

## Positionspapier

### Zum Konsultationsverfahren des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie über ein „GRÜNBUCH Digitale Plattformen“

Berlin, 27.09.2016

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat am 30. Mai 2016 das Grünbuch Digitale Plattformen im Rahmen des 2. Fachdialogs „Ordnungsrahmen für die digitale Wirtschaft“ vorgestellt.

Mit der Veröffentlichung des Grünbuchs hat es gleichzeitig einen öffentlichen Beratungsprozess gestartet. Die Beteiligung an den Beratungen zum Grünbuch ist bis zum 30. September 2016 möglich<sup>1</sup>.

Die Ergebnisse dieser Beratungen sollen bei der Entwicklung eines Weißbuches des BMWi berücksichtigt werden. Das Weißbuch selbst soll dann zur konkreten Umsetzung der „Digitalen Strategie 2025“<sup>2</sup> herangezogen werden.

#### I. Allgemeine Vorbemerkung:

Das Grünbuch wirft zahlreiche Fragen und Diskussionspunkte auf, die im Zuge dieses Positionspapiers nicht einzeln beantwortet werden. Nach eingehender Prüfung konnten die Fragen des Grünbuchs in folgende Bereiche gegliedert werden:

- Wettbewerbliche Fragen
- Breitbandausbau / Digitale Netze
- Verbraucherrechte
- Datenschutz
- Schaffung einer Digitalagentur

#### II. Wettbewerbliche Aspekte

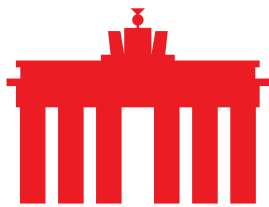
Bei der Frage nach einem Regulierungsgefälle zwischen „klassischen“ Telekommunikationsdiensten und den „neuen“, Over-The-Top (OTT)<sup>3</sup> Diensten sieht der eco – Verband der Internetwirtschaft e.V. (eco) eingehenderen Erörterungsbedarf. Die Bereinigung eines solchen Regulierungsgefälles wäre eine Herausforderung für Politik und Wirtschaft gleichermaßen. Zunächst bedarf es dann aber einer Klarstellung, welche Dienste überhaupt welchen Regelungen unterliegen. eco hält hier den

---

<sup>1</sup> Das BMWi hat hierfür die Website: <https://gruenbuch.de.digital/de/startseite/> bereitgestellt.

<sup>2</sup> Einsehbar unter: [www.de.digital](http://www.de.digital)

<sup>3</sup> Zur Definition von OTT-Diensten dient die [Beschreibung der BEREC für die Klasse OTT1 und OTT2](#).



Ansatz der Europäischen Kommission, dass vergleichbare Dienste grundsätzlich auch vergleichbaren Regeln unterworfen sein sollen, für einen geeigneten Ansatz zur Fortführung der Debatte<sup>4</sup>.

Internet-Diensteanbieter im Bereich der Over-the-Top (OTT) Dienste konkurrieren mit den von ihnen angebotenen Produkten vielfach mit Netzbetreibern. Dies betrifft zum Beispiel Messaging- und Voicedienste ebenso wie audiovisuelle Medieninhalte. Aus Nutzersicht können diese Dienste eine Alternative zu klassischen Telekommunikationsdiensten darstellen.

Eine pauschale Hochregulierung von Diensten in das TKG hinein, wie sie zuletzt im Bundesrat erörtert wurde<sup>5</sup>, ist nicht der geeignete Weg, um die Rolle von OTT-Diensten in Deutschland festzulegen. Auf deutscher sowie europäischer Ebene muss eine Anpassung an die digitale Ökonomie angestrebt und geprüft werden, welche sektorspezifischen Vorgaben noch zeitgemäß und nicht durch allgemeine Vorschriften abgedeckt sind. Auch die im Grünbuch angerissenen Überlegungen zu Vorgaben bei Portabilität oder Interoperabilität von Diensten sind wenig hilfreich und stellen einen Eingriff in die Gestaltung digitaler Dienste dar. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch der Wissenschaftliche Arbeitskreis für Regulierungsfragen der Bundesnetzagentur. Dieser prognostiziert, dass Vorgaben zur Portabilität oder Interoperabilität dazu führen könnten, dass unentgeltliche Kommunikationsdienste im OTT-Bereich vom Markt verschwinden.

