

# Stellungnahme

## Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

14.10.2016

Seite 1

Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit der Kommentierung des Grünbuchs digitale Plattformen sowie für die Teilnahme an den Diskussionen im Rahmen von Workshops zum Thema. Wir freuen uns auf den weiteren Diskussionsprozess und werden uns auch weiterhin aktiv beteiligen.

Bitkom vertritt mehr als 2.400 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon 1.600 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, mehr als 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. 79 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 9 Prozent kommen aus Europa, 8 Prozent aus den USA. 4 Prozent stammen aus Asien, davon die meisten aus Japan. Bitkom fördert die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation  
und Neue Medien e.V.

**Marie-Teresa Weber**

**Bereichsleiterin**

**Verbraucherrecht & Medienpolitik**

T +49 30 27576-221  
mt.weber@bitkom.org

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin

Präsident  
Thorsten Dirks

Hauptgeschäftsführer  
Dr. Bernhard Rohleder

# Stellungnahme

## Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 2

### Leitsätze und zentrale Fragen

- 1 - Level playing field
- 2 - Innovationsfreundliche Regulierung
- 3 - Anreize für Gigabitnetze
- 4 - Big Data / Datenökonomie
- 5 - Differenzierter Ordnungsrahmen
- 6 - Digitale Grundregeln (Verbraucher)
- 7 - Informationsungleichgewicht / Bewertungsportale
- 8 - Personalisierte Preise
- 9 - Identity Management
- 10 - Suchmaschinen
- 11 - Durchsetzung
- 12 - Institutioneller Rahmen

### Alle Kapitel in der Übersicht

Vorwort

Zusammenfassung und Leitsätze

1. Die wirtschaftliche Bedeutung von Plattformen – eine Bestandsaufnahme
2. Die Besonderheiten digitaler Plattformen
3. Herausforderungen in einer von Daten getriebenen Ökonomie
  - 3.1 Gigabitnetze als hochleistungsfähige Grundlage der digitalen Wirtschaft
  - 3.2 Herausforderungen durch Big Data
  - 3.3 Probleme informationeller Macht im Kontext digitaler Plattformen?
4. Herausforderungen für das Telekommunikationsrecht
  - 4.1 Plattformen als Substitute oder Komplementäre zu klassischen Telekommunikationsanbietern
  - 4.2 Herausforderungen für einen wettbewerbsneutralen Ordnungsrahmen
5. Wettbewerbsrecht 4.0
6. Leitbild „Datensouveränität“ – Impulse für die Schaffung einer digitalen Privatautonomie
  - 6.1 Transparenz- und Informationspflichten
  - 6.2 Die Kontrolle der Nutzer über personenbezogene Information: Individuelle Datensouveränität
  - 6.3 Besondere Regelungsbedürfnisse bei Suchmaschinen?
  - 6.4 Rechtssystem 4.0
7. Impulse für den institutionellen Rahmen
8. Ausblick

## Leitsätze und zentrale Fragen

### 1 Level playing field

Digitalisierung und Datennutzung verändern Märkte und stellen bestehende Geschäftsmodelle in Frage. Ein „Regulierungsgefälle“ zwischen herkömmlichen und neuen Diensten und Produkten verzerrt den Wettbewerb. Die derzeitigen gesetzlichen Grundlagen müssen daraufhin überprüft werden, ob angesichts der fortschreitenden Digitalisierung rechtliche Rahmenbedingungen so angepasst werden müssen, dass ein level playing field zwischen analogen, digitalen und hybriden Geschäftsmodellen gesichert wird.

Wir fragen:

1. Ist in allen Bereichen gesichert, dass Unternehmen, die auf einem gemeinsamen Markt aktiv sind, auch einheitlich reguliert werden?
2. Wo ist dies nicht der Fall?
3. In welchen Bereichen besteht ein relevantes Wettbewerbsverhältnis zwischen (streng regulierten) Telekommunikationsanbietern bzw. -netzbetreibern einerseits und (schwach regulierten) digitalen Plattformen andererseits?
4. In welchen Bereichen führt der Bedeutungszuwachs digitaler Plattformen dazu, dass die sektorspezifische Regulierung reduziert bzw. angepasst werden sollte?
5. Welche Änderungen – am Rechtsrahmen oder in der Rechtsanwendung – wären konkret notwendig, um gleiche Rechte für alle Spieler auf einem Spielfeld zu gewährleisten?

#### Kommentar zu „1 - Level playing field“:

Grundsätzlich gilt, dass aufgrund der rasanten technologischen Entwicklung binnen kürzester Zeit ganz neue Anbieter auf den Markt kommen können, die selbst bisherige „Platzhirsche“ rasch vom Markt verdrängen können. Solche neuen Player können auch in Deutschland und Europa entstehen, wenn neue Ideen nicht durch überbordende Regulierung schon im Keim erstickt werden und gleichzeitig Wettbewerbsfairness sichergestellt wird. Ziel muss es daher sein, eine Balance mit Innovationspotentialen und gleichen Wettbewerbschancen zu schaffen.

Hinsichtlich der Frage eines „level playing field“ sollte jeder regulatorische Eingriff auf ein klar identifiziertes und nachweislich vorliegendes Problem abzielen. Um ein level playing field zwischen Diensten sicherzustellen, sollte die Frage eine zentrale Rolle spielen, ob diese Dienste ähnliche oder sich entsprechende Funktionen haben und ob diese Dienste nachweislich ein bestimmtes Problem verursachen. Wenn dies der Fall ist, sollten vergleichbare Regeln für vergleichbare Dienste gelten. Dabei sollten unverhältnismäßige Maßnahmen und nicht erwünschte Nebeneffekte, die Innovationen in der so dynamischen digitalen Welt verhindern könnten, sorgfältig geprüft und vermieden werden. Die Antwort ist Vereinfachung – nicht zusätzliche Lagen regulatorischer Komplexität. Dort, wo keine nachweisbare

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 4

Beeinträchtigung des Marktes vorliegt durch Dienste, die aktuell bereits einer Regulierung unterliegen, sollte dereguliert werden.

Die Entwicklung einer konvergenten Welt von Informations- und Telekommunikationsdiensten führte in den vergangenen Jahren dazu, dass funktionsähnliche Kommunikationsdienste sowohl von Netzbetreibern als auch von internetgestützten Kommunikationsdiensten angeboten werden können (z. B. internetbasierte Messaging-Dienste und SMS). Gleichzeitig ist festzuhalten, dass eine Ähnlichkeit nicht zwangsläufig eine Substituierbarkeit aus wettbewerbsökonomischer Sicht bedeutet. Aus Verbrauchersicht verwischt die Unterscheidung zwischen Diensten der Netzbetreiber und internetgestützten Diensten zunehmend und wird oft gar nicht mehr wahrgenommen. Generell sind im individuellen Nutzungsverhalten Parallelnutzungen internetbasierter wie auch traditioneller Dienste an der Tagesordnung.

Grundsätzlich profitieren die unterschiedlichen Anbieter voneinander. So leisten etwa Telemediendienste-Anbieter einen Beitrag für den Erfolg von Netzbetreibern, indem sie die Konsumentennachfrage erhöhen. Gleichzeitig profitieren die Diensteanbieter von immer leistungsfähigeren Internetanschlüssen der Netzbetreiber und einer steigenden Verbreitung von leistungsfähigen Endgeräten.

Solche Dienste werden aktuell zum Teil von unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen und deren Anwendung erfasst. Anknüpfend an die Regulierung des TK-Netzes werden die Dienste von Anbietern mit eigenem Netz aktuell anderen Regelungen unterworfen, als Anbieter von internetbasierten Kommunikationsdiensten. Diese Rahmenbedingungen sollten für alle Marktteilnehmer einen diskriminierungsfreien Wettbewerb ermöglichen. Dies sollte vor allem durch die Absenkung bestehender regulatorischer Hürden geschehen, welche zum Teil aus den Anfangsjahren vertikal integrierter Telekommunikationsmärkte stammen. Wo eine Absenkung nicht möglich ist, muss geprüft werden, wie gleiche Regelungen für traditionelle Telekommunikationsdienste und internetbasierte Kommunikationsdienste geschaffen werden können.

Aufgrund der zunehmenden Konvergenz und starker Interdependenz im digitalen Markt sind hierfür allgemeine Ansätze erforderlich, welche alle Online-Dienste (Kommunikationsdienste, Informationsdienste, Audio-Visuelle Mediendienste und Internetzugangsdienste) berücksichtigen. Dabei kann es ausdrücklich nicht darum gehen für alle Dienste im Internet gleiche Regulierungsinstrumente und -mechanismen einzuführen, sondern ein Regelungsbedarf ist stets im Einzelfall zu prüfen und zu begründen.

Hierbei sollte im Interesse der weiteren Belebung des Wettbewerbs auf dem EU-Binnenmarkt auch geprüft werden, ob die Regelungen nicht zu neuen Hürden für die Einführung innovativer Kommunikationsdienste durch europäische Marktteilnehmer führen könnte.

Eine generelle Harmonisierung des Rechtsrahmens wäre für die Innovationskraft und damit die Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Ökosystems aus Netzbetreibern und Inhalteanbietern förderlich. Dabei sollten aus Sicht des Bitkom nicht Definitionen Anknüpfungspunkt der Debatte sein, sondern die jeweils zu erreichenden

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 5

Ziele. Die Abgrenzung von elektronischen Kommunikationsdiensten (ECS) zum Begriff OTT wirft zahlreiche Detailfragen auf.

Ein Handlungsbedarf hinsichtlich Telekommunikationsdiensten ergibt sich aus Sicht des Bitkom dabei unter anderem auf folgenden Feldern:

### *Kundenschutz und Transparenz*

Anbieter von Telekommunikationsdiensten unterliegen in den §§ 43a ff. TKG detaillierten Transparenz-, Informations- und Verbraucherschutzvorschriften gegenüber ihren Kunden (z. B. in Bezug auf technische Leistungsdaten, Preisdetails, Dienstqualität, etwaigen Nutzungsbeschränkungen, spezifische Entstörungsverpflichtungen, Maximalvertragslaufzeiten, Rechnungsinhalte). Darüber hinaus können ihnen noch weitere Informationsverpflichtungen gegenüber Jedermann durch Verordnung auferlegt werden, wovon die BNetzA aktuell Gebrauch macht (§ 45n TKG). Dieses Sonderrecht muss auf die für die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs und zeitgemäßen telekommunikationsspezifischen Kundeninteressen beschränkt werden. Im Übrigen sollten die Anforderungen im Sinne gleicher Wettbewerbsbedingungen auf das allgemeine Verbraucherrecht beschränkt werden.

### *Datenverwendung (Lokalisierung)*

Laut § 3, Ziffer 19 TKG sind Standortdaten „Daten, die in einem Telekommunikationsnetz oder von einem Telekommunikationsdienst erhoben oder verwendet werden und die den Standort des Endgeräts eines Endnutzers eines öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienstes angeben;“. Diese Angabe des Standortes eines Endgerätes wird zwischenzeitlich standardmäßig nicht nur über Telekommunikationsnetze erhoben sondern durch Nutzung der in fast allen Endgeräten eingebauten GPS-Empfänger auch über das Gerät selbst. Unzählige von den Nutzern installierte Apps greifen mit dem Einverständnis des Nutzers auf diese, teilweise sogar genauere, Ortungsmethode zurück und bieten dem Nutzer somit Zusatzdienste mittels einer Lokalisierungsfunktion. Lokalisierungsdienste auf Basis eines Telekommunikationsnetzes unterliegen im Vergleich äußerst strengen Auflagen nach § 98 TKG. Dort werden u. a. eine Informationspflicht bei jeder Ortung oder eine gesonderte und schriftliche Einwilligung für entsprechende Dienste festgelegt. Im Vergleich zu den genutzten GPS-basierten Diensten liegt hier eine deutliche Überregulierung vor, die nicht mehr dem Stand der Technik entspricht. Die entsprechende Regelung sollte daher gestrichen werden.

### *Datenschutz*

Die Telekommunikationsnetzbetreiber - und Diensteanbieter unterliegen zahlreichen sektorspezifischen Regelungen und Meldepflichten für den Datenschutz, insbesondere aus der ePrivacy Richtlinie 2002/58/EG. Bitkom spricht sich für eine europäische Harmonisierung ausreichend effektiver Regelungen für alle Akteure aus, wie sie die politisch beschlossene Datenschutz-Grundverordnung (DGVO) vorsieht. Hier stellt sich die grundlegende Frage, inwieweit eine parallele sektorspezifische Regelung neben dem nach der DGVO harmonisierten Rahmen überhaupt noch benötigt wird.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 6

Ziel der Weiterentwicklung des europäischen Datenschutzrechts muss sein, den Einsatz neuer Technologien in Europa zu fördern und innovative Datenverarbeitungen zuzulassen, damit Europa als Datenstandort international langfristig konkurrenzfähig bleibt, während gleichzeitig die Privatsphäre und das Persönlichkeitsrecht der EU-Bürger geschützt werden. Die Harmonisierung dieser Regelungen sollte daher mit einer Prüfung der weiteren Notwendigkeit der ePrivacy-Richtlinie 2002/58/EG einhergehen, denn die DSGVO enthält umfassende Regelungen für alle Lebensbereiche und daher auch für online-Aktivitäten.

Einige bereichsspezifische Regelungen im 7. Teil des TKG müssen im Hinblick auf die DSGVO überdacht werden, um eine Doppelregulierung der Diensteanbieter zu vermeiden. Dies gilt auch und insbesondere für die automatische Bestandsdatenabfrage nach § 112 TKG, mit deren Hilfe die Behörden jährlich Millionen von Kundendaten abfragen und zwar ohne Kenntnis der Anbieter und ohne faktische Möglichkeit der Kontrolle durch die BNetzA oder eine andere Instanz.

## 2 Innovationsfreundliche Regulierung

Als Folge der rasanten technologischen Entwicklung kommen binnen kürzester Zeit ganz neue Anbieter auf den Markt, die selbst bisherige „Platzhirsche“ rasch vom Markt verdrängen können. Solche neuen Player können auch in Deutschland und Europa entstehen. Das setzt aber voraus, dass neue Ideen nicht durch überbordende Regulierung schon im Keim erstickt werden und gleichzeitig Wettbewerbsfairness sichergestellt wird. Es geht um eine neue Balance zwischen Innovation und gleichen Wettbewerbschancen.

Wir fragen:

6. Wie können wir sicherstellen, dass sich neue innovative Geschäftsmodelle auch in Deutschland und Europa entfalten können, und zwar ohne nur technische Aspekte zur berücksichtigen?
7. Brauchen wir Experimentierklauseln oder Ausnahmeregelungen?
8. Falls ja, wie könnten diese konkret aussehen?

### Kommentar zu „2 – Innovationsfreundliche Regulierung“:

Zu Frage 6:

Eine innovationsfreundliche Regulierung ist dann gegeben, wenn alle im Wettbewerb befindlichen Marktteilnehmer unter gleichen Bedingungen neue Produkte entwickeln können und am Markt gesamtwirtschaftlich effiziente Ergebnisse realisiert werden. Hierfür sind ein harmonisierter Rechtsrahmen und ein funktionierender digitaler Binnenmarkt unumgänglich. Wesentlich ist, dass in Deutschland kein schärferer Rechts- und Regelungsrahmen als in anderen (europäischen) Ländern entsteht. Bedeutsam ist auch der freie Datenfluss (free flow of data) für das Funktionieren des Digitalen Binnenmarkts in der Zukunft. Vorgaben zur Datenlokalisierung unterbrechen den freien Datenfluss, der zum Beispiel für Cloud Computing Plattformen von herausragender Bedeutung ist. Eine

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 7

Unterbrechung des „free flow of data“ wirkt sich negativ auf die Industrie aus und muss daher verhindert werden. Gleichzeitig empfiehlt sich eine lösungsorientierte, jedoch nicht prophylaktische Regulierung. Neue Geschäftsmodelle sollten nicht von vornherein zusätzlicher Regulierung unterworfen werden, sondern nur dann wenn sich missbräuchliche Verhaltensweisen abzeichnen. Es ist ein grundlegendes Merkmal von Innovation, dass nicht alle Ergebnisse von vornherein bekannt sind. Regulierung darf daher nicht zu Ziel haben, jegliches Risiko oder jegliche Unvorhersagbarkeit zu vermeiden. Aufgrund der Anwendbarkeit von bestehendem Verbraucherrecht, Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht erwächst daraus auch kein disproportionaler Risiko für Nutzer. Regulierung sollte auf Prinzipien beruhen und Resultate bewerten (ex-post), nicht Geschäftsmodelle (ex-ante). Die vorgehende Aussage bezieht sich nicht auf die Frage der Zugangsregulierung, zu der sich Bitkom nicht äußert.

Defizite bestehender Regulierung sollten mit Blick auf den technischen Fortschritt identifiziert und für alle Marktteilnehmer faire, **technologieneutrale und wettbewerbsfördernde Regeln** geschaffen werden. So wird verhindert, dass neue Geschäftsmodelle durch überkommene Bestimmungen benachteiligt werden. Das BMWi möchte mit dem Aktionsprogramm Digitalisierung Schritte in diese Richtung unternehmen. So könnten beispielsweise durch die vorgeschlagene Modernisierung des Personenbeförderungsrechts bestehende und neue, digitale Angebote im fairen Wettbewerb miteinander konkurrieren.

Zu Frage 7:

Die Idee regulatorischer „Experimentierräume“ oder „Experimentierklauseln“ ist noch stark konkretisierungsbedürftig. Die Wirtschaftsverfassung einer sozialen Marktwirtschaft sollte nach dem Kernprinzip organisiert sein, dass alles, was nicht verboten ist, grundsätzlich erlaubt ist. „Experimentierklauseln“ oder „Ausnahmeregelungen“ setzen aber denklösig weitgehende (ex-ante) Verbote oder Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit von Unternehmen voraus, zu denen dann wiederum (Einzelfall-) Ausnahmen vorgesehen werden. Bevor über die Einführung von „Experimentierklauseln“ oder „Ausnahmeregelungen“ auf der zweiten Stufe nachgedacht wird, sollte stärker als bislang abgewogen werden, ob die Einführung von Regulierung und Verboten auf der ersten Stufe überhaupt verhältnismäßig, insbesondere erforderlich ist. Ein aktuelles und für die betroffenen Unternehmen besonders einschneidendes Beispiel ist hier die in den letzten Jahren unter dem Schlagwort „Netzneutralität“ geführte Diskussion. Sowohl von Seiten der Netzbetreiber und Diensteanbieter (zuletzt Bitkom) als auch der Anwenderbranchen (zuletzt BDI) ist dringend davor gewarnt worden, neue Geschäftsmodelle und die Entwicklung neuer Möglichkeiten für eine qualitätsgarantierte Datenübertragung durch restriktive Regulierungseingriffe zu gefährden. Dennoch, und ohne eine Erforderlichkeit für eine strenge ex-ante-Regulierung dargelegt zu haben, haben die EU-Mitgliedsstaaten im Jahr 2015 strenge Netzneutralitätsregeln verabschiedet, die jede Art der Verkehrsoptimierung als eine im Einzelfall zu begründende Ausnahme definieren. Hier hätte es einen „natürlichen“ Experimentierraum bereits auf der ersten Stufe gegeben, verbunden mit reaktiven Aufsichtsinstrumentarien der Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden. Denn grundsätzlich ist es begrüßenswert, wenn der Staat in sich entwickelnden Märkten das Ergebnis dynamischer Prozesse abwartet, anstatt – ggf. vorschnell – ex-ante Regulierungen einzuführen.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 8

Zeitliche begrenzte Experimentierklauseln oder Ausnahmeregelungen sind insofern skeptisch zu sehen, als sie die Planungssicherheit für Marktteilnehmer tendenziell verringern, etwa wenn ein Dienst für eine zeitlich begrenzte Experimentierphase zugelassen, später aber doch verboten wird. Bei innovativen digitalen Diensten kommt es aber gerade darauf an, schnell einschätzen zu können, ob eine Produktidee Aussicht auf Markterfolg hat oder nicht und diese in letzterem Fall zeitnah zu. Insofern wäre es wünschenswert, –(beispielsweise datenschutzrechtliche) Prüfungen und Genehmigungen durch staatliche Stellen gegenüber heute deutlich zu beschleunigen. Die Datenschutz-Grundverordnung sollte so genutzt und verstanden werden, dass neue innovative datenbasierte Dienste gerade in Deutschland bestmögliche Entwicklungschancen haben. Die im Datenschutz bekannten Mechanismen der Ko- und Selbstregulierung, die durch die Datenschutz-Grundverordnung künftig einen noch höheren Stellenwert einnehmen werden, sollten im Zuge der Grünbuch-Diskussion ebenfalls geprüft werden. Die Digitalbranche hat hier mit dem Selbstregulierung Informationswirtschaft e.V. bereits eine funktionsfähige Plattform geschaffen, um unterschiedliche Selbstregulierungsansätze der digitalen Wirtschaft umzusetzen.

