algorithmen – beeinflussen, die bestehenden gesetzlichen Grundlagen des Wettbewerbs- und Kartellrechts, um dieser Gefahr zu begegnen?

Bitkom geht nicht von der konkreten Gefahr einer Diskriminierung aus. Gleichwohl erlauben wir uns auf die diesbezügliche Einschätzung der Monopolkommission in ihrem aktuellen Sondergutachten zum Wettbewerb auf digitalen Märkten vom 1. Juni 2015 zu verweisen. Die Monopolkommission hat diese Frage dort im Hinblick auf Suchmaschinen klar mit „Nein“ beantwortet: „Eine spezielle Regulierung internetbasierter Dienste, wie sie insbesondere für Suchmaschinen in der Öffentlichkeit diskutiert wird, erscheint aus heutiger Sicht nicht erforderlich.“

Zudem erlauben wir uns, vorsorglich wie folgt auszuführen: Wenn man unter Nicht-Diskriminierung vor dem dargestellten Hintergrund versteht, dass die Rangfolge natürlicher Suchergebnisse nicht durch Bezahlung beeinflusst werden darf, so ist dies zu unterstützen, erfordert aber keine zusätzliche Regulierung.

Ein weiteres Verständnis von einer Nicht-Diskriminierung kann sein, dass verkaufte Werbung immer deutlich als solche zu kennzeichnen ist. In der visuellen Gesamtdarstellung der Ergebnisseite ist beispielsweise bei Google eindeutig gekennzeichnet, wenn ein Produkt oder eine Dienstleistung im Sinne einer Anzeige neben den natürlichen Suchergebnissen beworben wird. Für die Gewährleistung beider Gesichtspunkte bedarf es aber keiner weiteren Regulierung. Schleichwerbung gilt nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 UWG als unlauter, und gleichzeitig regelt § 58 Abs. 1 RStV für Telemedien wie Suchmaschinen unzweideutig:

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 16|21

„Werbung muss als solche klar erkennbar und vom übrigen Inhalt der Angebote eindeutig getrennt sein.“ Eigene Angebote könnten darüber hinaus entsprechend der bereits funktionierenden Marktpraxis bezüglich der Transparenz über bezahlte Werbung bzw. Platzierung von mit einer entsprechenden Kennzeichnung der betroffenen „Suchergebnisse“ versehen werden.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass „Suchmaschinenneutralität“ kein regulatorisches Ziel sein sollte, da sie das Anliegen des Nutzers, für ihn subjektiv relevante Informationen zu finden, konterkariert und den eigentlichen Nutzen von Suchmaschinen beeinträchtigt.

e. Falls zu 3. und 4. ein Bedarf nach ergänzenden Vorschriften bejaht wird:

a) Sind gesetzliche Regeln auf europäischer Ebene, Bundesebene und/oder Landesebene erforderlich?

Sofern es zu einem Nachweis der Regulierungsbedürftigkeit käme, so sollte diese in Anbetracht der globalen Dimension des Online-Marktes weitestgehend auf der Ebene der Europäischen Union erfolgen. Durch eine, die Mitgliedstaaten übergreifende, Regulierung bestünde in diesem Fall die Hoffnung einer stärkeren Durchsetzung in der Praxis, die auf einer einheitlichen Auslegung und Anwendung der relevanten Vorschriften basieren würde. Dabei wäre grundsätzlich zu prüfen, inwieweit eine Anpassung des Rechtsrahmens erforderlich wäre, um zu einer harmonisierten Anwendung von Rechtsvorschriften auf globale Akteure mit dem Ziel eines chancengleichen, globalen Wettbewerbs zu gelangen.

Materiell sollte im Falle einer Regulierungsbedürftigkeit jedoch eine Konzentration auf das Wettbewerbs- und Kartellrecht erfolgen. Zur Beurteilung der Sinnhaftigkeit einer „medienrechtlichen“ Regulierung auf EU-Ebene sind Umfang und Inhalt möglicher an Intermediäre in ihren verschiedenen Funktionen gerichteter Bestimmungen noch zu wenig konturiert.

b) Für welche Intermediäre und unter welchen Voraussetzungen (u.a. Marktstellung des Intermediärs, Erwartungen der Nutzer) sollten diese Regeln gelten?