Weiter hält eco die Frage, inwieweit sich im Bereich hybrider Geschäftsmodelle zusätzlicher Regelungsbedarf ergibt, für nicht zielführend. Neue Geschäftsmodelle im Bereich der Plattformwirtschaft (bspw. PaaS-Dienste) sind durch die vorliegenden Regelungen im deutschen Vertrags- und Fernabsatzrechts sehr gut abgedeckt und bedürfen keiner zusätzlichen gesetzlichen Regelung. Diese würde lediglich für mehr Unsicherheit gerade bei kleinen und mittelständischen Unternehmen und bei Startups sorgen.

Weiterer Regelungsbedarf hingegen kann sich aus den spezifischen Regelungen und Vorgaben eines bestimmten Wirtschaftssektors oder eines bestimmten Dienstleistungsbereichs ergeben. Hier sollte man der Digitalisierung nicht als Bedrohung bisheriger Geschäftsmodelle begegnen, sondern sich den Herausforderungen des digitalen Zeitalters mit einer vernetzten Wirtschaft stellen. Ziel sollte die Schaffung chancengleicher und fairer Wettbewerbsbedingungen entlang der gesamten Wertschöpfungskette im Internet sein. Eine fortlaufende Beobachtung und ggfs. Überprüfung und Anpassung bestehender Regelungen könnte erforderlich werden, um den Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern sicherzustellen und bestehende Ungleichgewichte im Wettbewerb und etwaig bestehende Zutrittsschranken abzubauen.

Die Anpassung des Rechtsrahmens für innovative Geschäftsmodelle ist ein grundsätzlich positiver Ansatz, um die Digitalisierung in Deutschland zu

---

<sup>4</sup> [COM \(2016\) 288 final](#) und [SWD \(2016\) 172 final](#)

<sup>5</sup> Vgl. Bundesrats [Drucksache 88/16 \(Beschluss\)](#) vom 22. April 2016



beschleunigen. Dies erfordert, dass die Entwicklung innovativer Dienstleistungen wie bspw. Big Data oder Ambient Assisted Living genau beobachtet werden, um festzustellen, in welchen Wirtschafts- und Lebensbereichen sich ein spezieller Regelungsbedarf ergibt, oder ob allgemeine Vorschriften ausreichend sind. Eine besondere Regulierung für Startups hält der eco für problematisch. Dass die Gründung eines neuen Unternehmens in Deutschland derzeit schwierig ist, wird von zahlreichen Wirtschaftsverbänden schon seit längerer Zeit diskutiert.

Erklärtes Ziel der Europäischen Kommission ist es, die Datenwirtschaft in Europa voranzutreiben (COM(2015) 192 final, S. 16f.). In diesem Kontext wirken die von der Bundesregierung aufgeworfenen Fragen zur Datenökonomie im vorliegenden Grünbuch wenig hilfreich. Die Fragen in Bezug auf das Datenschutzrecht sowie die Einwilligungsrechte für Nutzer von Plattformen sind in Europa durch die Datenschutz-Grundverordnung bereits beantwortet, so dass sich hier die Frage erübrigt, inwieweit neue Einwilligungsformen von Nutzerinnen und Nutzern erforderlich sind. Zusätzliche Einwilligungsformen führen bei Nutzern und Anbietern von Diensten zu Verunsicherung über die Rechtslage. In Bezug auf zusätzliche Belastungen speziell für OTTs und junge Unternehmen, sollte der Gesetzgeber genau prüfen, ob diese aus wettbewerblicher Sicht überhaupt vertretbar sind und keine Markteintrittsschranke darstellen.