Zu Frage 8:

Zunächst sollte überall dort, wo über Experimentierräume nachgedacht wird, geprüft werden, ob die zugrundeliegenden Verbote überhaupt erforderlich sind. Wenn Experimentierräume eingerichtet werden, ist zwingend sicherzustellen, dass sie wirklich allen Marktbeteiligten zugutekommen können. Einseitige Regulierungserleichterungen sowie einseitige Regulierungsverschärfungen für einzelne Marktbeteiligte innerhalb des „Ökosystems Internet“ können, bestehende Wettbewerbsverzerrungen weiter verschärfen.

### 3 Anreize für Gigabitnetze

Die digitalen Infrastrukturen müssen für die Gigabitgesellschaft fit gemacht werden. Derzeit schaut Regulierung vor allem auf Marktanteile der Telekommunikationsunternehmen und versucht, darüber Wettbewerb sicherzustellen. Jetzt geht es darum, einen Ordnungsrahmen zu schaffen, der stärkere Anreize für Netzinvestitionen in Gigabitinfrastrukturen setzt und Innovationen auf Dienstebene fördert.

Wir fragen:

9. Welche konkreten Anpassungen am Rechtsrahmen (Zugangs-, Entgeltregulierung etc.) sind vorzunehmen, um den Netzausbau zu beschleunigen?
10. Sind Zugangsrechte und -pflichten im Hinblick auf deren tatsächliche Infrastrukturwirkungen stärker zu konditionieren?
11. Kann ein Wettbewerb um den Markt in ländlichen Gebieten den Ausbau von Gigabitnetzen vorantreiben?
12. Ist es sinnvoll, Plattformen stärker am Infrastrukturausbau zu beteiligen?

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 9

### Kommentar zu „3 – Anreize für Gigabitnetze“:

Deutschland steht vor der Aufgabe, eine im weltweiten Maßstab wettbewerbsfähige digitale Basisinfrastruktur als Voraussetzung für zukünftige Wachstumschancen in einer zunehmend vernetzten und digitalen Wirtschaft zu schaffen. Als Standort für Industrie und die digitale Wirtschaft und darauf basierenden Anwendungen für fast alle anderen Wirtschaftszweige ist Deutschland auf zukunftsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen angewiesen, die bedarfsgerecht Datenübertragungsraten auch bis in den Gigabitbereich ermöglichen. Bitkom begrüßt daher die in der Digitalstrategie des BMWI gezeichnete Gigabitperspektive über 2018 hinaus und die angestrebte Technologieführerschaft Deutschlands bei dem künftigen Netzstandard der 5. Generation.

Die Frage der Zugangsregulierung ist nicht Gegenstand dieser Bitkom-Positionierung.

Die Zukunftsfähigkeit Deutschlands erfordert die flächendeckende Verfügbarkeit von Gigabit-Infrastrukturen bis 2025. Im Mobilfunk werden Netze der 5. Generation (5G), im Festnetz Glasfaseranschlüsse, sowie entsprechend leistungsfähigen Anschlüssen, Elemente dieses „Gigabit-Technologiemixes“ sein. An diesem Infrastrukturziel muss sich eine Digitalstrategie für Deutschland orientieren. Diese muss Investitionsanreize für den Ausbau von Gigabitnetzen setzen und auf die Sicherung eines fairen, selbsttragenden Wettbewerbs gerichtet sein.

Bitkom begrüßt daher Initiativen, die zu einem weiteren Infrastrukturausbau führen, so u. a. die in der Digitalen Strategie 2025 vorgeschlagene Maßnahme, Verfahren für den Bau von Telekommunikationsinfrastrukturen zu vereinfachen, langwierige Planungen zu beschleunigen und Baukosten zu reduzieren, z. B. durch oberirdische Kabelverlegung und Mitnutzung der Energie- und Verkehrsinfrastruktur. Hierzu zählt die Vorlage des Entwurfs für ein Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze („DigiNetzG“), welches dazu beitragen soll, die Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen zu senken und den flächendeckenden Ausbau dadurch zu beschleunigen.

In den letzten Jahren sind beim Ausbau von schnellen Internetanschlüssen von min. 50 Mbit/s nennenswerte Zuwächse erreicht worden, so dass mit solchen Anschlüssen bereits über 70 Prozent der Haushalte erreicht werden. Das Ziel einer flächendeckenden Versorgung bis Ende 2018 bleibt daher ein wichtiges Zwischenziel auf dem Weg in die Gigabit-Gesellschaft. Dabei treiben insbesondere datenintensive Videodienste die Nachfrage nach solchen Anschlüssen mit hohen Download-Raten. Gleichzeitig steigen die Anforderungen an die Upload-Raten (etwa durch eine zunehmende Nutzung von Cloud-Diensten und Social-Media-Plattformen) und an weitere Qualitätsmerkmale. Ein flächendeckendes Breitbandangebot muss daher zur Vermeidung einer digitalen Spaltung auch in der Gigabit-Gesellschaft erreicht werden. Bereits heute arbeiten die Netzbetreiber in Deutschland daran durch die Anbindung von Mobilfunk-Basisstationen, VDSL-DSLAMs und Kabelnetz-Verstärkerpunkten den Glasfaserausbau weiter in die Fläche zu treiben.

Bitkom begrüßt nachdrücklich auch das Ziel, Gebiete, vor allem Gewerbegebiete mit Glasfaseranschlüssen sowie entsprechend leistungsfähigen Anschlüssen, zu erschließen. Für eine flächendeckende Implementierung von 5G und eine zukunftssichere Telekommunikationsinfrastruktur ist langfristig ein möglichst stark verdichtetes, bis zu den

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 10

Haushalten, Unternehmen und Produktionsstädten weit ausgerolltes, Glasfasernetz erforderlich, welches die Potentiale bestehender Infrastrukturen mit einbezieht.

Ein wesentliches Element der Digitalisierung ist die immer weiter zunehmende mobile Vernetzung. In diesem Zusammenhang steigt auch das zu verarbeitende mobile Datenvolumen kontinuierlich. Bei der Bewältigung des wachsenden Datenvolumens im Bereich der mobilen Vernetzung muss stets gewährleistet sein, dass ausreichend durch die Allgemeinheit nutzbares Frequenzspektrum zur Vernetzung z. B. in den Bereichen Industrie 4.0, Automotive, Smart Home etc. (beispielsweise über WLAN und Bluetooth) erhalten bleibt.

5G wird als digitale Plattform für alle mobilen Kommunikations- und Vernetzungsanwendungen für umfassende Konvergenz von besonderer Bedeutung sein. Die hohen Datenraten von bis zu 10 Gbit/s pro Zelle in Verbindung mit den extrem niedrigen Latenzzeiten von 1ms – 10ms (Latenz von 4G: 50 – 70 ms) ermöglichen Datenübermittlungen und Steuerungsprozesse in Echtzeit und ermöglichen das sog. taktile Internet. Die Einführung von 5G setzt eine vorausschauende und europaweit koordinierte Frequenzstrategie voraus, die perspektivisch die Verfügbarkeit weiterer Frequenzen sicherstellt. Dabei sollten Engpass-Situationen bei der Frequenzausstattung sowie eine etwaige Erlösmaximierung bei Frequenzvergaben, die den Unternehmen weitere Investitionsmittel entziehen, vermieden werden. Essentiell für 5G ist perspektivisch auch die Zuweisung weiterer Frequenzen.

Die anstehende Überarbeitung des Europäischen Rechtsrahmens muss zu einer weitergehenden Harmonisierung bei der Allokation und Vergabe von Spektrum in Europa beitragen, um 5G als mobile Gigabit-Netze leichter zu implementieren. Ziel muss es sein, durch einer stärkere Koordinierung und Harmonisierung Investitionen zu unterstützen und Administrationsaufwände in Europa zu reduzieren und einen gemeinsamen Markt mit Innovationspotential im globalen Maßstab zu schaffen. Die Konstanz der Auslegung und Anwendung des Rechtsrahmens ist eng mit den zuständigen Stellen einschließlich der EU Institutionen, CEPT, Mitgliedsstaaten und nationalen Regulierungsbehörden verbunden. Die Zusammenarbeit im Rahmen der Erarbeitung technischer Standards funktioniert dabei gut. Bedingt durch Fragmentierung der Spektrumvergabe in den Mitgliedsstaaten können Skaleneffekte bisher allerdings oft nicht realisiert werden. Der zukünftige Rechtsrahmen muss daher sicherstellen, dass geeignetes Spektrum nicht nur koordiniert, sondern insbesondere auch zeitgerecht allokiert wird. Zugleich sollte eine weitergehende Harmonisierung der Vergabebedingungen für Spektrum erfolgen, mit dem Ziel, ineffiziente oder diskriminierende Auktionsdesigns zu verhindern. Vergabeverfahren sollten nicht primär auf eine Maximierung des Auktionserlöses gerichtet sein.

Neben einer einheitlichen europäischen Frequenzstrategie wird 5G sein volles Potenzial aber nur dann voll ausschöpfen können, wenn die Mobilfunk-Basisstationen über hochleistungsfähige Glasfaser-Backhaul-Verbindungen angebunden werden. Daher sollte geprüft werden, wie bereits bestehende und zukünftige Breitbandförderprogramme angepasst werden können, um den Ausbau von Gigabitnetzen zu beschleunigen ohne bisher gemachte privatwirtschaftliche Investitionen ganz oder teilweise zu entwerten. Die deutschen Telekommunikationsunternehmen haben seit der Liberalisierung des Marktes Milliarden in den Ausbau der Netze investiert und werden dies weiter tun. In Städten und Ballungsgebieten ist eine Versorgung mit breitbandigen Internetzugängen durch unterschiedliche kabel- und mobilfunkbasierte Infrastrukturen und einer Vielzahl an

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 11

Diensteanbietern heute weitgehend sichergestellt. Die öffentliche Förderung des Breitbandausbaus ist aus Sicht von Bitkom überall dort ergänzend sinnvoll, wo ein wirtschaftlicher Ausbau durch die TK-Unternehmen mittelfristig an den investiven Rahmenbedingungen scheitert. Insoweit begrüßt der Bitkom das Vorhaben, auch für die Zeit nach 2018 öffentliche Mittel für die Förderung des Ausbaus von Gigabitnetzen in ländlichen Räumen zur Verfügung zu stellen. Es wird jedoch zu erörtern sein, in welcher Form diese Mittel am effektivsten zur Verfügung gestellt werden und wie ein sog. „Zukunftsinvestitionsfonds“ konkret ausgestaltet und genutzt werden kann. Dabei muss sichergestellt sein, dass von den Mitteln aus Förderfonds alle Marktteilnehmer profitieren. Wettbewerbsverzerrungen infolge eines Förderprogramms sind dringend zu verhindern.

### 4 Big Data / Datenökonomie

Die Datenökonomie stellt uns vor ganz neue Herausforderungen. Sie führt zu Zielkonflikten: einerseits geht es um Möglichkeiten, durch Datennutzung neue Geschäftsmodelle, neue Dienstleistungen zu entwickeln, und andererseits darum, Datensicherheit und Datensouveränität zu gewährleisten. Diese Zielkonflikte müssen produktiv aufgelöst werden.

Wir fragen:

13. Wie kann sichergestellt werden, dass der (gesamt-)wirtschaftliche Wert von Daten genutzt wird, ohne individuelle Rechte zu verletzen?
14. Sind neue Formen der Einwilligung erforderlich, die Nutzern den Grad der Sensibilität und den wirtschaftlichen Wert abgefragter Daten besser verdeutlichen?
15. Wie wären sie konkret auszugestalten und wie, von wem zu überwachen?
16. Wie kann sichergestellt werden, dass der Ordnungsrahmen auch das Ausprobieren bzw. die Entstehung neuer innovativer Angebote / Geschäftsmodelle in Deutschland ermöglicht und damit hinreichend chancenorientiert ausgestaltet ist?

#### Kommentar zu „4 – Big Data / Datenökonomie“:

Die Fokussierung der Datenpolitik auf Datensicherheit und Datensouveränität anstelle von Datenvermeidung ist vor dem Hintergrund der Anforderungen der digitalen Wirtschaft und Gesellschaft zu begrüßen. Der ordnungspolitische Rahmen für den Datenschutz muss insbesondere der Geschwindigkeit und Innovationskraft neuer technischer Entwicklungen sowie (daten-)analytischer Geschäftsmodelle Rechnung tragen. Wichtige Faktoren sind daher: Flexibilität, Rechtssicherheit und Aktualität.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 12

Die Vereinheitlichung des europäischen Datenschutzrechts durch die Datenschutz-Grundverordnung ist ein wichtiger Schritt, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für europäische Unternehmen zu schaffen. Allerdings bleibt noch abzuwarten, ob es gelingt die einheitlichen Vorgaben auch gleichermaßen in den Mitgliedsstaaten durchzusetzen und ob die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung auch inhaltlich ein Mehr an Rechtssicherheit gewährleisten können. Hier ist weiterhin die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten und ihrer nationalen Aufsichtsbehörden gefragt. Dabei sollten die Mitgliedstaaten größtmögliche Zurückhaltung bei der Schaffung nationaler Sonderregelungen etwa durch die Nutzung von Öffnungsklauseln üben. Nur so kann die durch die DSGVO erreichte Harmonisierung erhalten und genutzt werden. Nur so kann eine einheitliche, praxisnahe und möglichst unbürokratische Auslegung der Datenschutz-Grundverordnung sowie eine entsprechende Anpassung der nationalen Gesetze an ihre Vorgaben sichergestellt werden. Ob sich die Aussage bewahrheitet, dass die Vorgaben der Verordnung einen zukunftsorientierten Rechtsrahmen für Datenvielfalt und Big Data bieten, bleibt abzuwarten. Aus Bitkom-Sicht bietet die Verordnung noch nicht den idealen, rechtssicheren Rahmen für die Entwicklung neuer Datenverarbeitungstechnologien. Hier muss bereits heute über weitere Verbesserungen nachgedacht werden.

Transparenz ist entscheidend, um eine Balance zwischen Innovationsoffenheit und Datenschutz herzustellen. Dem Nutzer sollte immer klar sein, welche Daten er preisgibt und wofür. Die Datenschutzgrundverordnung hat die Informations- und Auskunftspflichten der datenverarbeitenden Stellen erweitert und die Strafen für Verstöße verschärft. Ein Mehr an Transparenzvorgaben erscheint im Moment nicht zielführend, weil sich inzwischen die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass die Übersichtlichkeit leidet, wenn der Nutzer mit zu vielen Informationen konfrontiert wird. Vielmehr wird momentan diskutiert, wie man die Informationen auf das für den Nutzer Wesentliche reduzieren und übersichtlich darstellen kann etwa durch „Onepager“-Datenschutzhinweise oder über die Nutzung von Icons für bestimmte Standardvorgänge wie die Übertragung von Daten an Drittanbieter. Die Herausforderung liegt hier darin, dass es „den Nutzer“ nicht gibt und die Einschätzung, welche Informationen wesentlich sind, individuell unterschiedlich ausfällt. Die Entwicklung neuer Darstellungsformen für die notwendigen Informationen ist im Gange und sollte im Dialog zwischen Nutzervertretern und der Wirtschaft fortgeführt werden. Denkbar sind hier die Entwicklung von Best Practices und Standards, die im Bedarfsfall durch Instrumente der Ko-Regulierung oder Zertifizierung durchgesetzt werden können. Weitere gesetzliche Vorgaben sind momentan nicht erforderlich.

Auch an die Einwilligung stellt die Datenschutzgrundverordnung strenge Anforderungen, so dass nur Einwilligungen wirksam sind, bei denen der Nutzer umfassend über den Umfang seiner Einwilligung informiert wurde. Die Einwilligung scheint aber nicht geeignet, um den Nutzer generell über die Grundlagen digitaler Geschäftsmodelle zu informieren. Wie oben dargestellt, stellt es bereits jetzt eine Herausforderung dar, den Nutzer im Rahmen der Einwilligung gleichzeitig umfassend und verständlich zu informieren. Den meisten Nutzern ist heute bereits klar, dass sich unentgeltliche Dienste meist dadurch finanzieren, dass Nutzungsdaten zur Ausspielung von Werbung oder ähnlichem genutzt werden.

Die Nennung des wirtschaftlichen Wertes von Daten ist schwierig, da sich dem einzelnen Datum in der Regel kein fester Wert zuordnen lässt. Dieser wird je nach Kontext und Kombination mit anderen Daten variieren. Überlegungen, die in die Richtung gehen, Daten als Währung zu betrachten, mit der der Nutzer bezahlt, sind schwer

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 13

zu vereinbaren mit dem Recht des Nutzers, die Einwilligung in die Verarbeitung seiner Daten jederzeit wieder zu widerrufen.

Nach erfolgter Vereinheitlichung der Datenschutzregeln in der EU, ist entscheidend, dass diese auch einheitlich um- und durchgesetzt werden. Die nationalen Aufsichtsbehörden sowie der Europäische Datenschutzausschuss spielen hier eine zentrale Rolle. Um dieser gerecht werden zu können, müssen die Aufsichtsbehörden mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet werden, um Ihrer Beratungsfunktion sinnvoll und wirtschaftskraftfördernd nachzukommen und Verstößen nachzugehen. Außerdem müssen die Aufsichtsbehörden zukünftig in der Lage sein, sich mit anderen europäischen Aufsichtsbehörden auszutauschen und zu koordinieren. Dies wird nur mit entsprechender Ausstattung möglich sein. Außerdem sieht die Datenschutz-Grundverordnung die Möglichkeit vor, national ein Verbandsklagerecht bei Datenschutzverstößen zu schaffen. Deutschland hat dies im Unterlassungsklagengesetz bereits eingeführt. Die Durchsetzung von untergesetzlichen Vorgaben oder Standards, die im Rahmen von Ko- und Selbstregulierung entstehen könnten, wird durch die entsprechenden Stellen selbst zu leisten sein. Ansonsten besteht kein Bedarf für weitere Stellen, die für eine Durchsetzung zuständig sind. Vielmehr besteht schon durch das Nebeneinander von europäisch koordinierten Aufsichtsbehörden (mit Verwaltungsgerichtsweg) und möglichen nationalen Verbandsklageverfahren (vor den Zivilgerichten) die Gefahr von divergierender Rechtsprechung und einer gewissen Rechtsunsicherheit. Diese sollte nicht durch weitere Parallelstrukturen verstärkt werden.

Nutzer werden Plattformen, bspw. im Bereich des Cloud-Computings oder bei Online-Datingportalen, nur nutzen, wenn höchste Anforderungen an Datensicherheit und Datenschutz gewährleistet werden und ein entsprechendes Vertrauen des Nutzers in das Angebot besteht. Ziel muss es daher sein, die nationalen/europäischen Regularien zum Datenschutz im Sinne einer Stärkung der Innovationskraft weiterzuentwickeln, ohne dabei die Priorität des Schutzes persönlicher Daten aufzugeben. Um die für Innovationen notwendige Flexibilität bei der Datenverarbeitung zu ermöglichen und gleichzeitig sicherzustellen, dass die Rechte und Freiheiten der Nutzer gewahrt bleiben, ist die Förderung des Einsatzes von technisch-organisatorischen Maßnahmen, die die anonyme oder pseudonyme Verarbeitung von Daten unbedingt weiter voranzutreiben. Flankierend müssen Maßnahmen zur Verbesserung der öffentlichen Wahrnehmung des Themas ergriffen werden.

Neue Geschäftsmodelle müssen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung respektieren. Dies muss jedoch nicht unbedingt in Konflikt zu Innovation und neuen Diensten stehen, auch wenn diese auf Daten beruhen. Eine solche Generalisierung birgt die Gefahr von Missverständnissen und unstimmgerechter regulatorischer Antworten. Dies wiederum kann das wirtschaftliche Wachstum und Innovationen einschränken. Diese zu fördern, sollte politisches Ziel sein. Verbraucherbildung und Bewusstsein für Datennutzung bieten den besten Schutz und die größte Autonomie für den Einzelnen.