Sollte eine Missbrauchskontrolle von Intermediären eingeführt werden, so müsste diese auf Basis einer gesetzlichen Grundlage operieren, die einen der Realität angemessenen Adressatenkreis bestimmt und zudem festlegt, wann eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung von Inhalten vorliegt. Es sollte insofern zur Formulierung neuer, einheitlicher Kriterien zur Adressierung der Markt- und Meinungsmacht von Angeboten im Internet kommen, die sowohl an den Zielsetzungen des Wettbewerbsrechts als auch an denjenigen des Medienrechts orientiert sind und zu einer weitest-

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 17|21

gehenden Parallelität der Bewertungsgrundlagen führen. Wichtig ist, dass all diesen Aufgreifkriterien jedoch ein enges Verständnis zugrunde gelegt werden sollte.

Etablierte Maßstäbe wie Zuschauerzahlen, Werbeeinnahmen oder Dienstentgelte könnten sich heute als nicht länger allein geeignete Kriterien zur Beurteilung eines Bedarfes an Regulierungseingriffen erweisen.

c) Inwieweit können – ggf. anbieterübergreifende – Selbstverpflichtungen zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit beitragen?

Anbieterübergreifende Selbstverpflichtungen können insbesondere auf Grundlage eines gesetzlich vorgegebenen, verlässlichen Rahmens, der von medien- und wettbewerbsspolitischen Erwägungen gesteuert ist, sinnvoll funktionieren. In Kombination mit den darin enthaltenen notwendigen Verpflichtungen zur Transparenz (inklusive klarer Festsetzungen zu Anwendungsbereich und Intensität dieser Verpflichtung sowie einer diese Selbstregulierung kontrollierenden Instanz (gepaart mit einem notfalls einzuleitenden ex-post-Missbrauchskontrollverfahren) können sie einen sinnvollen Beitrag zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit leisten.

d) Wie entsteht Aufmerksamkeit für mögliche Diskriminierungen (Kontrollen, Beschwerden etc.)?

Im Kontext einer möglichen ex-post-Missbrauchskontrolle sollte auf Beschwerden und Hinweise von Wettbewerbern und Nutzern abgestellt werden. (Stichprobenartige) Kontrollen könnten bei Vorliegen eines hinreichend verlässlichen Kontrollmaßstabs ergänzend vorgenommen werden.

e) Durch wen sollte überprüft werden, ob eine Diskriminierung vorliegt (Regulierungsinstanz, Gericht, Selbstregulierungsinstanz, Anbieter selbst etc.)?

Sollte eine Regulierungsbedürftigkeit nachgewiesen werden können, so würden wir die Zuständigkeit einer unabhängigen Regulierungsinstanz – zumindest in einem Konzept der „regulierten Selbstregulierung“ befürworten. Unter Berücksichtigung der föderalen Verteilung der Zuständigkeiten sollte in diesem Fall die Federführung bei der Umsetzung von Maßnahmen daher bei den wettbewerbsrechtlichen Regulierungsinstitutionen (auf Bundesebene) liegen. In dieser Frage der Zuständigkeit empfiehlt sich gleichzeitig eine Verlagerung der medienkonzentrationsrechtlichen Kontrolle auf diese Regulierungsinstitutionen auf Bundesebene, die sich in der Folge über einen Regulierungsbedarf mit den Institutionen auf Länderebene abstimmen sollten. So würden Kompetenzen zukünftig gebündelt. Sofern notwendig sollte es insofern zu einer Präzisierung bzw. Neuordnung der Kompetenzen kommen.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 18|21

f) Wie kann festgestellt werden, ob eine Diskriminierung vorliegt?

Sollte eine Regulierungsbedürftigkeit nachgewiesen werden können, so sollte für die Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung eine gesetzliche Festschreibung eines ex-post-Missbrauchskontrollverfahrens erfolgen. Mit diesem Mechanismus könnte denjenigen, die sich von einem Intermediär benachteiligt fühlen, sowie betroffenen Nutzern die Chance gegeben werden, eine Überprüfung und eine Rechtfertigung des Intermediärs einfordern zu können.