Die diskutierte Regulierung von Suchmaschinen sieht eco kritisch. Derzeit stehen Internetnutzerinnen und –nutzern zahlreiche Suchmaschinen zur Verfügung, unter denen sie selbst wählen können. Deren Angebote variieren je nach Geschäftsmodell und Zielsetzung. Eine marktbeherrschende Stellung eines Suchmaschinenbetreibers, über den besonders viele Suchanfragen laufen, müsste daher sehr genau geprüft werden und auch im Kontext der Besonderheiten der digitalen Welt gesehen werden. Eine starke, beschwerdegetriebenen Missbrauchskontrolle kann im Kontext der Plattformregulierung als mögliche Lösung diskutiert werden. Pauschale Transparenzpflichten für alle Suchmaschinenbetreiber wie die im Fragenkatalog aufgeworfene Transparenzpflicht bei Suchalgorithmen hält eco für falsch. Für einen validen Vergleich der verschiedenen Algorithmen, bedürfte es einheitlicher Bewertungskriterien, die aufgrund der verschiedenen Geschäftsmodelle nur schwer realisierbar sind. Auch eine Veröffentlichung der Kriterien für Algorithmen ist problematisch, da dies eventuell Betriebsgeheimnisse berühren und so die Geschäftsmodelle der Suchmaschinen- und Plattformbetreiber gefährden könnte. An dieser Stelle besteht neben den momentanen gesetzlichen Maßgaben (§1 Abs. 1 IHKG, §3 Abs.2 UWG) kein weiterer Regelungsbedarf. Die Beratungen der EU-Kommission nach Abschluss der Konsultation um die „Rolle der Verleger in der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette“ und die „Panoramaausnahme“<sup>6</sup> zeigen zudem die Gefahr, dass Suchmaschinenbetreiber durch mögliche „Neutralitätsauflagen“ eventuell vor zusätzlichen Kosten stehen, die

---

<sup>6</sup> Nähere Informationen zur Konsultation: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-seeks-views-neighbouring-rights-and-panorama-exception-eu-copyright>



insbesondere kleine Suchmaschinenbetreiber überproportional stark treffen würden.

Die Modernisierung des deutschen Rechtssystems hält eco für sinnvoll und begrüßenswert. Entscheidend bei diesen Anpassungen ist, dass tatsächlich der Fokus auf die dynamischen Entwicklungen der digitalen Wirtschaft gelegt wird. Eine Beschleunigung von Verfahren bietet Unternehmen den Vorteil, schneller Rechtssicherheit zu haben und sich auf die neue Situation besser einzustellen. Eine entsprechende Position hat eco bereits in der Anhörung der Bund-Länderkommission zur Neuordnung der Medienregulierung vertreten.

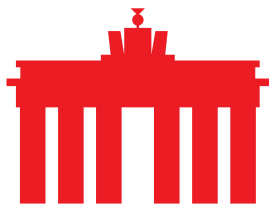
### **III. Ausbau der digitalen Infrastrukturen für die Gigabitgesellschaft**

eco begrüßt die Absicht der Bundesregierung, den Ausbau der digitalen Infrastrukturen voranzutreiben und Deutschland so fit für die Gigabitgesellschaft zu machen. Mittelfristig kann dieses Ziel nur mit gigabitfähigen Infrastrukturen erreicht werden. Für die flächendeckende Verfügbarkeit dieser Gigabit-Infrastrukturen müssen insbesondere Investitionsanreize für den Ausbau von Gigabitnetzen gesetzt und die Schaffung und Sicherung eines Infrastrukturwettbewerbs angestrebt werden.

Mit dem verabschiedeten DigiNetzG bestehen nun Möglichkeiten, den Ausbau der Netze in Deutschland voranzutreiben. Bei der Wettbewerbsgestaltung ist eine auf positiven Anreizen basierende wettbewerbliche Regulierung zentral. Die Optimierung des Zusammenwirkens von Förderprogrammen sollte auch unter diesem Aspekt berücksichtigt werden. Insbesondere der wettbewerbsneutrale Ausbau von mobile Backhaul und weiteren passiven Infrastrukturen ist hier zentral. Ein konstruktiver Austausch darüber ist im Rahmen des vorgeschlagenen „Runden Tisches Gigabitnetze“ sinnvoll. Gleichwohl gilt es hier zu prüfen, inwieweit sich die Beratungs- und Konsultationsstrukturen mit anderen Foren zur Planung und Diskussion des Breitbandausbaus doppeln.