## 5 Differenzierter Ordnungsrahmen

Die gegenwärtige Datenökonomie führt durch die besondere Stärke einzelner Plattformen und Netzwerke teilweise zu Konzentrationsentwicklungen oder monopolähnlichen Strukturen. Wettbewerb ist auch in der „digitalen Marktwirtschaft“ das wichtigste Instrument für Wachstum und Innovation. Voraussetzung hierfür ist ein robuster Ordnungsrahmen, der für unverfälschten Wettbewerb sorgt und so die Chancengleichheit der Wettbewerber sichert.

Wir fragen:

17. Erfordern die Besonderheiten von Plattformen und Netzwerken spezifische Regeln und eine besondere Kontrolle?
18. Falls ja: Was wäre konkret wie zu regeln?
19. Wenn es keiner besonderen Regeln bedarf, sind ggf. Anpassungen oder Modifizierungen bestehender Regelungen nötig?

### Kommentar zu „5 – Differenzierter Ordnungsrahmen“:

#### Grundsätzliche Erwägungen

Die Europäische Kommission hat ihrem im Frühjahr 2016 vorgelegten Bericht zu Online Plattformen festgestellt, dass Online Plattformen bereits von Regulierung in unterschiedlichsten Bereichen erfasst werden, so im Bereich des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts, des Datenschutzrechts sowie den EU-Grundfreiheiten (“online platforms are subject to existing EU rules in areas such as competition, consumer protection, protection of personal data and single market freedoms.”). Die EU-Kommission schreibt weiter, dass alle zukünftigen regulatorischen Maßnahmen auf EU-Level nur klar identifizierte Probleme angehen sollten, die von einem bestimmten Typ von Plattform beziehungsweise einer bestimmten Aktivität von Online-Plattformen ausgelöst werden – und dies im Einklang mit den „better regulation principles“ der EU. Ein solcher problembasierter Ansatz sollte mit der Evaluierung des existierenden Rechtsrahmens beginnen und untersuchen, ob er noch angemessen ist, so die EU-Kommission. Bitkom teilt diese Einschätzung der EU-Kommission.

#### Erwägungen im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht

Der ordnungspolitische Wettbewerbsrechtsrahmen in Deutschland und der EU hat sich grundsätzlich bewährt. Bei der Anwendung dieses Rechtsrahmens auf die Digitalwirtschaft sind jedoch die Besonderheiten digitaler Märkte, insbesondere deren Schnelligkeit, zu berücksichtigen. Ein effektives Kartellrecht ist essentiell, damit Wettbewerb fair bleibt und die im Wettbewerb stehenden Unternehmen gleiche Bedingungen beim Marktzugang und bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit haben. Es muss die Grundlage dafür schaffen, dass neue Geschäftsmodelle und neue Unternehmen Zugang zum Markt erhalten können. Bitkom hält es für sinnvoll, die kartellrechtlichen Vorschriften an die geänderten Marktbedingungen und an die Besonderheiten digitaler Märkte anzupassen. In einem sich verändernden Marktumfeld muss verlässlicher Wettbewerbsschutz gewährleistet sein. Die Frage, ob an verschiedenen Punkten eine gesetzgeberische Klärung notwendig ist, um die Arbeit der Wettbewerbsbehörden effektiver und vor allem schneller zu gestalten, wird aktuell im Rahmen der 9. GWB-Novelle diskutiert. Wir sehen im

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 15

Anfang Juli vorgelegten Referentenentwurf für ein 9. GWB-Änderungsgesetz jedoch noch Änderungsbedarf. Aufgrund ihrer Besonderheiten sind auf den digitalen Märkten schnellere und stärkere Konzentrationsprozesse zu beobachten. Dies kann jedoch auch in entgegengesetzter Richtung eintreten, etwa bei der Ablösung von Machtpositionen durch neue Technologien und Geschäftsmodelle.

Die Digitalisierung führt zu neuen innovativen technologischen Entwicklungen, zu neuen Geschäftsmodellen und damit auch zu neuen Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik. Diesen Herausforderungen begegnet der Referentenentwurf durch die Einführung neuer Konzepte zur Marktabgrenzung sowie zur Feststellung der Marktstellung eines Unternehmens. Nach dem GWB-Entwurf soll die Unentgeltlichkeit von Leistungsbeziehungen der Annahme eines Marktes nicht entgegenstehen. Daneben sollen fünf neue Kriterien eingeführt werden, die den Besonderheiten von mehrseitigen Märkten und Netzwerken in der kartellrechtlichen Prüfung Rechnung tragen sollen. Kriterien wie der Wechselaufwand, Zugang zu Daten und innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck sind auch in anderen Bereichen relevant. Die im Entwurf eingeführten wettbewerbsökonomischen Konzepte sind auch bereits aus der kartellbehördlichen Praxis bekannt. Wie bisher muss die Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller gegebenen Umstände erfolgen. Es ist deutlich zu machen, dass die Feststellung von Marktmacht grundsätzlich nicht nur auf ein einzelnes Kriterium dieses Kataloges gestützt werden darf. Die Aufnahme der neuen Kriterien zur Fortentwicklung des Kartellrechts und zur Anpassung der Regelungen an neue digitale Geschäftsmodelle darf nicht dazu führen, dass die digitale Wirtschaft und die traditionelle Wirtschaft nach unterschiedlichen Maßstäben gemessen werden.

Der Referentenentwurf sieht außerdem die Einführung einer neuen Aufgreifschwelle in der Fusionskontrolle vor. Zusammenschlüsse sollen künftig bei Überschreitung eines Gegenleistungswerts von 350 Mio. € angemeldet werden müssen und zwar selbst dann, wenn ein Unternehmen keinerlei Umsatz auf dem deutschen Markt erzielt. Voraussetzung soll neben der Umsatzschwelle in § 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB lediglich sein, dass eines der Unternehmen mehr als 25 Mio. € Umsatz im Inland erzielt hat und ein anderes im Inland tätig ist oder voraussichtlich tätig werden wird.

Die Bewertung des Konzepts, den Wert der Gegenleistung als Kriterium in die fusionskontrollrechtliche Kontrolle einzubeziehen, hängt wesentlich von der konkreten Ausgestaltung des Konzepts ab. Sie sollte den Empfehlungen des International Competition Networks entsprechen, wonach die Aufgreifkriterien für die Fusionskontrolle klar und verständlich sein sollen. Vor diesem Hintergrund erscheint das Kriterium „voraussichtlich im Inland tätig werden“ zu unbestimmt. Ein klarer Bezug zum deutschen Markt sollte Voraussetzung für die Anmeldepflicht einer geplanten Fusion sein. Wie auch das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2016 fordert, sollte die Vorschrift eine inländische Tätigkeit des Zielunternehmens voraussetzen. Zudem sollte die Gesetzesbegründung auf einen verlässlich überschaubaren Zeitrahmen konkretisiert werden. Dies würde verhindern, dass Unternehmen angesichts der mit der vorgeschlagenen Regelung verbundenen Unsicherheiten Zusammenschlüsse vorsorglich anmelden müssten. Unnötiger Zeit- und Kostenaufwand könnte so vermieden werden.

Zudem wird im Grünbuch die Frage aufgeworfen, ob über die konkret im Referentenentwurf zur GWB-Novelle vorgeschlagenen Änderungen weitere Maßnahmen zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher oder der

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 16

Urheber geboten sind. Hier gilt es zu beachten, dass nationale Alleingänge immer das Risiko bergen, einen einheitlichen europäischen Rechtsrahmen zu gefährden. Dieser ist für das Wachstum der (digitalen) Wirtschaft in Deutschland in Europa unerlässlich. Ein Beispiel für ein praxistaugliches und zukunftsfähiges Regelungswerk ist die europäische E-Commerce-Richtlinie, die u. a. klare Regeln für die Verantwortlichkeit für Rechtsverstöße Dritter auf Plattformen vorsieht. In Fällen, in denen es durch Gerichtsentscheidungen zu Unsicherheiten gekommen ist, sollte der nationale Gesetzgeber die Unklarheiten beseitigen, wie dies jüngst durch die Änderung des TMG in Bezug auf die sog. „Störerhaftung“ bei offenen WLANs erfolgt ist.

## 6 Digitale Grundregeln (Verbraucher)

Dieser Ordnungsrahmen muss klare Regeln und durchsetzbare Rechte beinhalten. Dies betrifft sowohl die Rechte von Unternehmen, als auch von Verbraucherinnen und Verbrauchern.

Wir fragen:

20. Sollen Verflechtungen zwischen Portalen und Produkthanbietern unabhängig von einer nachweisbaren Diskriminierung offengelegt werden?
21. Falls ja: Ab welcher Grenze und in welcher Weise?
22. Und falls weitere Transparenz- und Informationspflichten eingeführt werden sollten: Wie sind diese konkret auszugestalten?
23. Benötigen wir eine Reform des Verfahrensrechts, um eine schnellere Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen?

### Kommentar zu „6 – Digitale Grundregeln (Verbraucher)“:

Generell wäre zu überlegen, zumindest einen Teil der Informationspflichten so auszugestalten, dass der Anbieter bestimmte Informationen zwar in leicht zugänglicher Weise zum Abruf durch den Verbraucher bereithält. Möglich wäre dies zum Beispiel unter einem Internet-Link oder in einem abgestuften Modell, in dem das Wichtigste zuerst steht und vertiefte Informationen bei Interesse aufgerufen werden können. Bei einer solchen Regelung wären die Unternehmen jedoch nicht verpflichtet, dem Verbraucher sämtliche Informationen zuzustellen. Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass interessierte Verbraucher alle relevante Informationen schnell und zuverlässig erhalten können, ohne sich einer unerwünschten und nicht zu verarbeitenden Informationsflut ausgesetzt zu sehen. Nach aktueller Rechtslage müssen die Unternehmen jedoch – oft bereits im vorvertraglichen Stadium – so umfangreiche Informationspflichten erfüllen, dass der Umfang der Informationen viele Verbraucher überfordert. Als Ergebnis dieser empfundenen Überforderung lesen viele Verbraucher die Informationen gar nicht. Die gesetzliche Möglichkeit, weniger, dafür gezieltere Informationen zu präsentieren, wäre daher im Sinne des Verbraucherschutzes.

Durch die Möglichkeiten der Abmahnung, des einstweiligen Rechtsschutzes und der Verbandsklage sind geeignete und ausreichende rechtliche Instrumente gegeben. Bitte lesen Sie zum Problem des Missbrauchs des Instruments der Abmahnung die Antwort zur Frage 44 im Abschnitt „Durchsetzung“.

## **7 Informationsungleichgewicht / Bewertungsportale**

Zwischen Plattformbetreibern und Verbrauchern besteht oft ein Informationsungleichgewicht. Privatautonomie setzt allerdings auch in der digitalen Wirtschaft gleich starke, also annähernd gleich informierte Vertragspartner voraus. Um Verbrauchern souveräne Entscheidungen zu ermöglichen, sind etwa bei Bewertungsportalen Geschäftsbeziehungen, und damit potenzielle Interessenkonflikte, transparent zu machen. Digitale Plattformen, deren Geschäftsmodelle auf Algorithmen beruhen, müssen nicht diese an sich, aber deren Kriterien offenlegen.

Wir fragen:

24. Führen Plattformen zu Informationsungleichgewichten, die einer besonderen Regulierung bedürfen?
25. Welche Transparenzvorschriften wären in welchen Fällen notwendig, um Informationsungleichgewichten zu begegnen?
26. Sollte eine gesetzliche Verpflichtung zur Kennzeichnung des Geschäftsmodells eingeführt werden?
27. Sollten Bewertungsportale verpflichtet werden zu veröffentlichen, in welchem Umfang Bewertungen inhaltlich geprüft wurden?
28. Wie und durch wen sollte die Aufsicht erfolgen und welche Sanktionen wären vorzusehen?

### **Kommentar zu „7 – Informationsungleichheit / Bewertungsportale“:**

Zu Frage 24:

Informationsungleichgewichte zwischen Anbietern und Nachfragern sind zunächst kein Spezifikum der digitalen Ökonomie so dass insofern kein primärer Handlungsbedarf besteht. Zudem erhält der Verbraucher bei Plattformen schon viel mehr Informationen erhält als bei vielen anderen Geschäftsmodellen. Die Frage des Informationsungleichgewichts sollte daher im Kontext der Gesamtwirtschaft und nicht nur der digitalen Wirtschaft betrachtet werden. Ein Informationsungleichgewicht findet sich in allen Vertriebsformen und Austauschplattformen: so besteht z. B. auch im stationären Handel ebenfalls ein Informationsungleichgewicht zwischen Hersteller / Verkäufer / Kunde, welches sinnvoll ausgeglichen werden muss. Wichtig dabei ist, dass der Kunde für seine Entscheidungen und Verhalten relevante Informationen zum richtigen Zeitpunkt verfügbar hat und dabei gleichzeitig die Möglichkeit, weitergehende Informationen zu erlangen. Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen muss dabei als Korrektiv berücksichtigt werden, um Innovationskraft zu erhalten und bestenfalls zu fördern.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 18

Plattformen bieten zum Vorteil des Verbrauchers eine Vielzahl an Informationen. Verbraucher können die verschiedenen Plattformen und ihre Funktionen untereinander sowie die auf ihnen bereitgestellten Angebote vergleichen und entweder zwischen verschiedenen Plattformen wechseln oder mehrere Plattformen gleichzeitig nutzen.

Zu Frage 25:

Eine Transparenz mit Blick auf Interessenkonflikte ist zu begrüßen. Der Verbraucher hat heute mehr Informationen und Wahlmöglichkeiten als je zuvor und demnach auch die Möglichkeit einer informierten Auswahl. Eine generelle Offenlegungspflicht von Algorithmen, auf denen Geschäftsmodelle beruhen, ist dagegen äußerst problematisch. Einer solchen Pflicht ist nicht zuzustimmen. Sie bietet keinen Mehrwert für die Nutzer und birgt die Gefahr, dass Unternehmen mit eigenen Investitionen entwickelte, strategische Erfolgsfaktoren mit Wettbewerbern teilen und dadurch deren Mehrwert nicht mehr für sich vereinnahmen können. Innovative und für die Verbraucher nützliche Geschäftsmodelle könnten dadurch verhindert werden bzw. in andere Regionen abwandern.

Etwaige Ungleichgewichte sind grundsätzlich mit dem existierenden rechtlichen Instrumentarium (Lauterkeitsrecht, Verbraucherschützende Vorschriften des BGB etc.) ausreichend auflösbar.

Zu Frage 27:

Bewertungsportale sollten nicht generell verpflichtet werden, im Einzelnen detailliert offenzulegen, in welchem Umfang Bewertungen überprüft werden. Die Bewertungsportale tun viel, um die Authentizität der Bewertungen zu überprüfen und sicherzustellen. Online-Bewertungen sind zu einem wichtigen Instrument zur Stärkung der Position von Verbrauchern gegenüber Dienstleistern und Herstellern geworden, da sie eine wichtige Rolle in ihrem täglichen Entscheidungsverhalten spielen. 78 Prozent der Verbraucher informieren sich über Bewertungsportale (Quelle: Nielsen 2014), 83 Prozent der künftigen Mandanten finden über sie ihren Anwalt (Quelle: Software Advice 2015). Online-Bewertungen stellen einen Paradigmenwechsel dar, da sie die Deutungshoheit über die Vertrauenswürdigkeit eines Produktes oder einer Dienstleistung weg vom Anbieter hin zum Kunden bzw. Verbraucher verlagern. Die bloße Präsenz auf der Plattform kann für Anbieter in manchen Kategorien ein Umsatzplus im hohen fünfstelligen Bereich bedeuten (Quelle: The Boston Consulting Group 2013). Die Bewertungsplattformen unter den Bitkom Mitgliedern verstehen sich als Verbraucherportal. Ihr Hauptanliegen ist es, die Integrität und Authentizität der Nutzerbewertungen sicher zu stellen. Ein solches System sollte auf mehreren Säulen aus Technologie und menschlicher Kontrolle stehen. Zunächst sollten nur eigene Erfahrungen in Bewertungen einfließen, Erfahrungen von Dritten sollten nicht abgebildet werden. Interessenkonflikte durch die Bewertung eines Geschäftes aus dem persönlichen Netzwerk sind zu unterlassen. Nutzer sollten die Möglichkeit haben, Inhalte, die möglicherweise gegen die Richtlinien der Bewertungsplattform verstoßen, zu melden. Die Bewertungsplattform sollte Mitarbeiter haben, die gemeldete Inhalte prüfen und gegebenenfalls entfernen. Selbstverständlich darf es Gewerbetreibenden nicht möglich sein, ihre Reputation auf der Bewertungsplattform zu manipulieren und dies auch nicht, wenn sie zahlende Werbekunden sind. Technologisch sollte es eine Softwarelösung geben, das heißt einen Algorithmus, der anhand verschiedener Parameter die Vertrauenswürdigkeit einer Bewertung einstuft. Durch die gewachsene (wirtschaftliche) Bedeutung von Online-Bewertungen sind Manipulationsversuche über die Jahre für unterschiedliche Parteien attraktiv geworden. Die Bewertungsportale gehen selbst – wenn nötig, auch juristisch – gegen Fälle vor, in denen es

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 19

Hinweise darauf gibt, dass Gewerbetreibende monetäre oder geldwerte Gegenleistungen für Bewertungen bieten, was den Tatbestand der Schleichwerbung erfüllt. Wichtig ist jedoch anzuerkennen, dass weder Technologie noch menschliches Ermessen alleine für angemessene Transparenz und Schutz sorgen. Im Zusammenspiel erreichen sie jedoch ein Höchstmaß an Standards zur Qualitätssicherung. Auch wenn eine hundertprozentige Sicherheit vor gefälschten Bewertungen nicht möglich ist, sollte immer im Auge behalten werden, dass es in der analogen Offline-Welt nie mehr Transparenz gab als heute. Eine regulatorische Vorgabe, wie Bewertungen zu überprüfen sind, könnte im Hinblick auf eine effektive Kombination der genannten Mechanismen sogar hemmend sein.

Zu Frage 28:

Verbraucher haben in den meisten Fällen Zugang zu verschiedenen Plattformen parallel und zeitgleich. Verbraucher werden sich also für diejenige Plattform mit dem für sie jeweils besten Angebot und dem höchsten Vertrauensfaktor entscheiden. Die direkteste und effektivste Sanktion ist daher unternehmerisches Scheitern. Daher haben Portale selber Interesse daran Manipulation zu vermeiden, um nicht das Vertrauen ihrer Nutzer zu verlieren. Der bestehende Rechtsrahmen bietet ausreichend Handlungs- und Sanktionsmöglichkeiten für die Aufsichtsbehörden.

## 8 Personalisierte Preise

Plattformen können aufgrund der verfügbaren (einschließlich nicht personenbezogener) Daten über den konkreten Nutzer oder das von ihm verwendete Endgerät für die angebotenen Produkte und Dienstleistungen personalisierte Preise berechnen und verlangen. Dieser Informationsvorsprung des Anbieters gegenüber dem einzelnen Nutzer ist eine unangemessene Bevorzugung des Anbieters und diskriminiert die unterschiedlichen Nutzer. Deshalb müssen Anbieter diese Praktik und die Preisbildungskriterien transparent machen.

Wir fragen:

29. Sollten solche Preisdifferenzierungen zulässig sein?
30. Falls ja, müsste der Anbieter unter Transparenzgesichtspunkten darauf hinweisen?
31. Falls nein: Welche Regelungen sind konkret erforderlich?
32. Ist zwischen marktmächtigen Anbietern und Anbietern ohne marktbeherrschende Stellung zu unterscheiden?