Als materielle Voraussetzung sollten die Berechtigten schlüssig darlegen, dass es zu einer Ungleichbehandlung des Angebots durch den Intermediär kommt. Mangels umfassender allgemeiner Transparenz (s. dazu unter Frage III. 2. a.) und Vergleichbarkeit eines Such- oder Empfehlungsvorgangs basierend auf bestimmten Selektoren und Algorithmen mit den Mechanismen anderer Intermediäre ist die Bewertung des Vorliegens einer Diskriminierung sinnvoll nur im Wege einer bloßen Plausibilitätskontrolle vorzunehmen, um die Verfahrenseinleitung entsprechend niedrigschwellig zu halten.

Auf einer ersten Prüfungsstufe ist dem Intermediär sodann die Möglichkeit zu geben, auf den Vorwurf der Ungleichbehandlung zu reagieren und diesen entweder grundsätzlich zu widerlegen oder aber anhand gesetzlich vorgegebener Tatbestände zu rechtfertigen. Beides sollte mit einer substantiellen Begründung versehen werden. Sollte dies nicht gelingen oder die Begründung unzureichend ausfallen, wäre es Sache der zuständigen Regulierungsstelle, eine unzulässige Diskriminierung vorläufig festzustellen und entsprechende Maßnahmen zur Beendigung aufzuzeigen, zu denen der Intermediär auf einer zweiten Prüfungsstufe innerhalb einer bestimmten Frist eine weitere Gelegenheit zur Stellungnahme bekommt. Weitere Maßnahmen wären sodann zu ergreifen, falls der Missbrauchsvorwurf fortbesteht und/oder erste Abhilfemaßnahmen keinen Erfolg zeitigen.

g) Welche Informationen müssen der Stelle, die für die Überprüfung zuständig ist, zur Verfügung stehen?

Wie vorstehend dargestellt, sollte es im begründeten Einzelfall zur Offenlegung der relevanten Kriterien kommen, um eine Überprüfung durchführen zu können.

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 19|21

III. Gewährleistung von Transparenz

1. **Bedarf es zur Gewährleistung der Erkennbarkeit für den Nutzer, ob ein Kommunikat einer kommerziellen Logik folgt, über die geltenden gesetzlichen Vorschriften hinausgehende Pflichten zur**

a) **Kennzeichnung kommerziell beeinflusster Aggregation, Selektion und Präsentation,**

b) **Kennzeichnung eigener Inhalte/Dienste des Intermediärs in den jeweiligen Präsentationen (etwa Ergebnislisten oder Empfehlungen)?**

Im Zuge einer Stärkung der Medienkompetenz würde es sich bei den genannten Maßnahmen um sinnvolle Ergänzungen im Zeichen der Transparenz handeln, die es dem Nutzer ermöglichen würden, sich selbstbestimmter gegen bestimmte Suchergebnisse zu entscheiden. Alternativ oder ergänzend käme mit Blick auf die Transparenz bezüglich „eigener“ Angebote auch in Betracht, eine Übersicht der Unternehmensverbindungen für die Nutzer allgemein zugänglich zu machen.

2. **Bedarf es – etwa zur Verfolgung des unter II. genannten Ziels einer Diskriminierungsfreiheit – weitergehender Transparenzvorgaben für die unter I. genannten Intermediäre?**

Die Notwendigkeit weiterer Transparenzvorgaben für Intermediäre erscheint aktuell nicht gegeben.

Falls ja:

a) **Inwieweit sollten die Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation und die Gewichtung der Kriterien transparent gemacht werden?**

Bei einer umfassenden gesetzlichen Verpflichtung zur (anlasslosen) Veröffentlichung der konkreten Kriterien für die Aggregation, Selektion und Präsentation und die Gewichtung dieser Kriterien („Selektoren“ und „Algorithmen“) ist derzeit Zurückhaltung angebracht. Wie bereits eingangs festgestellt, sollten bei allen Bemühungen um Transparenz Eingriffe in die Freiheit der unternehmerischen Betätigung auf das notwendige Maß reduziert bleiben, um Innovationshemmnisse und Fehlanreize (Stichwort: Auffindbarkeitsoptimierung durch Dienst-/Inhalteanbieter) zu vermeiden.