### **IV. Verbraucher in der digitalen Welt**

Die digitale Welt wirft immer wieder Fragen nach einer Neuregelung verbraucherrechtlicher Aspekte auf. Auch im Grünbuch der Bundesregierung sind entsprechende Fragenkomplexe enthalten. Dabei geht es konkret um die Frage, inwieweit Portale und Diensteanbieter dazu verpflichtet sind, ihre Verflechtungen mit anderen Anbietern offenzulegen. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen schützen Verbraucher auch jetzt schon ausreichend und ermöglichen bei klaren Missständen entsprechendes Eingreifen. Eine stärkere Regulierung, verbunden mit der Einführung neuer Erlaubnistatbestände oder Angabepflichten würde insbesondere die Internetwirtschaft in Deutschland überproportional treffen und den Laborcharakter der Startupszene konterkarieren. Ähnliches gilt für die vom BMWi aufgeworfene Frage zu Auflagen bei der Kennzeichnung des



Geschäftsmodells, das sich insbesondere bei jungen Unternehmen teilweise auch noch ändert.

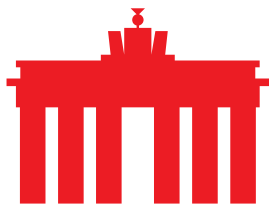
Weiter hält eco die Individualisierung von Dienstleistungsangeboten und den damit verbundenen Preisen für einen zentralen Faktor digitaler Geschäftsmodelle. Preisregulierungen würden entscheidend in diese Geschäftsmodelle und die Preisfreiheit der Unternehmen eingreifen. Preisregulierungen sind dort erforderlich, wo Marktversagen herrscht. Die Preisdifferenzierung in der Plattformwirtschaft lassen nicht auf ein solches schließen. Die Vorgaben im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb setzen ausreichend strenge Vorgaben.

Auch vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des europäischen digitalen Binnenmarktes stellen sich Eingriffe in die Preispolitik digitaler Plattformen und Handelsplätze als problematisch dar. Unterschiedliche Mehrwertsteuersysteme und evtl. schwankende Lagerungs- oder sonstige Kosten können eine Preisdifferenzierung bei identischen Produkten plausibel begründen.

## V. Datenschutzregelungen

Mit der Datenschutz-Grundverordnung sind die Maßstäbe für den zukünftigen Umgang mit personenbezogenen Daten gesetzt. Für die konkrete Umsetzung der Verordnung bis 2018 bestehen für viele Unternehmen allerdings noch offene Fragen. Die in diesem Kontext vom BMWi aufgeworfene Frage nach der Gestaltung der Einwilligung in die Nutzung personenbezogener Daten ist vor diesem Hintergrund für die deutsche Internetwirtschaft zentral. eco hofft, dass es bei der nationalen Umsetzung keine weitere Verschärfung der sehr strengen europäischen Maßgaben geben wird. Diese erfordern ohnehin einen hohen Aufwand, der speziell kleine und mittelständische Unternehmen überproportional belasten wird. Deshalb ist es wichtig, dass der deutsche Gesetzgeber bei der nationalen Umsetzung der DS-GVO die gleichen Freiräume gewährt, die die Datenschutzgrundverordnung den Unternehmen lässt. Nur so lässt sich vermeiden, dass die deutsche Internetwirtschaft im digitalen Binnenmarkt gegenüber den europäischen Wettbewerbern benachteiligt wird. Im Hinblick auf das Ziel, einen einheitlichen digitalen Binnenmarkt herzustellen ist ein abgestimmtes Vorgehen der Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung wichtig. Wenn diese im Jahr 2018 zur Anwendung kommen soll, darf es kein Binnengefälle bei den regulatorischen Vorgaben für die Möglichkeiten der Datenverarbeitung geben.

Die Maßstäbe für die Entwicklung eines Identity Managements sollten sowohl den Interessen des Nutzers als auch den Anforderungen des Anbieters gerecht werden. Diese Anforderungen plattformübergreifend ggfs. sogar universell anzuwenden, ist nicht ohne weiteres möglich. Hinzu kommen auch persönlichkeits- und personenstandsrechtliche Aspekte (bspw. Offenbarungsverbote, Namensänderungen bzw. Familienstandsänderung) oder der Wunsch, sich in bestimmten Netzwerken anonym oder pseudonym zu bewegen (vgl. TMG §13 Abs. 6). Gerade dieser



Aspekt lässt sich nicht auflösen, so dass ein zentrales Identity Management nur schwer realisierbar ist, vor allem wenn sich darin noch ein granulares Informationsvergabesystem mit verschiedenen Sicherheitsanforderungen verbirgt. Daher sollte die Frage, ob ein solches Identity Management für Deutschland eingeführt werden sollte, nicht nur unter den Aspekten dessen, was technisch machbar ist, geführt werden, sondern auch berücksichtigen, was von den möglichen Nutzerinnen und Nutzern eines solchen Systems gewünscht wird und was die Internetwirtschaft hier im gesetzlichen Rahmen anbieten kann.