### Kommentar zu „8 – Personalisierte Preise“:

Zu Frage 29:

Die Debatte um individualisierte Preise hängt eng mit der Debatte um dynamische Preissetzung zusammen. „Dynamic Pricing“ ist kein neues Phänomen der Digitalisierung. Ziel der Händler ist es, den Kunden stets attraktive, marktgerechte und wettbewerbsfähige Verkaufspreise anzubieten. Handelsunternehmen setzen dynamische Preisgestaltung ein. Insbesondere ist es üblich zu schauen, welche Preise die Konkurrenz setzt und seine Preise daran anzupassen. Insbesondere billigere Preise werden so wiedergespiegelt. Es gibt auch Modellversuche des Einsatzes elektronischer Preisschilder. Diese spiegeln die oft günstigeren Preise aus dem Onlinehandel zeitgleich im stationären Handel wieder. Viele stationäre Händler passen insbesondere auch ihre eigenen stationären Preise an die Preise im eigenen Online-Shop an. Aber auch die billigeren Online-Preise der Konkurrenz werden so widergespiegelt. Dies kommt dem Kunden letztlich zu Gute.

Grundsätzlich kann eine starke Preisdifferenzierung im Sinne der Nutzer sein. Sie sollten daher zulässig sein. Eine Differenzierung bis hin zu personalisierten Preisen sollte deshalb nicht pauschal unzulässig sein. Wie auch in herkömmlichen Märkten kann es aber zu nicht gerechtfertigten Diskriminierungen kommen, die untersagt werden müssen. Im Sinne der Bewertung des Leitsatzes Nr. 6 ist aber bis auf weiteres davon auszugehen, dass die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Regelungen zur Verhinderung solch schädlicher Preisdiskriminierungen ausreichen. Das preisliche Missbrauchspotenzial wird vielfach auch dadurch beschränkt, dass auch die Verbraucher sich die hohe (Preis-)Transparenz, die die Digitalisierung mit sich bringt, zunutze machen können.

Die Thematik „personalisierte Preise“ steht nicht in direktem Zusammenhang mit den hier adressierten Informationsungleichgewichten. Bei individuellem Pricing geht es im Kern darum, dem Kunden einen seinen

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 21

individuellen Präferenzen (Zahlungsbereitschaft) entsprechenden Preis anzubieten – diese dürften dem Nutzer in der Regel bekannt sein. Zudem ist festzuhalten, dass auch personalisierte Preise keine neue Entwicklung der digitalen Ökonomie sind. Vielmehr werden ähnliche Ansätze in verschiedenen Wirtschaftsbereichen seit vielen Jahren verfolgt (z. B. Payback-Karten im Einzelhandel). Letztlich besteht auch beim personalisierten Pricing der Schlüssel zum Erfolg in der Schaffung von Transparenz durch den Anbieter.

— Zu Frage 30:

Ja. Falls Anbieter prinzipiell ein solches System anwendet, wonach Preise je nach Nutzerdaten und Endgeräten variieren, sollte er darauf hinweisen. Verbraucher gehen im Allgemeinen davon aus, dass es einen für alle Kunden gleichen Ausgangspreis gibt.

Zu Frage 31:

Keine weiteren. Die bestehenden Anti-Diskriminierungs-Regelungen im Wettbewerbsrecht und Verbraucherrecht finden Anwendung.

— Zu Frage 32:

Nein. Die Anti-Diskriminierungsregelungen finden Anwendung unabhängig von der Marktposition.

## 9 Identity Management

Für die Datensouveränität in der digitalen Welt brauchen wir ein neues Datenschutzrecht; die europäische Datenschutzgrundverordnung ist hierfür ein erster Schritt. Wir brauchen ein nutzerfreundliches „identity management“, das einerseits Transparenz, Verständlichkeit und Klarheit garantiert, wenn Daten zur Verfügung gestellt werden, und das andererseits eine umfassende Nutzung von anonymisierten Daten zu unternehmerischen, sozialen und wissenschaftlichen Zwecken ermöglicht.

Wir fragen:

33. Wie sollte die Einwilligung in die Nutzung personenbezogener Daten gestaltet sein, um Transparenz, Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Klarheit zu gewährleisten?
34. Wie könnte ein praktikables, nutzerfreundliches „identity management“ aussehen? Und welche Rolle könnten hierbei ggf. auch elektronische Identitäten mit unterschiedlichen Sicherheitsniveaus spielen?
35. Wo könnte ggf. die treuhänderische Wahrnehmung von Datenrechten durch Dritte hilfreich sein und wie könnte diese ausgestaltet werden?
36. Wie kann der Wert von Daten im Kontext mit der Prüfung der Angemessenheit des vertragsrechtlichen Austauschverhältnisses bestimmt werden?
37. Sollte in Deutschland eine eigene gesetzliche Regelung zur Datenportabilität im Kontext der Datenschutz-Grundverordnung getroffen werden? Und falls ja: Wie sollte eine solche Regelung ausgestaltet sein?

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 22

38. Wie kann z.B. sichergestellt werden, dass mit der Portabilität einhergehende Übergabeformate nicht zu einem Innovations- oder Wettbewerbshemmnis werden?

### Kommentar zu „9 – Identity Management“:

Zu Frage 33: Siehe unter 4.

Zu Frage 34:

Die Maßstäbe für die Entwicklung eines Identitätsmanagements sollten sowohl den Interessen des Nutzers, als auch den Anforderungen des Anbieters gerecht werden. Es ist jedoch durchaus anspruchsvoll, diese Maßstäbe plattformübergreifend anwenden zu wollen. Herausfordernd sind insbesondere persönlichkeits- und personenstandsrechtliche Aspekte oder der Wunsch, sich in Netzwerken anonym oder pseudonym bewegen zu können. Hierfür muss die digitale Kompetenz der Nutzer gestärkt und gefördert werden, damit der Umgang mit den Daten einerseits einfach und praktikabel ist, andererseits wirksam und sicher gesteuert werden kann.

Eine Möglichkeit bietet die Nutzung von Data Privacy Bots. Bei der Inanspruchnahme von digitalen Diensten möchte der Kunde sich nicht um jede Einzelheit kümmern, sondern seinen Wunsch hinterlegen und ihn ausgeführt wissen. Mithilfe von digitalen Butlern oder Robotern (Data Privacy Bots) kann das zukünftig auch für das Selbstbestimmungsrecht des Kunden gelten. Über die digitalen (Privacy-)Butler wird der Kunde seine Bedürfnisse abspeichern und der Butler wird diese Anforderungen für ihn abfragen und gegebenenfalls verhandeln oder sie direkt zur Anwendung bringen.

Zu Frage 35:

Das Datenschutzrecht bezweckt den Schutz jedes Einzelnen, die Bekanntgabe und die Nutzung seiner Daten selbst zu bestimmen. Es ergibt sich aus Art. 7 und 8 der Europäischen Grundrechte-Charta. Dieser Schutz wird gestützt durch das gesetzliche Verbot der Datenverarbeitung mit Erlaubnisvorbehalt und durch konkrete Betroffenenrechte, wie das Recht auf Information, Auskunft, Widerspruch, Löschung und Portabilität. Ob die Übertragung der aus europäischen Grundrechten abgeleiteten Betroffenenrechte auf einen Treuhänder grundsätzlich möglich ist, wäre zu prüfen. Anwendungsfälle scheinen jedoch nicht auf der Hand zu liegen, zumal sich die Anforderungen an Klarheit und Transparenz der Einwilligung nur verschieben, von der einen verantwortlichen Stelle auf die andere: den Treuhänder. Neben der möglichen rechtlichen Schwierigkeiten erscheint fraglich, ob es im Sinne des Persönlichkeitsschutzes ist, diese Rechte als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts auf Treuhänder zu übertragen.

Zu Frage 36:

Die Frage zielt auf die Überlegungen zum „Dateneigentum“ und der ökonomischen Verwertbarkeit der eigenen Daten ab. Anders als im Sachenrecht, wo der Bezug zwischen Person und Sache eindeutig geregelt ist, ist eine solche Zuordnung bei Daten nicht so leicht zu treffen. Ursprünglich belanglose Daten können zum Beispiel durch Verknüpfung ein aussagekräftiges Personenprofil bilden. Hier stellt sich die Frage, ab welchem Grad der Verknüpfung

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 23

die Daten „wertvoll“ werden? Persönliche Daten haben außerdem nicht immer einen höheren Wert als abstrakte nicht personenbezogene Daten.

Für das Austauschverhältnis wird entscheidend sein, dass beide Vertragsparteien sich mit ihren Rechten und Pflichten ausgewogen gegenüber stehen. Die Überlassung von Daten muss auf autonomem, selbstbestimmtem und verständigem Handeln beruhen und eine Nichtüberlassung darf nicht den Zugang zu Dienste und Waren verwehren.

Zu Frage 37:

Es existiert bereits eine verbindliche Regelung in der Datenschutz-Grundverordnung zu Datenportabilität für personenbezogene Daten, die der Nutzer dem Datenverarbeiter im Rahmen eines Vertrages oder durch Einwilligung bereitgestellt hat (Art. 20 Datenschutz-Grundverordnung). Der deutsche Gesetzgeber könnte dieses Recht gemäß Art. 23 Datenschutz-Grundverordnung einschränken, falls er dies im öffentlichen Interesse für erforderlich hält. Im Sinne einer möglichst einheitlichen Anwendung der Verordnung sollte von Öffnungsklauseln durch den nationalen Gesetzgeber grundsätzlich nur sparsam Gebrauch gemacht werden. Die Auslegung der Regelung zur Datenportabilität ist derzeit noch nicht ganz klar, so dass noch schwer abzusehen ist, in welchen Fällen sie tatsächlich relevant wird. So ist noch näher zu definieren, was genau von dieser erfasst werden soll (Kunden-Stammdaten, Kontakte, Messenger-Nachrichten / E-Mails, Ratings, Eingaben in erworbene Apps, Kauf-Transaktionen...). Eine praxisnahe Auslegung erscheint auf jeden Fall notwendig. Entscheidendes Kriterium hierbei sollte die Frage sein, in welchen Fällen mangelnde Datenportabilität tatsächlich zu Lock-in-Effekten führt. Portabilität kann Lock-in-Effekte reduzieren. Je nach den Umständen können Portabilitätsrestriktionen den Tatbestand des Ausnutzens einer dominanten Stellung erfüllen. Sollte sich eine sehr weite Auslegung durchsetzen, wäre zu prüfen, ob die Datenportabilität für Fälle, in denen der Aufwand unverhältnismäßig groß wäre oder wo Geschäftsgeheimnisse betroffen wären, eingeschränkt werden kann.

Zu Frage 38:

Funktionen, die die Datenportabilität in der Praxis umsetzen, sollten so gestaltet sein, dass sie dem Nutzer eine Wahl bieten, z. B. in welchen üblicherweise benutzten Datei-Formaten sie ihre Daten exportieren möchten. Lösungen, die nur bestimmte Formate anbieten, sind nicht praktikabel. Andererseits müssen die Diensteanbieter in der Lage sein, Lösungen zu implementieren, die mit Blick auf Zeit und andere Ressourcen, die in die Entwicklung dieser Lösungen gesteckt werden müssen, verhältnismäßig sind.

Damit dieses Recht nicht in Leere läuft, wird es erforderlich sein, dass gemeinsam Vorgaben erarbeitet werden, die einheitliche Anforderungen an den Umfang der konkreten Daten und die technischen Formate umfassen. Solche Formate sollten jedoch nicht vom Gesetzgeber vorgegeben werden, sondern durch die Industrie sowie unter internationaler Zusammenarbeit entwickelt werden. Die Portierung der Daten muss aus Sicht des durchschnittlichen Nutzers einfach möglich sein, Portabilitätsverpflichtungen müssen jedoch die technologische Realität sowie den Grundsatz der Technologieneutralität respektieren und die Weiterentwicklung von dynamischen digitalen Geschäftsmodellen ermöglichen. Sie dürfen keine praktisch unmöglichen Verpflichtungen auferlegen.

## 10 Suchmaschinen

Suchmaschinen sind die Navigationsgeräte im Internet. Ohne Suchmaschinen wären viele Seiten und Dienste nur mit erheblich größerem Aufwand aufzufinden. Daher stellen sie eine notwendige Infrastruktur für das Funktionieren des digitalen Marktraumes dar. Aus dieser zentralen Funktion, die Einfluss hat auf Vielfalt und Chancengleichheit, folgt eine besondere Verantwortung der Suchmaschinenbetreiber. Deshalb müssen Suchmaschinenbetreiber auch ohne marktbeherrschende Stellung besonderen Pflichten wie beispielsweise Transparenzpflichten unterworfen werden.

Wir fragen:

39. Welche Rolle spielen Suchmaschinen in einer zunehmend auf Apps beruhenden Softwareumgebung?
40. Sind Suchmaschinen von derart essenzieller kommunikativer Bedeutung wie z. B. der Ende-zu-Ende-Verbund in der klassischen Telefonie?
41. Sollten auch nicht marktbeherrschende Suchmaschinen besonderen Transparenzpflichten unterworfen werden?
42. Falls ja: Welche Pflichten sollten dies konkret sein und welche Suchmaschinen sollten ihnen unterliegen?

### Kommentar zu „10 - Suchmaschinen“:

Große, nicht spezialisierte Suchmaschinen sind sehr sinnvolle Instrumente für die Navigation im Internet. Sie sind jedoch nicht der einzige Weg, im Web die gesuchten Ergebnisse zu finden. Alternativen sind spezialisierte Suchmaschinen für Reisen, Shopping, Restaurants und vieles andere. Soziale Medien können ebenfalls ein Weg sein, online Inhalte zu finden. Viele Zeitungen bekommen heute schon die Mehrheit ihrer Aufrufe und Klicks über die Weiterleitung über Facebook und Twitter. Zu diesem Mix kommt der Weg dazu, dass Verbraucher direkt Websites aufsuchen. Über die vermehrte Nutzung von mobilen Endgeräten kommen sie über Apps direkt zu den gesuchten Inhalten und Diensten. Allerdings sind horizontale und vertikale Suchdienste für Nutzer weiterhin ein zentrales Eingangstor in die digitale Welt. Klar ist, Verbraucher haben immer mehr Möglichkeiten aus vielen Wegen die Methode auszuwählen, die ihnen am besten und einfachsten den Zugang zur Information bietet. Es muss jedoch auch angemerkt werden, dass das Verhältnis zwischen all diesen Möglichkeiten des Navigierens im Internet kein rein substitutives ist, sondern auch ein komplementäres sein kann. Welche Beziehung im konkreten Fall vorliegt, wird von den jeweiligen Suchbegriffen (search queries) bzw. Klassen von Suchbegriffen abhängen und sollte im Einzelfall genau geprüft werden. Die wachsende Bedeutung von Apps als Internet-Zugangspunkte führt nicht zu einer Substitution von Suchmaschinen. Eine auf Apps beruhende Softwareumgebung stellt letztlich immer eine Form von redaktionell aufbereitetem Content (im Sinne des Contents, der über die Apps zugänglich ist) bereit. Der Erfolg der Apps insbesondere bei der Smartphone-Nutzung trägt der Tatsache Rechnung, dass der App-Ansatz offenbar in vielen Fällen perfekt die Kundenbedürfnisse deckt. Parallel dazu bieten Suchmaschinen einen anderen, inhaltlich weniger vordefinierten Zugang zum Internet an. Beide Ansätze haben gleichermaßen ihre Berechtigung. Durch die Digitalisierung werden die Möglichkeiten, den gewünschten Inhalt zu finden, immer zahlreicher.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 25

Pauschale Transparenzverpflichtungen sind Einschränkungen, denen stets ein objektiver und belastbarer Nachweis vorangehen sollte, dass andernfalls wesentliche Beeinträchtigungen des Wettbewerbs, des Kundeninteresses oder des „Funktionierens des digitalen Marktraumes“ drohen. Auch hier ist sorgfältig zu prüfen, ob das bestehende Wettbewerbsrecht zur Erbringung solch eines Nachweises nicht bereits ausreicht. Sortierreihenfolgen dürfen nicht wettbewerbswidrig eingesetzt werden, um Wettbewerber schlechter zu stellen. Auch solche Fragen werden jedoch vom bestehenden Wettbewerbsrecht bereits behandelt. Der wirtschaftliche Erfolg von Suchmaschinen hängt letztlich vor allem davon ab, ob diese ein aus Kundensicht funktionierendes Produkt darstellen. Ein ausschließlich darauf begründeter Erfolg gibt für sich genommen keinen Anlass für regulatorische Eingriffe. Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob hier eine marktmächtige Position missbräuchlich genutzt wird. Im Missbrauchsfall sollte der Staat die Möglichkeit haben, einzugreifen.

Große Suchmaschinen informieren schon heute sehr umfassend und verständlich darüber, wie die Suchmaschine funktioniert, wie das Ranking funktioniert, was es beeinflusst, etc. Hier besteht bereits eine große Transparenz bei den im Markt am erfolgreichsten Playern. Es ist legitim, von Suchmaschinenbetreibern ein gewisses Maß an Transparenz zu fordern. Es ist jedoch fraglich, ob es tatsächlich ein Bedürfnis und eine Notwendigkeit für regulatorische spezielle Transparenzverpflichtungen gibt. Bestehende Regulierung sowie Instrumente der Co- und Selbstregulierung bieten bereits heute ausreichend Grundlage für Transparenzmaßnahmen, wo diese notwendig sind und wo sich die Industrie hierzu verpflichtet hat. Die größte allgemeine Suchmaschine am Markt bietet ihren Nutzern eine Fülle von Informationen darüber, wie das Ranking arbeitet und hat an sich selbst sehr hohe Kriterien der Transparenz gestellt. Es gibt Informationen für Nutzer und für Website-Master darüber, wie die Suchmaschine funktioniert, wie sie rankt und wie eine Website programmiert sein muss, damit ein bestimmtes Ranking erreicht wird.

Es wäre schädlich, würde man Intermediäre und/oder Plattformbetreiber nach dem Rundfunkstaatsvertrag (RStV) dazu verpflichten, ihren Suchalgorithmus zu veröffentlichen. So würden Geschäftsmodelle nationaler Unternehmen ex-ante zerstört. Eine solch weit gehende Transparenzverpflichtung lehnt Bitkom klar ab.

## 11 Durchsetzung

Einfache, schnelle Verfahren sind für die effektive Durchsetzung von Rechten von wesentlicher Bedeutung. Das System der Rechtsdurchsetzung braucht ein „update“. Wir brauchen ein Rechtssystem 4.0.

Wir fragen:

43. Sind verfahrensrechtliche Änderungen notwendig, um die Durchsetzung von Wettbewerbs-, Lauterkeits- und Datenschutzrecht sowie verbraucherrechtliche Regeln enger zu verknüpfen?
44. Und falls ja: welche Änderungen konkret?

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 26

45. Wie kann die Zusammenarbeit von Behörden optimiert werden und wie müsste eine zukunftsgerichtete Behördenstruktur aussehen?
46. Wie sollten behördliche Verfahren mit Elementen der Selbst- oder Ko-Regulierung kombiniert werden?
47. Soll eine Behörde die Befugnis haben, in bestimmten Fällen von allgemeiner Bedeutung, z. B. der systematischen Verletzung von Verbraucherrechten, Verfahren aufzugreifen?

### Kommentar zu „11 - Durchsetzung“:

Zu Frage 43:

Eine Modernisierung des deutschen Rechtssystems für diesen Bereich ist unter Umständen sinnvoll und begrüßenswert. Entscheidend bei der Anpassung ist, dass der Fokus tatsächlich auf die dynamischen Entwicklungen der digitalen Wirtschaft gelenkt wird. Eine Beschleunigung der Verfahren bietet Unternehmen den Vorteil schnellerer Rechtssicherheit.

Zu Frage 44:

Grundsätzlich halten wir das etablierte Rechtssystem auch im internationalen Vergleich für effektiv. Im Hinblick auf die veränderte Kommunikationsgewohnheiten und Anforderungen an moderne Kommunikation auch in diesem Bereich elektronische Kommunikationsmittel zukünftig in größerem Umfang in gerichtliche und behördliche Verfahren einzubeziehen, um diese zu beschleunigen (z. B. Zustellung von Schriftsätzen per E-Mail statt postalisch). Hierzu ist generell eine modernere angemessene technische Ausstattung der Behörden/Gerichte und eine zügigere Digitalisierung der Verwaltungsabläufe erforderlich.

Abseits dieser grundsätzlichen Ausführungen stellen wir jedoch weiterhin im Wettbewerbsrecht einen Abmahnmissbrauch fest, der sich insbesondere auf den Online-Handel negativ auswirkt. Die Abmahnung ist ein wettbewerbsrechtlich legitimes Mittel zur Selbstreinigung des Marktes. Dieses wichtige Instrument wird allerdings dann missbraucht, wenn Unternehmen und deren Anwälte aus der Abmahnung eine Einnahmequelle machen, ohne dass sie ein wirkliches Interesse an der Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes haben – etwa weil gar kein Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Abgemahnten und dem Abmahnenden besteht, der Rechtsverstoß zweifelhaft ist oder weil der gerügte Verstoß zumindest kaum Wettbewerbsrelevanz hat.