Eine Forderung nach noch weitergehender Transparenz hinsichtlich der Selektoren und Algorithmen, die den Betroffenen kenntlich machten, wann es zu einer für die Suche zulässigen und notwendigen Differenzierung, wann zu einer unzulässigen und

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 20|21

gezielten Diskriminierung kommt, führt aus sich heraus ohnehin noch nicht dazu, dass „diskriminierte“ Angebote sichtbar werden – diese blieben für den Nutzer vielmehr weiterhin verborgen.

In dem hier geschilderten Sinne ausreichend erscheint die Anordnung von Transparenz hinsichtlich Kategorien von Gewichtungsfaktoren, deren Anwendung und die daraus abgeleitete Logik zur Bestimmung der „Relevanz“ von Diensten und Inhalten, die schließlich ausschlaggebend für die Darstellung (Ranking, Prominenz, Gewichtung von allgemeinen Ergebnissen und solchen mit kommerziellem Hintergrund) sind. Die Transparenz würde vorrangig dem Zweck einer Überprüfung auf Diskriminierungen dienen.

b) Für welche Intermediäre und unter welchen Voraussetzungen (u.a. Marktstellung des Intermediärs, Erwartungen der Nutzer) sollten diese Regeln gelten?

Zur Beantwortung dieser Frage verweisen wir im Sinne eines konsistenten Regulierungskonzepts auf die Antwort zu Frage II. 5. b.

c) Wie und durch wen kann gewährleistet werden, dass die Transparenz(selbst)verpflichtungen eingehalten werden?

Zur Beantwortung dieser Frage verweisen wir im Sinne eines konsistenten Regulierungskonzepts auf die Antwort zu Frage II. 5. d. und e.

Führende Suchmaschinen bieten ohnehin sowohl Webmastern von Internet-Seiten als auch Nutzern bereits heute umfangreiche Informationen zur Rangfolge, Anforderung an die Webseitenqualität, Aggregation, Selektion (falls eine solche stattfindet) und Präsentation an, die für eine entsprechende Marktaufsicht ohne gegebenen Anlass ausreichen. Zudem werden Werbeanzeigen deutlich kenntlich gemacht und Suchmaschinenbetreiber haben sich in einem Codex der FSM zu entsprechenden Transparenzmaßnahmen bereits vor 10 Jahren verpflichtet.

Auf einer zentralen Informationsseite können sich beispielsweise Webmaster bei den teilnehmenden Suchmaschinen umfassend informieren, wie ihre Website besser auffindbar gemacht werden kann. In einem eigens dafür angelegten Blog werden beispielsweise durch Google seit 2006 regelmäßig aktuelle Informationen zum Thema „Crawling“ und der Indexierung von Internetseiten angeboten, inzwischen in über 1.000 Einträgen. Darüber hinaus gibt es Hilfswerkzeuge, ein Support-Forum sowie einen YouTube-Kanal mit über 600 Videos, um Seitenbetreiber und andere Interessierte zu unterstützen. Zudem wurde im Mai 2011 der „Inside Search Blog“ gestartet, der Informationen über viele – einschließlich kleinerer – Veränderungen bietet. Google hält aber nicht nur Informationen für Experten bereit, sondern zu-

Stellungnahme Experten-Workshop der AG Intermediäre

Seite 21|21

gleich eine animierte Informationsseite für nicht speziell vorgebildete Nutzer: "So funktioniert die Suche". Dort kann sich jeder in der von ihm gewünschten Detailtiefe informieren.

Die Suchmaschinen führen jährlich zahlreiche Experimente durch, um den Algorithmus ihrer Suche zu verbessern und betreiben erheblichen Aufwand, um die Integrität der Suchergebnisse zu sichern. Es versteht sich von selbst, dass dabei nicht alle Einzelheiten offengelegt werden können, sind doch die meisten Anpassungen gerade darauf ausgelegt sind, Spam und unzulässige Suchmaschinenoptimierung („Black-Hat-SEO“) abzuwehren. Die komplette Offenlegung der Schutzmechanismen würde es für Spam-Versender einfach machen, das System auszutricksen und die Suchergebnisse mit nutzlosen oder gar mit Viren und anderer Malware verseuchten Webseiten zu fluten. Die kontinuierliche Verbesserung und stetige Veränderung der Algorithmen ist eine Maßnahme, die im Interesse der Nutzer der Websuche liegt. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch das Sondergutachten der Monopolkommission vom Juni 2015.