Die Frage nach der treuhänderischen Wahrnehmung von „Datenrechten“ durch Dritte sieht eco kritisch. In Deutschland ist das für den Datenschutz maßgebliche Recht der informationellen Selbstbestimmung ein Grundrecht und als solches aus Sicht des eco nicht übertragbar. Zudem existieren in Deutschland bereits Aufweichungen dieses Grundsatzes bspw. durch das Verbandsklagerecht in Datenschutzfragen. Die Vereinbarkeit dieser Aspekte mit der EU-Datenschutz-Grundverordnung ist problematisch und speziell für Diensteanbieter, die nicht ohne weiteres das Vorhandensein einer solchen Datentreuhand erkennen können, auch mit Rechtsunsicherheit verbunden. Hinzu kommt die europaweit uneinheitliche Wahrnehmung von Treuhand, so dass weitere Fragen aus der Gewährung einer solchen Datentreuhand erwachsen. Vor diesem Hintergrund sieht eco grundsätzlichen Diskussionsbedarf vor der Einführung einer „Datentreuhand“ für Deutschland.

## **VI. Schaffung einer Digitalagentur**

Die Digitalisierung ist maßgebliche Herausforderung für Staat, Gesellschaft und Wirtschaft gleichermaßen. Die Dynamik, mit der die Entwicklungen durch die Digitalisierung voranschreiten, lässt eine wissenschaftliche Begleitung sinnvoll erscheinen. Sie könnte effiziente und unkomplizierte Forschung zu Fragen der digitalen Wirtschaft aus einer Hand erfolgen. Die Gründung eines entsprechenden Think Tank für Internet- und Plattformmärkte ist daher grundsätzlich begrüßenswert.

Die Schaffung einer neuen Regulierungsbehörde für die Plattformwirtschaft sieht eco dagegen kritisch. Eine Digitalagentur mit einem entsprechende Auftrag könnte sich schädlich für die Internetwirtschaft in Deutschland erweisen, besteht doch das Risiko möglicher Überschneidungen mit den Aktivitäten der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt sowie weiteren Aufsichtsbehörden und die Gefahr einer Doppelregulierung und weiterer Hemmschuhe bei der Realisierung digitaler Geschäftsmodelle. Der eco sieht daher vor der Frage nach der Einführung einer Digitalagentur zunächst die Klärung, ob es an dieser Stelle neben den ohnehin schon gegebenen Regulierungs- und Aufsichtsbehörden noch zusätzlicher Bedarf für behördliche Strukturen besteht. In einem zweiten Schritt wäre dann zu diskutieren, wie dieser Regulierungsbedarf organisiert werden müsste.



## VII. Fazit:

Mit dem Grünbuch Digitale Plattformen wirft das BMWi zahlreiche zentrale Fragen auf, die für den zukünftigen Umgang mit digitalen Plattformen relevant sind. Gleichzeitig begibt sich das BMWi aus Sicht des eco auf den riskanten Weg, Plattformen separat regulieren zu wollen und nimmt damit teilweise auch die Überlegungen der Europäischen Kommission zur Rolle von digitalen Plattformen vorweg, die wesentlich grundlegender sind. Die Kommission hat angekündigt, dass sie ihre im Mai vorgelegten Erkenntnisse<sup>7</sup> in den kommenden Monaten mit konkreten Empfehlungen für einzelne Bereiche weiter ausgestalten werden. Diese sind aus Sicht des eco unbedingt zu berücksichtigen, um Wettbewerbsnachteile deutscher Marktteilnehmer im digitalen Binnenmarkt durch nationaler Sonderregeln zu vermeiden.

---

### Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e.V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 900 Mitgliedsunternehmen. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet-Service-Provider-Verband Europas.

---

<sup>7</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1873\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_de.htm)