Diese grundlegende Problematik des Wettbewerbsrechts hat im Internet aus mehreren Gründen besondere Relevanz:

- Im Internet können angesichts der einfachen Zugänglichkeit der Webseiten sehr einfach in kurzer Zeit kleinste Rechtsverstöße aufgefunden werden, die Massen-Abmahnungen gegen eine Vielzahl von Händlern ermöglichen.
- Zudem ist gerade im Online-Handel eine Vielzahl an kleinteiligen und verschachtelten Vorschriften zu beachten und damit die Zahl möglicher Verstöße enorm hoch. Eine auf IT-Recht spezialisierte Anwaltskanzlei kommt auf 1000 gängige Abmahngründe für Abmahnungen bei eBay, Amazon und Online-Shops.<sup>1</sup> Schon aus dieser nicht

<sup>1</sup> Siehe <http://www.it-recht-kanzlei.de/abmahnung-ebay.html>.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 27

abschließenden Aufzählung wird deutlich, dass die Zahl der Rechtsvorschriften und die damit verbundenen Informations- und Hinweispflichten für Händler kaum noch zu überschauen sind.

- Durch die Möglichkeit, am „Behebungsort“ zu klagen (im Internet ist dies jeder Ort, an dem ein Angebot eingesehen werden kann; sog. „fliegender Gerichtsstand“), können überdies vom Abmahnenden Gerichte in ganz Deutschland angerufen werden. Er kann sich so das Gericht aussuchen, das die eigene Rechtsauffassung unterstützt und großzügige Kostenerstattungen durch hohe Streitwertfestsetzungen ermöglicht.

Der Abmahnmissbrauch stellt eine der Haupt-Wachstumsbremsen für den Onlinehandel dar – gerade für kleine und mittelständische Betriebe. Nach einer Studie zum Thema Abmahnungen, die das Unternehmen Trusted-Shops schon zum vierten Mal durchgeführt hat, hat im Jahr 2015 jeder fünfte Online-Handler mindestens eine Abmahnung erhalten.<sup>2</sup> Die Hälfte der betroffenen Händler verzeichnete einen Anstieg der Abmahnungen im Vergleich zum Vorjahr 2014. Jede zweite Abmahnung kostete die Betroffenen mehr als 500 Euro und für etwa 20 Prozent schlug die Abmahnung mit 1000 bis 3000 Euro zu Buche.

Ein sinnvolles und faires Wettbewerbsrecht muss verhindern, dass das Rechtsinstitut der Abmahnung zur unlauteren Bereicherung missbraucht wird.

Dazu sind mehrere Lösungen möglich:

- So könnte der Ersatz der erstattungsfähigen Abmahnkosten bei erstmaligem Verstoß in einfachgelagerten Fällen begrenzt werden. Diesen Weg ist der Gesetzgeber schon bei Urheberrechtsverletzungen durch Private bei der erstmaligen Abmahnung gegangen (§ 97a UrhG; Begrenzung auf 100 Euro).
- Ferner ist eine gesetzliche Senkung des Streitwerts bei Erstabmahnungen denkbar, wie auch die Möglichkeit, den Kreis der Abmahnberechtigten zu begrenzen.
- Eine Abschaffung des „fliegenden Gerichtsstands“ würde zumindest verhindern, dass immer wieder „abmahnfreundliche“ Gerichte angerufen werden.

Das Ziel einer gesetzlichen Regelung muss jedenfalls sein, das „Geschäftsmodell“ Abmahnung zu beenden, ohne dadurch das erfolgreiche Instrument zur Selbstreinigung des Marktes als solches in Frage zu stellen. Der Bundestag hatte schon 2013 die Bundesregierung aufgefordert, zu überprüfen, ob der damals eingeführte Maßnahmenkatalog zu einer Lösung der Abmahnproblematik führt, oder ob es Bedarf für weitere Maßnahmen, etwa die Abschaffung des sog. „fliegenden Gerichtsstands“, auch im Wettbewerbsrecht gibt.

Zu Frage 45:

Mit der Umsetzung der Datenschutzgrundverordnung soll auch die Zusammenarbeit der Behörden innerhalb der EU verbessert werden. Dies ist grundsätzlich sehr begrüßenswert. Bisher wird noch beraten, wie diese Zusammenarbeit in der Praxis erfolgen soll. Die Länderzuständigkeit in Deutschland birgt die Gefahr, dass die neuen Regeln sehr unterschiedlich ausgelegt werden. In diesem Fall wäre es wünschenswert, dass eine übergeordnete Institution die einheitliche Anwendung überwacht bzw. sich die Länder diesbezüglich zu einer einheitlichen Anwendung bzw.

<sup>2</sup> Siehe <http://www.pressebox.de/pressemitteilung/haendlerbund-management-ag/Haendlerbund-Studie-2015-Abmahnungen-gegen-Online-Haendler-nehmen-zu/boxid/781855>.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 28

Abstimmung entsprechend des europäischen Verfahrens verpflichten. Die intra-institutionelle Kommunikation zwischen EU Mitgliedern und zwischen Bundesländern untereinander und mit Bund könnte verbessert werden.

Im wettbewerbsrechtlichen Kontext kann es sich anbieten, eine engere verfahrensrechtliche Zusammenarbeit der Kartellbehörden mit den Datenschutzbeauftragten (wie in Kapitel 5 des Grünbuchs skizziert) zu ermöglichen. Neben adäquaten Eingriffsmöglichkeiten sollte ein „Rechtssystem 4.0“ gleichzeitig auch beratende, unterstützende Funktion von Behörden vorsehen, um Anfragen schnell beantworten zu können.

Zu Frage 46:

Selbst- und Ko-Regulierung ermöglicht, vorhandene gesetzliche Vorgaben unter Berücksichtigung der Interessen und des Know-how der relevanten Stakeholder für einen speziellen Bereich zu konkretisieren. Dadurch entstehen maßgeschneiderte Lösungen – z. B. in Form von Verhaltensregeln oder Zertifizierungsstandards – für spezifische Herausforderungen innerhalb einer konkreten Produkt- bzw. Servicekategorie, die schnell und flexibel an sich verändernde Voraussetzungen angepasst werden können.

Bei sämtlichen Maßnahmen der Selbst- und Ko-Regulierung ist die effektive Durchsetzung der freiwilligen Maßnahmen ein zentrales Element. Um diese zu gewährleisten, sollte stets auf ein sich ergänzendes System aus – idealerweise offiziell anerkannten – privaten Einrichtungen und behördlicher Rechtsdurchsetzung gesetzt werden. Die privaten Selbstregulierungsorganisationen bzw. Zertifizierungsstellen sind dabei aufgrund ihrer fachlichen Nähe zu den Themen und des Umstandes, dass diese auf Grundlage von vertraglichen Verpflichtungen der Wirtschaft arbeiten, in der Lage, einfacher und schneller als Behörden die Umsetzung von Standards zu kontrollieren, Beschwerden von Bürgern nachzugehen, Schlichtungen herbeizuführen und Verstöße zu sanktionieren.

Damit soll aber keineswegs eine Ersetzung oder Entmachtung der behördlichen oder gar gerichtlichen Rechtsdurchsetzungseinrichtungen einhergehen. Vielmehr treten die privaten Stellen als ergänzende Säule in das bereits vorhandene Rechtsdurchsetzungsumfeld. Dadurch wird Betroffenen eine erste Anlaufstelle und Möglichkeit zur schnellen Lösung eines Problems gegeben. Sofern innerhalb dieses System Probleme auftreten oder keine zufriedenstellende Abhilfe geleistet werden kann, bleiben die Rechte und Möglichkeiten der Aufsichtsbehörden unberührt bzw. der Rechtsweg offen.

Insgesamt entsteht dadurch ein Umfeld, das für die Rechtsdurchsetzung im digitalen Zeitalter und den damit verbundenen, immer schneller auftretenden Veränderungen und Herausforderungen gewappnet ist. Der zweistufige Ansatz führt dazu, dass Bürger auf keine Rechte verzichten müssen, sondern vielmehr ergänzende Rechte und Möglichkeiten erhalten, die in zahlreichen Fällen einen unkomplizierten und effizienten Lösungsansatz bieten.

Zu Frage 47:

Dies ist bereits ausreichend abgedeckt durch die Kompetenzen der Datenschutzaufsichtsbehörden, der Bundesnetzagentur und der Verbraucherschutzverbände.

## 12 Institutioneller Rahmen

Fast alle Felder der Gesellschafts- und Wirtschaftspolitik sind mit einer enormen Dynamik aufgrund der Digitalisierung konfrontiert. Dies betrifft Geschäftsmodelle, Wettbewerbsregeln, Verbraucherrechte, Qualifizierung und vieles mehr. Gleichzeitig sind die behördlichen Kompetenzen stark segmentiert. Wer die Digitalisierung auf diesen Feldern in seiner Gesamtheit gestalten will, muss auch passende rechtliche und institutionelle Voraussetzungen schaffen. Die entsprechenden Kompetenzen müssen daher gebündelt werden.

Wir fragen:

48. Wie und in welchem Umfang sollten Wettbewerbs-, Verbraucher- sowie datenrelevante Fragen von Plattformmärkten in einer Behörde („Digitalagentur“) gebündelt werden?
49. Wie sollte eine effiziente, unbürokratische Marktbeobachtung angesichts der Entwicklungsdynamik, internationalen Ausrichtung und Vielfalt der Märkte ausgestaltet werden?
50. Inwiefern wäre hierfür – analog zum TK-, Post- und Energiebereich – eine ständige wissenschaftliche Begleitung notwendig?
51. Wie sieht eine sachgerechte Zuständigkeitsverteilung zwischen europäischer und nationaler Ebene aus?
52. Welche institutionellen Fragen sind im Hinblick auf die Durchsetzung erforderlicher Maßnahmen gegenüber global tätigen Unternehmen zu beachten?

### Kommentar zu „12 – Institutioneller Rahmen“:

Zu Frage 48:

Die Idee einer institutionellen Bündelung von Kompetenzen ist nachvollziehbar und trägt der zunehmenden technologischen Konvergenz Rechnung. Sie würde Abgrenzungsfragen – wie beispielsweise TK-Plattform vs. andere digitale Plattformen – vermeiden. Es bestehen jedoch Bedenken hinsichtlich zu erwartender Kosten und neuer bürokratischer Vorgaben. Die Behörde könnte an der Komplexität des Anspruchs scheitern, „alle Felder der Gesellschafts- und Wirtschaftspolitik“ mit hinreichender „digitaler Kompetenz“ abdecken zu können. Hier ist fraglich, ob eine solche „Superbehörde“ nicht zu einem erheblichen bürokratischen Überbau führt und Kompetenzen aus Regelungszusammenhängen bestehender Behörden gerissen bzw. neue Kontrollinstanzen geschaffen werden, ohne dass bisherige Kontrollmechanismen ausgeschöpft wurden.

Wenn über eine solche Behörde nachgedacht wird, müssten folgende Punkte Berücksichtigung finden:

1. Es ist zu vermeiden, dass es zu einer on-top Regulierung oder gar Doppelregulierung kommt. So weisen beispielsweise TK-Verbraucherschutzregeln auf europäischer und nationaler Ebene eine Vielzahl von Redundanzen oder gar widersprüchlicher Bestimmungen auf, die für massiven Zusatzaufwand bei der Umsetzung führen. Auch die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Kartell- und Regulierungsbehörden ist

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 30

bislang nicht immer ganz eindeutig. Die Schaffung einer „one-stop-shopping Agency“ für Fragen der digitalen Ökonomie setzt daher eine eindeutige Zuständigkeitsabgrenzung voraus.

2. Um zu vermeiden, dass eine Digitalagentur nicht als Bremser auftritt sondern im Gegenteil als Motor der digitalen Ökonomie, sollte ein grundsätzlich deregulatorischer Ansatz verfolgt werden, welcher auf klar definierte Kernbereiche fokussiert. Als Negativbeispiel sei die sektorspezifische TK-Regulierung, welche sich von der ursprünglich ordnungspolitischen Marktregulierung über das Vehikel des Kundenschutzes zu einer prozesspolitisch geprägten Regulierung mit immer stärkerer Eingriffstiefe entwickelt hat.
3. Damit eine Digitalagentur Impulse für eine dynamische digitale Ökonomie geben kann, ist sie unbedingt mit dem notwendigen wirtschaftlichen und digitalen Know-how auszustatten und sollte eine enge Anbindung an das für Digitalwirtschaft zuständige Ressort der Bundesregierung erhalten. Eine Digitalagentur sollte möglichst breit die Kompetenzen bündeln (sowohl von Bundes- als auch von Länderebene) und eine starke wirtschafts- und ordnungspolitische Ausrichtung haben.

Zu Frage 50:

Eine unabhängige wissenschaftliche Begleitung ist sinnvoll und wünschenswert.

Zu Frage 51:

Die Zuständigkeitsverteilung sollte sich danach richten, wer am effizientesten im Sinne eines europäischen digitalen Binnenmarktes handeln kann. In der Regel wird das der europäische Gesetzgeber bzw. die Kommission sein, sofern die Rechtssetzung betroffen ist. Bei der Durchsetzung sind auch die nationalen Behörden gefragt. Diese müssen sich jedoch europaweit ebenfalls möglichst einheitlich verhalten (siehe Ausführungen zur Koordinierung der Datenschutzaufsicht). Eine Zersplitterung der Zuständigkeiten muss dabei vermieden werden, dies gilt auch für Unklarheiten und Streitfälle bzgl. etwaiger Zuständigkeiten.

Zu Frage 52:

Der bestehende Rechtsrahmen erlaubt es Verwaltungsakte auch gegen internationale Unternehmen in der EU oder den USA durchzusetzen.

## Alle Kapitel in der Übersicht

### Vorwort

Das vorliegende Grünbuch ist Teil der **Digitalen Strategie 2025**, deren Grundlinien, Maßnahmen und Ziele das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) Anfang März dieses Jahres vorgestellt hat. Es markiert den Beginn eines breiten Diskussionsprozesses. Mit dem Grünbuch sollen rechtliche, regulatorische Fragen identifiziert, definiert und strukturiert werden, die im Rahmen der Digitalisierung gestellt werden müssen. Ziel ist es, einen Ordnungsrahmen zu schaffen, der einerseits mehr Investitionen und Innovationen auf Grundlage eines fairen Wettbewerbs ermöglicht, andererseits aber auch individuelle und unternehmerische Grundrechte und Datensouveränität sichert. Der Erfolg oder Misserfolg bei der Bewältigung dieser Aufgabe entscheidet maßgeblich darüber, ob die Digitalisierung in der Breite von Wirtschaft und Gesellschaft gelingt, Akzeptanz erhält und als Chance genutzt wird.

Wir brauchen einen neuen Ordnungsrahmen, weil sich digitale Märkte teilweise fundamental von klassischen Märkten unterscheiden und sich dadurch erneut die Frage stellt, wie gutes Wettbewerbs- und Arbeitsrecht oder hohe Standards beim Verbraucher- und Datenschutz durchgesetzt werden können. Wir erleben, dass bewährte Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft zunehmend unter Druck geraten oder unterlaufen werden. Dies wird insbesondere mit Blick auf die fortschreitende Präsenz und Bedeutung von digitalen Plattformen wie Suchmaschinen, sozialen Netzwerken und Online-Handelsplätzen sichtbar. Das fortschreitende Wachstum von Akteuren wie Facebook, Google, Uber, Airbnb, Amazon oder auch MyHammer ist ohne Zweifel Ausdruck eines wachsenden Konsumentenzuspruchs und einer steigenden Konsumentenmacht. Es geht aber eben auch einher mit zunehmender Marktkonzentration und damit Marktmacht, mit einer wachsenden Menge gesammelter und ausgewerteter Daten und der Veränderung von bewährten Markt- und Wettbewerbsstrukturen.

Aus diesem Grund hat das BMWi bereits Ende 2015 den **Fachdialog Ordnungsrahmen** für die digitale Wirtschaft gestartet, um gemeinsam mit Wissenschaftlern, Unternehmen, Gewerkschaften, Verbänden und der breiten Öffentlichkeit die neuen Entwicklungen zu diskutieren, Probleme zu analysieren und Lösungen zu erarbeiten. Digitale Plattformen sind ein wichtiger Teil dieses Dialogs.

Plattformen können durch die systematische Datenerfassung, ein hohes Datenvolumen und eine blitzschnelle Datenverarbeitung starke Netzwerkeffekte auslösen. Das bedeutet, dass der Nutzen und der Wert einer Plattform mit jedem zusätzlichen User steigt und deshalb größere Plattformen nahezu automatisch immer größer werden, während kleinere Konkurrenten meist klein bleiben („the winner takes it all“). Der Wettbewerbsschaden wird noch größer, wenn Anbieter (wie Google) ihre Nutzernetzwerke des einen Marktes (z. B. Suchmaschinen) auf einen anderen Markt übertragen (z. B. Betriebssysteme – Android) und dort eher aufgrund von Verbrauchernötigung denn aufgrund einer freien Verbraucherentscheidung erfolgreich sind.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 32

Allein schon die prominentesten Beispiele zeigen, dass der Wettbewerb auf bestimmten digitalen Märkten bereits ausgehebelt ist: Facebook nutzen allein 21 Millionen Menschen in Deutschland täglich; Google hat einen Marktanteil von 90 Prozent bei Suchmaschinen. Solche Disproportionen werfen grundlegende Fragen des Wettbewerbs auf. Daher ist gerade hier eine besonders sorgfältige Analyse des Ordnungsrahmens erforderlich. Gleichzeitig muss bei etwa erforderlichen Anpassungen des Rechtsrahmens berücksichtigt werden, dass neue innovative Geschäftsmodelle sich auch entwickeln und gedeihen können. Denn die digitalen Plattformen bieten neue Möglichkeiten, die es im Sinne der Wirtschaft und Gesellschaft zu nutzen gilt.

### **Die Fragen, die wir uns im Blick auf die Weiterentwicklung des gesetzlichen Rahmens für das digitale Zeitalter stellen müssen, lauten zum Beispiel:**

- Was bedeutet es überhaupt, wenn nicht mehr nur physische Produkte, sondern auch Daten zum zentralen Wirtschaftsfaktor werden?
- Wie geht man regulatorisch mit Unternehmen und Anbietern um, die keine greifbaren bzw. realen Güter herstellen oder mit diesen handeln?
- Was sagen Umsatzerlöse über einen Anbieter aus, dessen Geschäftsmodell im Kern Daten und nicht Entgelte sind?
- Wie lässt sich verhindern, dass sich Märkte aufgrund von Datenkonzentrationen verschließen?
- Wie stellen wir auf einem gemeinsamen Markt einheitliche Wettbewerbsbedingungen her, damit Online- und Offline-Akteure auf Augenhöhe konkurrieren können?
- Wie verhindern wir Preisdiskriminierung und Preisdiktat?
- Wie kommen wir Datenmissbrauch auf die Spur, und wie verhindern und sanktionieren wir ihn?
- Was müssen wir tun, damit sich Unternehmen effektiv vor Wirtschaftsspionage, Daten- und Know-how-Diebstahl schützen können?
- Wie bringen wir auch Plattformanbieter dazu, ihren Beitrag zum Aufbau der notwendigen digitalen Anschlüsse zu leisten, wo diese doch die Grundlage ihres Geschäftsmodells sind, obwohl sie selbst meist keine Anschlussinfrastruktur („letzte Meile“) besitzen?
- Was müssen wir tun, damit auch Plattformen, die nicht selbst anbieten, sondern lediglich vermitteln, stärker in die Verantwortung für Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen genommen werden?
- Wie sichern wir effektiv weitere grundlegende Rechte, wie z. B. das Urheberrecht, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das Recht auf Vergessen usw.?
- Wie stellen wir eine schnellere regulatorische Reaktionszeit her, die mit der Schnelligkeit digitaler Entwicklungen Schritt hält?
- Wie stellen wir sicher, dass Verbraucherinnen und Verbraucher souverän im Umgang mit ihren persönlichen Daten sind und bleiben? Das schließt auch ein, dass sie darüber verfügen können, wer im Besitz ihrer Daten ist.
- Sind wir institutionell schlagkräftig genug aufgestellt, um eine Wettbewerbspolitik zu machen, die mit der wachsenden Macht großer Daten-, Internet- und Tech-Unternehmen angemessen umgehen kann?
- Wie stellen wir sicher, dass global agierende digitale Unternehmen angemessen Steuern zahlen und sich damit an der Finanzierung von Infrastruktur und Gemeinwesen beteiligen?

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 33

Mit diesem Grünbuch stößt das BMWi einen Dialogprozess an, der Anfang 2017 in einem Weißbuch münden soll. Viele Aspekte sind zu berücksichtigen, und wir werden das nur erfolgreich tun können, wenn wir Lernpartnerschaften mit der Wissenschaft, der Wirtschaft und der Gesellschaft eingehen. Wir wollen einen breiten Dialog führen, zu dem wir ausdrücklich alle einladen – persönlich in Workshops, die wir veranstalten werden, schriftlich oder auch über den Konsultationsraum auf unserer Internetseite [de.digital/gruenbuch](http://de.digital/gruenbuch). Nur so lassen sich in einem umfassenden Ansatz ausgewogene Lösungen für eine der zentralen Herausforderungen unserer Zeit erarbeiten.

Dieses Grünbuch konzentriert sich auf die zentralen wirtschaftspolitischen Fragen im Zusammenhang mit digitalen Plattformen und wird dabei notgedrungen damit unmittelbar verknüpfte Aspekte auslassen, die auch anderswo diskutiert werden, wie z. B. urheberrechtliche oder arbeitsrechtliche Fragen. Diese werden hier nicht zentral behandelt, jedoch berücksichtigt. Auch rundfunkrechtliche Themen bleiben in diesem Grünbuch weitgehend unberücksichtigt, da diese staatsvertraglich durch die Länder zu klären sind. Hierzu hat sich die Bundesrepublik Deutschland auch bereits gegenüber der EU-Kommission im Rahmen eines Konsultationsverfahrens geäußert ([www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/positionspapier-zum-regelungsumfeld-plattformen-online-vermittler-usw](http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/P-R/positionspapier-zum-regelungsumfeld-plattformen-online-vermittler-usw)).

Wir danken Frau Prof. Heike Schweitzer, Herrn Prof. Thomas Fetzer sowie Herrn Prof. Martin Peitz. Sie haben im Rahmen des Fachdialogs einen wesentlichen wissenschaftlichen Beitrag geleistet, auf dem dieses Grünbuch basiert. Sehr wichtige Impulse hat darüber hinaus der Wissenschaftliche Arbeitskreis der Bundesnetzagentur geliefert sowie das Wissenschaftliche Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK).

### Kommentar zu „Vorwort“:

Der Ansatz (S. 8), von einer **einheitlichen Plattformdefinition abzusehen**, und stattdessen verschiedene „Segmente“ zu beleuchten, ist zu begrüßen. Eine One-Size-Fits-All Lösung für „Plattformen“ ist aufgrund der Vielfältigkeit der Online-Plattformen ebenso wenig möglich wie eine einheitliche Regulierung der „Offline-Welt“. Nur so können die Vorteile digitaler Plattformen, beispielsweise als Treiber digitaler Wertschöpfung, aber auch bei der Einbeziehung von Bürgerinnen und Bürger in Gesellschaft und Demokratie, zur Geltung kommen. (Zu den Vorteilen von Plattformen siehe Mitteilung der Kommission zu Online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt, COM 2016 (288) final, S. 2 ff).

Generell sollten etwaige regulatorische Anpassungen darauf abzielen, die **Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen und die Schaffung und Nutzung neuer Plattformen** zu fördern, anstatt bestehende Angebote ohne zwingenden Grund zu beschränken.

Insgesamt muss **europaweit ein einheitlicher Rechtsrahmen** eingehalten werden. Eine fragmentierte Behandlung von Plattformen in der EU hätte erhebliche negative Auswirkungen auf Wachstumsmöglichkeiten und Erfolgchancen für digitale Angebote in Deutschland und der EU.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 34

Der **bestehende rechtliche Rahmen muss ausgeschöpft werden**, bevor neue Instrumente eingeführt werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. Dies gilt beispielsweise für die gerade verabschiedete Datenschutzgrundverordnung oder das bestehende Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht. Hier bestehen jedoch Zweifel: Es finden sich im weiteren Grünbuch Fragen (beispielsweise nach der Einwilligung im Datenschutz oder nach Datenportabilität), die gerade erst EU-weit diskutiert und durch entsprechende, spezifisch auf digitale Plattformen abgestimmte Regelungen beantwortet wurden.

Zudem sollten **neue Regeln „zukunftsicher“ und faktenbasiert** sein. Damit ist gemeint, dass sie nur tatsächliche bestehende konkrete Probleme regeln und nicht auf ungesicherter Erkenntnislage zukünftige Entwicklungen antizipieren (siehe dazu auch COM 2016 (288), S. 6).

Instrumente der **Selbst- und Ko-Regulierung** stellen unter anderem Flexibilität, Effizienz und eine schnelle Anpassung auf aktuelle Entwicklungen sicher (siehe auch COM 2016 (288), S. 6). Sie haben unter anderem in der Datenschutzgrundverordnung einen hohen Stellenwert eingeräumt bekommen.

Insgesamt sollte eine Vereinfachung, Modernisierung und Straffung des bestehenden Rechtsrahmens im Vordergrund stehen und nicht die Schaffung zusätzlicher Regelungen, Verfahren und Institutionen (siehe auch COM 2016 (288), S. 7).

Bitkom wünscht sich eine offene Debatte um die Rolle von digitalen Plattformen. Begriffe wie „Verbrauchernötigung“, wie im Vorwort zum Grünbuch erwähnt, im Zusammenhang mit im Markt erfolgreichen Unternehmen helfen nicht weiter.

### Zusammenfassung und Leitsätze

Soziale Netzwerke im Internet, Vergleichs- und Bewertungsportale, Suchmaschinen, Sharing-Plattformen, App Stores, Online-Marktplätze und Medienplattformen – sie alle werden in der laufenden Debatte als digitale oder Online-Plattformen bezeichnet. Die wirtschaftliche Besonderheit von digitalen Plattformen besteht in der systematischen Erfassung und Auswertung von Daten und damit verbundenen Netzwerkeffekten.

Eine einheitliche Definition für „digitale Plattform“ ist angesichts deren großer Vielfalt kaum möglich, weshalb auch die verschiedenen Segmente erörtert werden sollten. Um eine breite Diskussion zu ermöglichen, verstehen wir für die Zwecke dieses Grünbuchs den Begriff „digitale Plattform“ in einem weiten Sinn. Digitale Plattformen sind internetbasierte Dienste, die durch Aggregation, Selektion und Präsentation Aufmerksamkeit für Inhalte erzeugen. Hierunter fallen auch Medienplattformen. Bei ihnen dreht sich die Debatte vor allem um rundfunkrechtliche Fragen der Meinungsvielfalt, die wir hier jedoch ausklammern.

**Information: Die Leitsätze finden Sie in einzelnen Abschnitten oberhalb dieses Kapitels (Anm. d. Red.).**

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 35

### Kommentar zu „Zusammenfassung und Leitsätze“:

Die hier gewählte offene Definition von digitalen Plattformen ist insofern zielführend, als dadurch dem rasanten technologischen Wandel und der zu Grunde liegenden Geschäftsmodelle Rechnung getragen werden kann.

Dass für das Grünbuch Medienplattformen ausgeklammert wurden, ist hinsichtlich der Praktikabilität des zu behandelnden Themenumfangs nachvollziehbar. Gleichwohl sollten angesichts fortschreitender Medienkonvergenz die Medienplattformen im Gesamtkontext mit berücksichtigt werden. Auch überschneiden sich die im Grünbuch angesprochenen Debatten, beispielsweise im Bereich der Transparenz von Algorithmen, mit den Debatten in der Medienpolitik.

### 1. Die wirtschaftliche Bedeutung von Plattformen – eine Bestandsaufnahme

**Internet-basierte Plattformen wie Suchmaschinen, soziale Netzwerke und Handelsplattformen gewinnen zunehmend an Bedeutung.** Gleichzeitig lässt sich ihre Wertschöpfung im Einzelnen schwer erfassen, da sie keine physischen Produkte herstellen, sondern Dienste bereitstellen, für die oftmals kein monetäres Entgelt erhoben wird.

**So erreichte z. B. Facebook im April 2016 eine Marktkapitalisierung von rund 230 Mrd. Euro; Volkswagen war an der Börse rund 58 Mrd. Euro wert.** Bei den Umsätzen sieht es nahezu umgekehrt aus: So erzielte im Jahr 2014 Facebook 12,5 Mrd. US-Dollar Umsatz, Volkswagen dagegen 268,9 Mrd. US-Dollar. Die großen vier Plattformanbieter Google, Apple, Facebook und Amazon (GAFA) haben eine Marktkapitalisierung von annähernd 1,5 Billionen Euro; das entspricht fast der Hälfte des deutschen Bruttoinlandsprodukts.

Facebook und seine Dienste wie WhatsApp oder Instagram sind Beispiele für die hohe Dynamik und Wachstumsgeschwindigkeit erfolgreicher digitaler Plattformen. Facebook wurde 2004 gegründet und hat nach 12 Jahren rd. 1,6 Mrd. Nutzer. 28 Millionen Menschen in Deutschland nutzen Facebook, 21 Millionen davon jeden Tag. Der Messengerdienst WhatsApp wurde erst 2009 gegründet und hat mittlerweile annähernd 1 Mrd. Nutzer. Mit dem Aufkommen von WhatsApp hat sich die Nutzung von SMS-Diensten drastisch reduziert. Zwischen 2012 und 2015 hat sich das SMS-Volumen in Deutschland um 75 Prozent verringert, während sich die WhatsApp-Nutzung Schätzungen zufolge mehr als verdreifacht hat. Internetplattformen treten also in erheblichem Maße in Konkurrenz zu den traditionellen Telekommunikationsanbietern.

**Mit Blick auf Internetsuchmaschinen ergab eine konservative Schätzung von McKinsey aus dem Jahre 2011, dass Internetsuchmaschinen bereits in 2009 global rund 780 Mrd. US-Dollar zum Sozialprodukt beisteuerten.** Demnach wurde für Deutschland ein Wert von 42 Mrd. US-Dollar geschätzt. Nach dieser Studie erzielten Werbetreibende bei Internetsuchmaschinen für ihre Zielerreichung ein Return On Investment (ROI)-Verhältnis von 7:1. Eine Studie des IW Köln zeigt für Deutschland aus einer Stichprobe von nahezu 5000 Unternehmen (zumeist KMUs) empirisch, dass Werbetreibende auf Google mit einem ROI von 12 Euro pro eingesetztem Euro rechnen können.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 36

Der Online-Vermittlungsdienst für Fahrdienstleistungen Uber, dessen Geschäftsmodell in vielen Städten zu Protesten des Taxigewerbes geführt hat, wurde 2009 gegründet, wird mittlerweile in mehr als 50 Ländern angeboten und erreicht Schätzungen zufolge mittlerweile eine Unternehmensbewertung von 50 Mrd. US-Dollar. Für 2015 wurden 11 Mrd. US-Dollar Bruttoerlöse für „Uber-Fahrten“ prognostiziert, wovon rund 2 Mrd. US-Dollar an Uber fließen.

Airbnb, eine Plattform für die Vermietung bzw. Anmietung von Übernachtungsmöglichkeiten in Privathäusern, wurde 2008 gegründet. Gäste und private Vermieter zahlen jeweils Vermittlungsprovision an die Plattform. Der Umsatz wurde zuletzt auf knapp 1 Mrd. US-Dollar geschätzt, der Unternehmenswert betrug 24 Mrd. US-Dollar.<sup>10</sup>

Im Jahr 2015 lag der weltweite Umsatz mit Suchmaschinenwerbung bei geschätzten 65 Mrd. Euro, davon gut 18 Mrd. Euro mobil; für 2020 wird ein Gesamtumsatz von rund 85 Mrd. Euro prognostiziert.

**Internetplattformen sind auch ein wichtiger Arbeitgeber.** So hatte Google Ende 2015 weltweit rund 60.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Apple 110.000, Facebook ca. 13.000 und Amazon 222.400 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.<sup>11</sup> Daneben gibt es viele kleine Plattformbetreiber. Die Mitgliedsunternehmen des Verbandes eco geben ein Indiz für ihre Bedeutung: Mit rund drei Millionen Mitarbeitern erzielen sie einen Umsatz von rund 800 Mrd. Euro in Deutschland.

Neben diesen direkten Beschäftigungseffekten werden Plattformen erhebliche indirekte Beschäftigungswirkungen zugeschrieben. So kommt Deloitte in einer Studie<sup>12</sup> für das Jahr 2015 zu dem Ergebnis („The global economic impact of Facebook“), dass die Nutzung der Facebook-Plattform durch Unternehmen 4,5 Millionen Arbeitsplätze geschaffen habe (für Deutschland etwa 84.000).

Es ist noch nicht klar, wie die Beschäftigungsbilanz der Digitalisierung ausfallen wird. Einerseits entstehen durch neue Unternehmen oder neue Geschäftsfelder Arbeitsplätze. Andererseits fallen durch Automatisierung bestehende Jobs weg. Insbesondere Tätigkeiten mittlerer Qualifikation mit hohem Routinegrad sind betroffen. Arbeitsmarktforscher diskutieren eine digitalisierungsgetriebene Polarisierung bei der Beschäftigung, also einen Trend zu Tätigkeiten mit niedrigen und höheren Qualifikationen. Dies könnte dazu führen, dass der Fachkräftemangel nicht abgeschwächt, sondern verschärft wird.<sup>13</sup> Die Erscheinungsformen der Soloselbstständigen und „Clickworker“ werfen zudem Fragen der sozialen Absicherung auf.

### Kommentar zu „1. Die wirtschaftliche Bedeutung von Plattformen – Eine Bestandsaufnahme“:

Der wirtschaftliche Erfolg digitaler Plattformen ist keinesfalls negativ zu bewerten, sondern positiv. Dienste von Anbietern wie Google sind ein Treiber der Digitalisierung und befördern u. a. auch die datenzentrierten Geschäftsmodelle der TK-Netzbetreiber.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 37

Auch die erhebliche Größe (in Nutzerzahlen oder Marktkapitalisierung) einiger digitaler Plattformen stellt für sich genommen keine „Disproportion“, wie es im Vorwort des Grünbuchs bezeichnet wird, dar. Sie ist vielmehr eine direkte Konsequenz der grundlegenden Regeln der Plattform-Ökonomie (Netzwerkexternalitäten, Skaleneffekte etc.).

Auch, dass klassische Geschäftsmodelle durch disruptive Long-Tail-Ansätze digitaler Anbieter verdrängt werden (z. B. das im Grünbuch genannte Beispiel der Verdrängung des klassischen Anzeigenmarktes durch Google), erzeugt noch nicht die Notwendigkeit staatlicher Eingriffe.

Um Wettbewerbsverzerrungen und Marktverwerfungen zu vermeiden, sollte jedoch sichergestellt werden, dass für alle Marktteilnehmer, die Dienste mit ähnlichen oder sich entsprechenden Funktionen anbieten, vergleichbare Regeln gelten (level playing field). Zudem gilt es zu verhindern, dass große Plattformanbieter ihre Marktposition missbräuchlich nutzen, hierzu gibt es das Instrumentarium des Kartellrechts.

Mit Blick auf die im Grünbuch angesprochene Beschäftigungsbilanz der Digitalisierung und damit verbundene Umbrüche am Arbeitsmarkt ist Bitkom davon überzeugt, dass die Digitalisierung in erster Linie Chancen birgt. Für die mit der „digitalen Revolution“ verbundenen gesellschaftlichen Herausforderungen, bietet die bestehende Rechtslage – gegebenenfalls mit leichten Anpassungen – den passenden Rahmen.

## 2. Die Besonderheiten digitaler Plattformen

**Es gibt noch keine anerkannten Definitionen für die zahlreichen, teilweise höchst unterschiedlichen Online- bzw. digitale Plattformen.** Die Monopolkommission hat Plattformen beschrieben als „ein Intermediär, der verschiedene Nutzergruppen zusammenbringt, sodass diese wirtschaftlich oder sozial interagieren können.“ Die Europäische Kommission hat in einem Fragebogen für eine öffentliche Konsultation zur Definitionsfrage ausgeführt:

*"Online platform" refers to an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups. Certain platforms also qualify as Intermediary service providers.*

**Um eine breite Diskussion zu ermöglichen, verstehen wir für die Zwecke dieses Grünbuchs den Begriff digitale Plattform in einem weiten Sinn.** Digitale Plattformen sind internetbasierte Foren für digitale Interaktion und Transaktion. Sie werden daher auch als Intermediäre bezeichnet. Digitalisierte Informationen auf vernetzten Geräten vereinfachen Suchvorgänge und reduzieren Vergleichskosten; Informationen sind immer und überall zugänglich.

**Die Welt digitaler Plattformen ist durch eine große Vielfalt und Dynamik geprägt.** Zu den Plattformen gehören Suchmaschinen, Vergleichs- und Bewertungsportale, Marktplätze/Handelsplattformen, Medien- und Inhaberdienste, Online-Spiele, Soziale Netzwerke sowie Kommunikationsdienste.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 38

**Aus technischer Sicht werden Plattformen zum Teil auch als Over-The-Top-Player (OTT) bezeichnet.** Dies sind Dienste, die unabhängig von einer konkreten Telekommunikationsinfrastruktur auf Grundlage des Internet Protokolls über Telekommunikationsnetze angeboten werden. Der Zusammenschluss der Europäischen Regulierungsbehörden (BEREK) hat OTT in drei Gruppen eingeteilt: Danach sind OTT-O elektronische Kommunikationsdienste im Sinne der europäischen Rahmenrichtlinie, die in Signalübertragung gegen Entgelt bestehen (wie z.B. Sprachtelefonie); OTT-1 sind Kommunikationsdienste, die mit den klassischen Diensten in Konkurrenz treten (z.B. Messenger-Dienste) und OTT-2 sind andere Dienste, wie z.B. Inholdienste oder Online-Handel. Im allgemeinen Sprachgebrauch werden vor allem OTT-2 als Plattformen bezeichnet.

**OTT-Dienste setzen also für ihre Erbringung das Vorhandensein einer Telekommunikationsinfrastruktur voraus, sind aber, anders als dies klassischerweise bei Telekommunikationsdiensten der Fall war, nicht an eine spezifische Infrastruktur gebunden.** Dies ermöglicht nicht nur die infrastrukturübergreifende Erbringung von OTT-Diensten, sondern ermöglicht es OTT-Plattformbetreibern auch, ihre Dienste ohne eigene Telekommunikationsinfrastruktur zu erbringen. Die Infrastrukturunabhängigkeit von digitalen Plattformen sowie ihre potenzielle Nutzbarkeit von jedem Internetanschluss aus sind wesentliche Ursachen für die Möglichkeit zur Ausschöpfung der positiven direkten und indirekten Netzwerkeffekte.

### Plattformen profitieren von Netzwerkeffekten:

- **Positive direkte Netzwerkeffekte entstehen durch die unmittelbare Vernetzung einer Vielzahl von Nachfragern, also die Größe des Netzwerks. Der Nutzen steigt unmittelbar mit der Anzahl der übrigen Teilnehmer.** Die steigende Nachfrage führt also direkt zu einer Verbesserung der Dienstleistung. Das zieht weitere Nachfrager an. Darauf beruht der Erfolg von digitalen Plattformen wie Google und Facebook. Die positiven direkten Netzwerkeffekte können so ausgeprägt sein, dass sie zu einer Marktkonzentration führen: Im Wettbewerb setzt ein Sog zur größten Plattform ein.
- **Positive indirekte Netzwerkeffekte entstehen, wenn zwei oder mehr Nutzergruppen auf einer Plattform interagieren und eine Rückkopplung zwischen verschiedenen Plattformseiten zustande kommt.** So erhöht sich die Attraktivität einer Plattform für die eine Plattformseite, je mehr Nutzer auf der anderen Seite stehen. Ein Beispiel hierfür sind Arbeitsmarktportale, die für Arbeitssuchende immer attraktiver werden, je mehr Arbeitgeber auf der Plattform sind – und umgekehrt.

**Ein Grund für die besondere Bedeutung von Plattformen in der Internetwelt sind die neuen Möglichkeiten zur systematischen Erfassung und Auswertung von Daten.** Zahlreiche Plattformen sammeln, aggregieren und ordnen Information und stellen sie den Nutzern zur Verfügung. Sie dienen den Nutzern als Informationsvermittler. Gleichzeitig werden die Daten von den Plattformbetreibern häufig auch auf andere Weise verwertet und vermarktet, etwa auch für zielgruppengenaue Werbung („targeted advertising“). Für den Verbraucher sind Wert und „Kosten“ der Bereitstellung von Daten aber häufig schwer einzuschätzen (vgl. Kapitel 6).

**Eine mögliche Gefahr für den Wettbewerb liegt darin, dass der lukrative Markt nur noch für Unternehmen geöffnet ist, die selbst über einen vergleichbaren Reichtum an Daten verfügen.** Gleichzeitig weisen Plattformen häufig eine

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 39

starke Dynamik auf. Es werden innovative Dienstleistungen geschaffen, die teilweise Angebote aus der offline-Welt ersetzen, teilweise aber auch vollkommen neue Interaktionen ermöglichen. Auch Plattformen mit großer Marktdurchdringung sind daher gefährdet, von Wettbewerbern abgelöst zu werden. Allerdings sind erfolgreiche Newcomer in vielen Fällen von marktstarken Unternehmen aufgekauft worden (z. B. die Übernahmen WhatsApp und Instagram durch Facebook oder Youtube, Android und Doubleclick durch Google) – Plattformen stellen damit das Wettbewerbsrecht vor neue Herausforderungen (vgl. Kapitel 5).

**Angesichts der Vielfalt der Plattformen erscheint eine einheitliche Regulierung nicht zielführend.** Während derzeit das Telemediengesetz (TMG) den wesentlichen Ordnungsrahmen für Mediendienste setzt, sind Telekommunikationsdienste (TKG) im Telekommunikationsgesetz reguliert. Es ist zu überlegen, inwiefern eine solche Trennung angesichts der Konvergenz von Medien noch zukünftig noch zeitgemäß ist. Wichtig ist jedoch, dass für Unternehmen, die auf dem gleichen Markt aktiv sind – egal ob analog oder digital –, auch einheitliche Regeln gelten (level playing field).

### Kommentar zu „2. Die Besonderheiten digitaler Plattformen“:

Aufgrund der zunehmenden Konvergenz und starker Interdependenz im digitalen Markt sind hierfür allgemeine Ansätze erforderlich, welche alle Online-Dienste (Kommunikationsdienste, Informationsdienste, audiovisuelle Mediendienste und Internetzugangsdienste) berücksichtigen. Dabei kann es ausdrücklich nicht darum gehen, für alle Dienste im Internet gleiche Regulierungsinstrumente und -mechanismen einzuführen, sondern ein Regulierungsbedarf ist stets im Einzelfall zu prüfen und zu begründen.

Hierbei sollte im Interesse der weiteren Belebung des Wettbewerbs auf dem EU-Binnenmarkt auch geprüft werden, ob die Regelungen nicht zu neuen Hürden für die Einführung innovativer Kommunikationsdienste durch europäische Marktteilnehmer führen könnte.

Eine generelle Harmonisierung des Rechtsrahmens wäre für die Innovationskraft und damit die Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Ökosystems aus Netzbetreibern und Inhalteanbietern förderlich.

### 3. Herausforderungen in einer von Daten getriebenen Ökonomie

**Hochleistungsfähige Breitbandnetze sind Basis und Treiber der Digitalisierung.** Sie sind eine wesentliche Grundlage für neue innovative Plattformen und damit für die **digitale** Zukunftsfähigkeit Deutschlands unverzichtbar. Wir müssen deshalb eine zukunftsfähige digitale Infrastruktur schaffen, die der dreifachen Anforderung von hoher Kapazität, breiter Verfügbarkeit und geringer Latenz genügt.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 40

**Zahlreiche Geschäftsmodelle im Internet basieren darauf, dass Daten wirtschaftlich genutzt werden.** Dies können personenbezogene Daten sein, um individuelle Angebote zu unterbreiten oder Werbung zu schalten, aber etwa auch anonymisierte Daten, mit denen Anbieter aus einem allgemeinen Nutzerverhalten in einer bestimmten Region Schlüsse ziehen wollen. Vielfach „bezahlen“ die Nutzer im Internet eine Dienstleistung, indem sie Daten von sich und zu ihrem Nutzungsverhalten zur Verfügung stellen. Daten haben also einen wirtschaftlichen Wert und haben teilweise schon die Funktion einer neuen „Währung“ im Internet. Der Wert der Daten kann aber je nach der Qualität der Daten und dem Grad ihrer Aufbereitung sehr unterschiedlich sein.

**Es ist noch weitgehend ungeklärt, wem die Daten zu welchem Teil „gehören“ und welcher Wert ihnen jeweils beizumessen ist.** So ist zum Beispiel zu unterscheiden zwischen dem Kunden, der Daten zur Verfügung stellt und dabei vom Datenschutzrecht (als Abwehrrecht) geschützt wird, und dem über die Daten verfügbungsberechtigten Unternehmen, das sie gespeichert hat. Nur ein Beispiel: Wer etwa darf beim autonomen Fahren über die Daten verfügen, die der Fahrer und das Fahrzeug erzeugen: nur der Fahrer selbst oder der Automobilhersteller oder ein dritter Serviceanbieter? Aus ökonomischer Sicht ist auch demjenigen ein zumindest anteiliges Recht am Datenwert zuzumessen, der die Daten aufbereitet und kommerziell nutzbar macht.

### Kommentar zu „3. Herausforderungen in einer von Daten getriebenen Ökonomie“:

In einer von Daten getriebenen Ökonomie wird das Internet zunehmend mobil; dementsprechend müssen hochleistungsfähige mobile Infrastrukturen ausgebaut werden.

Moderne und auch zukünftige IT wird mehr und massenweise Daten erzeugen. Diese Daten werden entweder „user-generiert“ oder auch „maschinen-generiert“ werden. Daher müssen die grundlegenden Datenschutzprinzipien weiterhin stringent angewendet, aber auch im gemeinsamen Dialog weiterentwickelt werden. Transparenz und Kontrolle werden dabei zentrale Säulen sein, um das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen zu stärken. Zunehmend bedeutsam wird zusätzlich der Begriff des „Zugangs“ (Access) zu Daten werden. Liegen Daten „naturgemäß“ vor, so müssen die Vertragsparteien insbesondere darüber entscheiden, wer das Nutzungsrecht an welchen Daten bekommt und darüber verfügen kann. Die Frage „Wem gehören die Daten“ führt in diesem Zusammenhang nicht weiter. Ein „Dateneigentum“ gibt es nicht. Ein solches Konstrukt führt auch nicht weiter, es könnte sogar Innovationen ausbremsen. Die Frage ist, wer die Daten wie nutzen darf und auf welcher Grundlage. Zentral werden dabei ethische, gesamtwirtschaftliche und gesetzliche Wertungen sein, die im gemeinsamen Diskurs erarbeitet werden müssen.

Die Zukunft der Datennutzung hängt unbedingt von der Akzeptanz der Nutzerinnen und Nutzer ab. Es ist Aufgabe der Unternehmen, durch Transparenz und einfach nutzbare Instrumente diese Akzeptanz zu ermöglichen. Es ist Aufgabe des Staates durch effiziente und an die Dynamik des Marktes angepasste Institutionen und Kontrollen die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle nicht zu behindern sondern im Gegenteil zu befördern.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 41

### 3.1 Gigabitnetze als hochleistungsfähige Grundlage der digitalen Wirtschaft

**Erforderlich sind Breitbandanschlüsse, die Geschwindigkeiten im Bereich mehrerer Gigabit pro Sekunde symmetrisch sowohl in Abwärtsrichtung (Downstream) als auch in Aufwärtsrichtung (Upstream) bieten, zuverlässige echtzeitfähige Übertragung sicherstellen und Internetdienste hoher Qualität ermöglichen.** Dafür muss die aktuelle Breitbandstrategie der Bundesregierung, die im Wesentlichen auf die Bereitstellung asymmetrischer Anschlüsse für Haushalte, also Privatkundinnen und Privatkunden abzielt, schon jetzt um einen Glasfaseransatz über das Jahr 2018 hinaus ergänzt werden.

**Ein flächendeckender Glasfaserausbau Fiber to the Home (FttH) in Deutschland erfordert Investitionen in Höhe von bis zu 100 Mrd. Euro.** Rund drei Viertel der deutschen Bevölkerung leben in Ballungsgebieten, wo der deutsche Breitbandmarkt eine hohe Wettbewerbsintensität aufweist und ein marktgetriebener Ausbau von Gigabitnetzen zu erwarten ist. Auch im ländlichen Raum gibt es durchaus vorhandene positive Marktaktivitäten mit einer systematischen Nutzung von Kosteneinsparmöglichkeiten und sektorübergreifenden Synergien. In manchen Gebieten findet jedoch kein Netzausbau statt, weil er sich betriebswirtschaftlich nicht rechnet.

**Für den Ausbau einer leistungsstarken und wettbewerbsfähigen digitalen Infrastruktur muss deshalb ein Maßnahmenpaket auf den Weg gebracht werden, das unter anderem die Einrichtung eines Zukunftsinvestitionsfonds für Gigabitnetze in ländlichen Räumen ebenso wie die Optimierung des Zusammenwirkens von Förderprogrammen oder die Einrichtung eines „Runden Tisches Gigabitnetze“ umfasst.**

**Von besonderer Bedeutung ist in diesem Kontext eine stärker investitions- und innovationsfreundliche Ausgestaltung des Rechtsrahmens und der Regulierungspraxis.** Die der Regulierung zugrunde liegende Wettbewerbskonzeption muss stärker als bisher auf Investitionen, Innovation und Wachstum ausgerichtet werden. Unternehmen müssen Anreize erhalten, um Investitionsrisiken einzugehen. Hierfür müssen neue Ansätze der Zugangs- und Entgeltregulierung entwickelt und angewandt werden. Dafür werden wir im Rahmen unseres Fachdialogs „Ordnungsrahmen für die digitale Wirtschaft“ tragfähige Lösungsansätze erarbeiten und in den europäischen Diskurs einspeisen.

**Es ist zudem eine Anpassung der Breitbandleitlinien der Europäischen Kommission notwendig.** Derzeitige Regelungen behindern die Förderung von Gigabitnetzen. Dabei wird es insbesondere um die Frage gehen, welche spezifischen Anreize für First Mover in wenig lukrativen Regionen gesetzt werden können.

#### **Kommentar zu „3.1 Gigabitnetze als hochleistungsfähige Grundlage der digitalen Wirtschaft“:**

Deutschland steht vor der Aufgabe, eine im weltweiten Maßstab wettbewerbsfähige digitale Basisinfrastruktur als Voraussetzung für zukünftige Wachstumschancen in einer zunehmend vernetzten und digitalen Wirtschaft zu schaffen. Als Standort für Industrie und die digitale Wirtschaft und darauf basierenden Anwendungen für fast alle

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 42

anderen Wirtschaftszweige ist Deutschland auf zukunftsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen angewiesen, die bedarfsgerecht Datenübertragungsraten auch bis in den Gigabitbereich ermöglichen. Bitkom begrüßt daher die in der Digitalstrategie des BMWI gezeichnete Gigabitperspektive über 2018 hinaus und die angestrebte Technologieführerschaft Deutschlands bei dem künftigen Netzstandard der 5. Generation.

Die Zukunftsfähigkeit Deutschlands erfordert die flächendeckende Verfügbarkeit von Gigabit-Infrastrukturen bis 2025. Im Mobilfunk werden Netze der 5. Generation (5G), im Festnetz Glasfaseranschlüsse, sowie entsprechend leistungsfähigen Anschlüssen, Elemente dieses „Gigabit-Technologiemixes“ sein. An diesem Infrastrukturziel muss sich eine Digitalstrategie für Deutschland orientieren. Diese muss Investitionsanreize für den Ausbau von Gigabitnetzen setzen und auf die Sicherung eines fairen, selbsttragenden Wettbewerbs gerichtet sein.

Bitkom begrüßt daher Initiativen, die zu einem weiteren Infrastrukturausbau führen, so u. a. die in der Digitalen Strategie 2025 vorgeschlagene Maßnahme, Verfahren für den Bau von Telekommunikationsinfrastrukturen zu vereinfachen, langwierige Planungen zu beschleunigen und Baukosten zu reduzieren, z. B. durch oberirdische Kabelverlegung und Mitnutzung der Energie- und Verkehrsinfrastruktur. Hierzu zählt die Vorlage des Entwurfs für ein Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze („DigiNetzG“), welches dazu beitragen soll, die Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen zu senken und den flächendeckenden Ausbau dadurch zu beschleunigen.

In den letzten Jahren sind beim Ausbau von schnellen Internetanschlüssen von min. 50 Mbit/s nennenswerte Zuwächse erreicht worden, so dass mit solchen Anschlüssen bereits über 70 Prozent der Haushalte erreicht werden. Das Ziel einer flächendeckenden Versorgung bis Ende 2018 bleibt daher ein wichtiges Zwischenziel auf dem Weg in die Gigabit-Gesellschaft. Dabei treiben insbesondere datenintensive Videodienste die Nachfrage nach solchen Anschlüssen mit hohen Download-Raten. Gleichzeitig steigen die Anforderungen an die Upload-Raten (etwa durch eine zunehmende Nutzung von Cloud-Diensten und Social-Media-Plattformen) und an weitere Qualitätsmerkmale. Ein flächendeckendes Breitbandangebot muss daher zur Vermeidung einer digitalen Spaltung auch in der Gigabit-Gesellschaft erreicht werden. Bereits heute arbeiten die Netzbetreiber in Deutschland daran durch die Anbindung von Mobilfunk-Basisstationen, VDSL-DSLAMs und Kabelnetz-Verstärkerpunkten den Glasfaserausbau weiter in die Fläche zu treiben.

Bitkom begrüßt nachdrücklich auch das Ziel, Gebiete, vor allem Gewerbegebiete mit Glasfaseranschlüssen sowie entsprechend leistungsfähigen Anschlüssen, zu erschließen. Für eine flächendeckende Implementierung von 5G und eine zukunftssichere Telekommunikationsinfrastruktur ist langfristig ein möglichst stark verdichtetes bis zu den Haushalten, Unternehmen und Produktionsstädten weit ausgerolltes Glasfasernetz erforderlich, welches die Potentiale bestehender Infrastrukturen mit einbezieht.

Die anstehende Überarbeitung des Rechtsrahmens zu einer weitergehenden Harmonisierung bei der Allokation und Vergabe von Spektrum in Europa beitragen, um 5G als mobile Gigabit-Netze leichter zu implementieren. Ziel muss es sein, durch einer stärkere Koordinierung und Harmonisierung Investitionen zu unterstützen und Administrationsaufwände in Europa zu reduzieren und einen gemeinsamen Markt mit Innovationspotential im globalen Maßstab zu schaffen. Die Konstanz der Auslegung und Anwendung des Rechtsrahmens ist eng mit den

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 43

zuständigen Stellen einschließlich der EU Institutionen, CEPT, Mitgliedsstaaten und nationalen Regulierungsbehörden verbunden. Die Zusammenarbeit im Rahmen der Erarbeitung technischer Standards funktioniert dabei gut. Bedingt durch Fragmentierung der Spektrumvergabe in den Mitgliedsstaaten können Skaleneffekte bisher allerdings oft nicht realisiert werden. Der zukünftige Rechtsrahmen muss daher sicherstellen, dass geeignetes Spektrum nicht nur koordiniert, sondern insbesondere auch zeitgerecht allokiert wird. Zugleich sollte eine weitergehende Harmonisierung der Vergabebedingungen für Spektrum erfolgen, mit dem Ziel, ineffiziente oder diskriminierende Auktionsdesigns zu verhindern. Vergabeverfahren sollten nicht primär auf eine Maximierung des Auktionserlöses gerichtet sein.

Neben einer einheitlichen europäischen Frequenzstrategie wird 5G sein volles Potenzial aber nur dann voll ausschöpfen können, wenn die Mobilfunk-Basisstationen über hochleistungsfähige Glasfaser-Backhaul-Verbindungen angebunden werden. Daher sollte geprüft werden, wie bereits bestehende und zukünftige Breitbandförderprogramme angepasst werden können, um den Ausbau von Gigabitnetzen zu beschleunigen ohne bisher gemachte privatwirtschaftliche Investitionen ganz oder teilweise zu entwerten. Die deutschen Telekommunikationsunternehmen haben seit der Liberalisierung des Marktes Milliarden in den Ausbau der Netze investiert und werden dies wie in der Netzallianz vereinbart weiter tun. In Städten und Ballungsgebieten ist eine Versorgung mit breitbandigen Internetzugängen durch unterschiedliche kabel- und mobilfunkbasierte Infrastrukturen und einer Vielzahl an Diensteanbietern heute weitgehend sichergestellt. Die öffentliche Förderung des Breitbandausbaus ist aus Sicht von Bitkom überall dort ergänzend sinnvoll, wo ein wirtschaftlicher Ausbau durch die TK-Unternehmen mittelfristig an den investiven Rahmenbedingungen scheitert. Insoweit begrüßt der Bitkom das Vorhaben, auch für die Zeit nach 2018 öffentliche Mittel für die Förderung des Ausbaus von Gigabitnetzen in ländlichen Räumen zur Verfügung zu stellen. Es wird jedoch zu erörtern sein, in welcher Form diese Mittel am effektivsten zur Verfügung gestellt werden und wie ein sog. „Zukunftsinvestitionsfonds“ konkret ausgestaltet und genutzt werden kann. Dabei muss sichergestellt sein, dass von den Mitteln aus Förderfonds alle Marktteilnehmer profitieren. Wettbewerbsverzerrungen infolge eines Förderprogramms sind dringend zu verhindern.

### 3.2 Herausforderungen durch Big Data

**Durch Big-Data-Verfahren sind die Möglichkeiten der Datenverarbeitung massiv erweitert.** Diese bringen einerseits Vorteile, etwa in der Optimierung von Verkehrsströmen und Vermeidung von Staus oder der Diagnose und Behandlung von Krankheiten. Andererseits kann Big-Data-Kapazität zu einer wettbewerblichen Konzentration und damit zu wirtschaftlicher Macht führen (vgl. Kapitel 5).

**Big-Data-Verfahren sind eine vielversprechende Quelle von Innovation und Wertschöpfung.** Gesprochen wird vielfach von Daten als dem wichtigsten Grundstoff der digitalen Ökonomie. Technische Grundlage ihrer veränderten wirtschaftlichen Bedeutung sind der Wegfall von Kapazitätsgrenzen: Große Datenübertragungskapazitäten und neue Technologien zur Erfassung, Speicherung und intelligenten Verarbeitung von Daten stehen zur Verfügung. Für die Neu- und Weiterentwicklung maßgeschneiderter Dienstleistungen und für die zielgruppengenaue Werbung

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 44

(Targeted Advertising) sind Daten von zentraler Bedeutung. Internetdienstleister, darunter auch Online-Plattformen, sammeln in großem Umfang Daten unter anderem über soziodemografische Merkmale, Nutzerpräferenzen, Reaktionsmuster, das Surfing-Profil, IP-Adressen, Aufenthaltsorte und Bewegungsprofile (Geotracking). Große Mengen an Datensätzen werden dann miteinander verknüpft und mithilfe von Data Analytics und unter Nutzung hoher Rechenkapazität nach typischen Mustern bzw. belastbaren Korrelationen durchsucht. Die so ermittelten Korrelationen ermöglichen die Vorhersage von Interessen, Präferenzen und Verhaltensmustern spezifischer Nutzergruppen.

**Digitale Plattformen beruhen häufig auf datengetriebenen Geschäftsmodellen.** Ausgangspunkt aller erfolgreichen Geschäftsmodelle ist eine für Nutzerinnen und Nutzer attraktive Dienstleistung. Die Plattformen sammeln in unterschiedlichem, aber häufig großem Umfang Nutzerdaten. Zum Teil wird die Information unmittelbar zur Erbringung der von der Plattform angebotenen Dienstleistung benötigt – so etwa, wenn eine Kommunikationsplattform Kontaktdaten abfragt oder wenn ein soziales Netzwerk Nutzerprofile speichert. Zum Teil ermöglichen die Informationen aber auch eine Weiterentwicklung und Ausweitung der Dienste und eine Orientierung an spezifischen individuellen Nutzerinteressen. Dadurch können neue, passgenaue Geschäftsmodelle entwickelt werden. Für digitale Plattformen können Daten so zu einem wichtigen Instrument der Kundenbindung werden. Werden darüber hinausgehend Daten über Nutzerinteressen und Nutzerverhalten erhoben – im Fall von Google und Facebook auch plattformübergreifende –, so ist der praktisch wichtigste Grund hierfür derzeit die Vermarktung zielgerichteter Werbung.

**Viele Plattformen haben die Vermarktung zielgerichteter Werbung zum Kern ihrer Geschäftsmodelle gemacht.** Die Attraktivität des Angebots für Werbetreibende wächst mit der Quantität und Qualität der verfügbaren Nutzerdaten und der Fähigkeit, diesen durch gute Analysetechniken wertvolle neue Informationen zu entlocken. Digitale Plattformen, die sich über Werbung finanzieren oder in Zukunft finanzieren wollen, legen daher großen Wert auf die Datengewinnung, die auf dem Werbemarkt zu einem wichtigen Wettbewerbsparameter wird. Um nützliche Daten zu generieren, muss eine Plattform eine möglichst große Zahl interessierter Nutzerinnen und Nutzer erreichen. Plattformen konkurrieren um die Aufmerksamkeit der Nutzer. Diese Netzwerkeffekte auf Basis von Daten sind der Treiber für die offensiven Expansionsstrategien, die bei digitalen Plattformen oftmals zu beobachten sind. Jahrelange Verluste werden in Kauf genommen, wenn die Chance besteht, sich als Marktführer zu etablieren und von den gesammelten Nutzerdaten zu profitieren.

**Aus Nutzersicht beinhalten diese Entwicklungen Chancen und Risiken.** Einerseits finden sie auf den Plattformen passgenaue Angebote, die auf ihre Interessen und Präferenzen zugeschnitten sind. Ihnen werden außerdem zahlreiche digitale Dienste ohne monetäres Entgelt angeboten, für die sie ohne die Werbenutzung ihrer Daten bezahlen müssten. Andererseits wächst die Sorge über das Ausmaß des mit Big Data verbundenen Wissens von Unternehmen über Nutzerinnen und Nutzer: Unternehmen verfügen über detaillierte Nutzerprofile und können Interessen, Präferenzen und Reaktionsmuster der Nutzer präzise vorhersagen. Demgegenüber verfügen Nutzerinnen und Nutzer häufig über keine genauen Kenntnisse der Geschäftsmodelle ihrer Vertragspartner und der Rolle, die Daten hierbei spielen.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 45

### Kommentar zu „3.2 Herausforderungen durch Big Data“:

Die Sammlung von großen Datenmengen ist per se weder nützlich noch schädlich, heutige Systeme und Plattformen erzeugen automatisch große Mengen von Daten. Die Erkenntnisse aus den Analysen großer Datenmengen führen zu Nutzen für Menschen, Gesellschaft und Wirtschaft. Zentral ist dabei, dass die Menschen die Hoheit über ihre personenbezogenen Daten behalten und ein souveränes digitales Leben führen können, zentrale Elemente dabei sind: Transparenz und Kontrolle.

Die Voraussetzung, damit Big Data erfolgreich wird, ist Vertrauen und Akzeptanz beim Kunden zu gewinnen. Dafür gilt es, gegenüber dem Nutzer Transparenz darüber zu schaffen, welche Daten zu welchem Zweck erhoben werden. Zudem ist es sinnvoll, Wahlfreiheit für den Nutzer zu schaffen, in welchem Umfang seine Daten erhoben und vermarktet werden. Entsprechende Konzepte wurden bereits an verschiedener Stelle entwickelt.

Mit der Datenschutzgrundverordnung wurde ein umfassendes und weitreichendes Regelwerk geschaffen, welches in Deutschland unmittelbar Anwendung finden wird. Die Notwendigkeit, darüber hinaus noch zusätzliche Regeln zu definieren, sieht Bitkom derzeit nicht. Die in der Datenschutzgrundverordnung bereits eingeführten Grundsätze für das Datenschutzrecht müssen angewendet und weiterentwickelt werden. Darüber hinaus sollten die Möglichkeiten der Pseudonymisierung und Anonymisierung weiter erforscht und gefördert werden, da sie ein gutes Mittel zur Balancierung von Persönlichkeitsrechten und Innovation darstellen. Diskussionsräume, wie u. a. die Kompatibilität einzelner Datenverarbeitungen zueinander sowie die Abwägung von Interessen der an einer Verarbeitung Beteiligten sollten genutzt werden, um das öffentliche Gespräch voranzutreiben.

### 3.3 Probleme informationeller Macht im Kontext digitaler Plattformen?

#### **Das Datenschutzrecht regelt die Grenzen einer zulässigen Datenverarbeitung im digitalen Raum nicht abschließend.**

Das Leitbild einer „individuellen Datensouveränität“ (vgl. Kapitel 6) und einer informierten Einwilligung (informed consent), das dem aufgeklärten und emanzipierten Verbraucher entspricht, beantwortet noch nicht die Fragen nach einem möglichen Informationsungleichgewicht zwischen Verbraucherin oder Verbraucher und Unternehmen. Vielmehr setzt es Vorkehrungen und Regeln voraus, die notwendige Informationen verfügbar und auch alltagspraktisch verwertbar machen. Auch die Frage nach dem Umgang mit einer Konzentration von Datenmacht bei einigen wenigen Unternehmen wird im Datenschutzrecht nicht behandelt. Beide Dimensionen möglicher informationeller Unwucht gilt es aber für die Entwicklung einer Informationsordnung für digitale Plattformen auszuloten.

**Das intensive Sammeln von Nutzerdaten durch digitale Plattformen kann über die Zeit zu einem ausgeprägten Informationsungleichgewicht zwischen Verbrauchern und Unternehmen führen.** Zwar unterwirft die Datenschutz-Grundverordnung nun das sog. Profiling besonderen Anforderungen. Eine präzise Differenzierung zwischen

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 46

verschiedenen Nutzergruppen zählt aber zugleich zu den unerlässlichen Bedingungen der Nutzung von Daten zu Zwecken etwa des Targeted Advertising.

**Ein Profiling kann für Nutzerinnen und Nutzer Vorteile, aber auch Nachteile haben.** Gezielte Angebote können z. B. als zusätzlicher Nutzen wahrgenommen werden. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein datenstarkes Unternehmen die Kenntnis der Verhaltens- und Reaktionsmuster eines Kunden gezielt zu dessen Nachteil ausnutzen kann (individuelle Preisdiskriminierung). So kann sich das Informationsungleichgewicht in jeder Verhandlungssituation zwischen Verbraucher und Unternehmen als erheblicher Vorteil zugunsten des Unternehmens darstellen.

**Informationsungleichgewichte sind grundsätzlich kein neues Phänomen.** Sie treten häufig in Märkten auf – etwa beim Gebrauchtwagenkauf. Eine starke Datenkonzentration beim Unternehmen kann jedoch zu besonders ausgeprägten Informationsungleichgewichten führen.

### Kommentar zu „3.3 Probleme informationeller Macht im Kontext digitaler Plattformen?“:

*„Das Datenschutzrecht regelt die Grenzen einer zulässigen Datenverarbeitung im digitalen Raum nicht abschließend. Das Leitbild einer „individuellen Datensouveränität“ (vgl. Kapitel 6) und einer informierten Einwilligung (informed consent), das dem aufgeklärten und emanzipierten Verbraucher entspricht, beantwortet noch nicht die Fragen nach einem möglichen Informationsungleichgewicht zwischen Verbraucherin oder Verbraucher und Unternehmen. Vielmehr setzt es Vorkehrungen und Regeln voraus, die notwendige Informationen verfügbar und auch alltagspraktisch verwertbar machen.“* Das ist so nicht richtig: Das Datenschutzrecht ist in seiner Ausgestaltung als Verbot mit Erlaubnisvorbehalten abschließend und regelt sehr umfassend, dass der Nutzer alle Informationen über die Datenverarbeitung erhalten muss, die er braucht, um eine informierte Entscheidung zu treffen. Ein etwaiges Informationsungleichgewicht hat nicht automatisch etwas mit dem Schutz personenbezogener Daten zu tun, worum es beim Datenschutz (ausschließlich) geht.

Wie dieser Abschnitt zutreffend feststellt, sind Informationsungleichgewichte kein neues Phänomen der Digitalisierung und erfordern auch nicht deshalb weiter gehende regulatorische Eingriffe, weil es sich hier um digitale Geschäftsmodelle handelt. Mit der Schaffung von Transparenz kann hierfür ein fairer Rahmen für die Interaktion zwischen Verkäufer und Kunde entstehen (siehe Kommentar zu 3.2).

## 4. Herausforderungen für das Telekommunikationsrecht

**Aufgrund der Nutzung von Telekommunikationsinfrastrukturen, insbesondere von Telekommunikationsnetzen, bestehen zwischen digitalen Plattformen und Telekommunikationsanbietern erhebliche technische und wirtschaftliche Interdependenzen.** Digitale Plattformen sind technisch ohne Telekommunikationsnetze nicht

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 47

denkbar. Wirtschaftlich gesehen bieten Plattformanbieter und Telekommunikationsnetzbetreiber unterschiedliche Leistungen entlang derselben digitalen Wertschöpfungskette an. Allerdings sind nur Telekommunikationsnetzbetreiber einer spezifischen Regulierung unterworfen. Diese sektorspezifische Telekommunikationsregulierung betrifft dabei zum einen im Rahmen der Marktregulierung primär wettbewerbsbezogene Aspekte; zum anderen werden für Telekommunikationsnetzbetreiber auch spezifische, nicht primär wettbewerbsbezogene Regelungen etwa in den Bereichen Verbraucherschutz, Datenschutz, Fernmeldegeheimnis und öffentliche Sicherheit geschaffen. Demgegenüber unterliegen Anbieter digitaler Plattformen den allgemeinen Verhaltens- und Marktordnungsregeln; ob und inwieweit für einige Plattformen zusätzlich auch die sektorspezifische Regulierung greift, ist noch nicht abschließend geklärt. Das wird aber gerade dann relevant, wenn digitale Plattformen mit klassischen Telekommunikationsdiensten im Wettbewerb stehen, die über Telekommunikationsnetze erbracht werden und die unter die sektorspezifische Regulierung fallen. Ein Beispiel hierfür sind Messenger-Dienste wie WhatsApp, die in Konkurrenz zur klassischen Textnachricht SMS treten, und VoIP-Dienste wie Skype, die mit klassischen Sprachtelefondiensten konkurrieren.

**Grundsätzlich dürfen rechtliche Regelungen nicht zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Marktakteuren führen, sofern es hierfür keine sachliche Rechtfertigung gibt.**

### Kommentar zu „4. Herausforderungen für das Telekommunikationsrecht“:

Aufgrund der zunehmenden Konvergenz und starker Interdependenz im digitalen Markt sind allgemeine Ansätze erforderlich, welche alle Online-Dienste (Kommunikationsdienste, Informationsdienste, Audio-Visuelle Mediendienste und Internetzugangsdienste) berücksichtigen. Dabei kann es ausdrücklich nicht darum gehen, für alle Dienste im Internet gleiche Regulierungsinstrumente und -mechanismen einzuführen, sondern ein Regulierungsbedarf ist stets im Einzelfall zu prüfen und zu begründen.

Hierbei sollte im Interesse der weiteren Belebung des Wettbewerbs auf dem EU-Binnenmarkt auch geprüft werden, ob die Regelungen nicht zu neuen Hürden für die Einführung innovativer Kommunikationsdienste durch europäische Marktteilnehmer führen könnte.

Eine generelle Harmonisierung des Rechtsrahmens wäre für die Innovationskraft und damit die Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Ökosystems aus Netzbetreibern und Inhalteanbietern förderlich.

#### 4.1 Plattformen als Substitute oder Komplementäre zu klassischen Telekommunikationsanbietern

**OTT-Dienste, die Telekommunikationsdienste substituieren, sind für Telekommunikationsmärkte relevant.** Nach der BEREC-Kategorisierung unterliegen OTT-Dienste schon heute der sektorspezifischen

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 48

Telekommunikationsregulierung. OTT-1-Dienste können hingegen nicht völlig zweifelsfrei als elektronische Kommunikationsdienste im europarechtlichen Sinne qualifiziert werden, sodass für sie umstritten ist, ob sie unter die sektorspezifische Telekommunikationsregulierung fallen. Beispiele für OTT-0-Dienste sind Viber Out und Skype in der kostenpflichtigen Version, die auch Verbindungen zu klassischen Telekommunikationsdiensten ermöglichen. Beispiele für OTT-1-Dienste sind der WhatsApp-Messaging-Dienst oder WhatsApp-Voice, die lediglich die dienstinterne Kommunikation zulassen. Gemeinsam ist OTT-0- und OTT-1-Diensten, dass sie jedenfalls potenziell in den Wettbewerb zu sektorspezifisch regulierten Telekommunikationsdiensten treten, also zumindest potenziell aus Sicht ihrer Nutzerinnen und Nutzer Substitute für klassische Telekommunikationsdienste darstellen. Hierbei ist sehr genau zu untersuchen, in welcher Weise derartige Substitutionsbeziehungen bestehen. Sofern ein horizontales Wettbewerbsverhältnis zwischen einer digitalen Plattform und einem klassischen Telekommunikationsdienst vorliegt, ist zu prüfen, ob sie unterschiedlichen Regelungen unterliegen und das zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann.

**Andere digitale Plattformen sind keine Substitute für klassische Telekommunikationsdienste.** Für ihre Erbringung sind Telekommunikationsdienste notwendig, sie selbst stellen aber eine unabhängige zusätzliche Leistung dar. Beispiele hierfür sind Videostreaming-Portale, soziale Netzwerke und Arbeitsvermittlungsplattformen. In der Kategorisierung von BEREC handelt es sich dabei um sogenannte OTT-2-Dienste. Zwischen OTT-2-Plattformen und Telekommunikationsnetzen und -diensten bestehen zwar aus technischer und ökonomischer Sicht ebenfalls Abhängigkeiten. Sie wirken sich aber im Vertikalverhältnis aus. OTT-2-Plattformen sind aus Sicht der Nachfrager damit keine Substitute für klassische Telekommunikationsdienste, sondern bilden komplementäre Leistungen. Bei ihnen stellt sich die Frage von telekommunikationsrechtlich verursachten Wettbewerbsverzerrungen daher regelmäßig nicht.

### Kommentar zu „4.1 Plattformen als Substitute oder Komplementäre zu klassischen Telekommunikationsanbietern“:

Die Entwicklung einer konvergenten Welt von Informations- und Telekommunikationsdiensten führte in den vergangenen Jahren dazu, dass funktionsähnliche Kommunikationsdienste sowohl von Netzbetreibern als auch von internetgestützten Kommunikationsdiensten angeboten werden können (z. B. internetbasierte Messaging-Dienste und SMS). Gleichzeitig ist festzuhalten, dass eine Ähnlichkeit nicht zwangsläufig eine Substituierbarkeit aus wettbewerbsökonomischer Sicht bedeutet. Aus Verbrauchersicht verwischt die Unterscheidung zwischen Diensten der Netzbetreiber und internetgestützten Diensten zunehmend und wird oft gar nicht mehr wahrgenommen. Generell sind im individuellen Nutzungsverhalten Parallelnutzungen internetbasierter wie auch traditioneller Dienste an der Tagesordnung.

Grundsätzlich profitieren die unterschiedlichen Anbieter voneinander. So leisten etwa Telemediendienste-Anbieter einen Beitrag für den Erfolg von Netzbetreibern, indem sie die Konsumentennachfrage erhöhen. Gleichzeitig profitieren die Diensteanbieter von immer leistungsfähigeren Internetanschlüssen der Netzbetreiber und einer steigenden Verbreitung von leistungsfähigen Endgeräten.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 49

Die von BEREC getroffene Unterscheidung von OTT-0 und OTT-1 Diensten ist insofern nicht zielführend, als sie sich an den nicht mehr zeitgemäßen Begriffsdefinitionen für TK-Anbieter im Europäischen Rechtsrahmen orientiert: Die Kriterien „Entgeltlichkeit“ und „Signalübertragung“ wurden für ein analoges Ökosystem entwickelt, welches ausschließlich klassische PSTN-basierte Telekommunikation kannte. Sie sind aber ungeeignet für die Begriffsdefinition im heutigen digitalen Ökosystem.

Eine generelle Harmonisierung des Rechtsrahmens wäre für die Innovationskraft und damit die Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Ökosystems aus Netzbetreibern und Inhaltenanbietern förderlich. Dabei sollten aus Sicht des Bitkom nicht Definitionen Anknüpfungspunkt der Debatte sein, sondern die jeweils zu erreichenden Ziele. Die Abgrenzung von elektronischen Kommunikationsdiensten (ECS) zum Begriff OTT wirft zahlreiche Detailfragen auf.

### 4.2 Herausforderungen für einen wettbewerbsneutralen Ordnungsrahmen

**Unterschiedliche Ordnungsrahmen für einander substituierende Dienstleistungen sind eine abzustellende Wettbewerbsverzerrung.** Für digitale Plattformen, die Substitute für Telekommunikationsdienste darstellen können, ist zu untersuchen, wo die unterschiedliche rechtliche Behandlung zu relevanten Wettbewerbsverzerrungen führen kann. Wettbewerbsverzerrungen können etwa darin bestehen, dass Telekommunikationsdiensteanbieter Beschränkungen unterliegen, die für digitale Plattformen nicht gelten. Das gilt etwa für das Datenschutzrecht: Telekommunikationsdiensteanbieter dürfen Standortdaten nur unter den Voraussetzungen des § 98 TKG nutzen, während Anbieter digitaler Plattformen diesen Beschränkungen nicht unterliegen und solche Daten etwa für gezielte Werbung nutzen können. Wettbewerbsverzerrungen können auch dadurch hervorgerufen werden, dass Telekommunikationsdiensteanbieter zusätzliche kostenintensive Verpflichtungen erfüllen müssen, die digitale Plattformen nicht zu tragen haben. Das gilt etwa im Bereich der öffentlichen Sicherheit, wenn es etwa darum geht, Behörden den Zugriff auf Kommunikationsdaten zu ermöglichen.

**Das Postulat der Wettbewerbsneutralität eines Ordnungsrahmens für Telekommunikation einerseits und digitale OTT-Plattformen andererseits gibt zunächst einmal nur das Ziel vor, lässt aber die Erreichung dieses Ziels offen.** Ein Level Playing Field, das Wettbewerbsneutralität gewährleistet, könnte entweder dadurch erreicht werden, dass OTT-Plattformen in die sektorspezifische Regulierung einbezogen werden oder dass die sektorspezifische Regulierung zurückgenommen wird. Den Ausgangspunkt für die Herstellung eines Level Playing Fields muss grundsätzlich die Frage bilden, ob der Bedeutungszuwachs von digitalen Plattformen eine Rückführung bestehender sektorspezifischer Regulierung zugunsten der allgemeinen wettbewerbs-, verbraucher- und datenschutzrechtlichen Regelungen ermöglicht. Erst wenn diese Frage verneint wird, sollte über eine Ausweitung der bestehenden spezifischen Regulierung auf die bisher nicht spezifisch regulierten Plattformen nachgedacht werden. Ein solcher Ansatz würde zu einer Senkung von Regulierungskosten, zum Bürokratieabbau und zum Freiheitsgewinn für Marktakteure beitragen sowie Investitionen und Innovationen fördern.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 50

**Bei der Frage, an welchen Stellen bestehende Regulierungen zurückgeführt werden können, ist zwischen der Marktregulierung durch eine Regulierungsbehörde einerseits und der sonstigen Regulierung (also dem u. a. aus Verbraucherschutz, Datenschutz und Fernmeldegeheimnis bestehenden Ordnungsrahmen) andererseits zu unterscheiden.** Bei der Marktregulierung ist zu berücksichtigen, dass digitale Plattformen die Wettbewerbsintensität in Endkundenmärkten stärken, während die sektorspezifische Telekommunikationsregulierung vorrangig Vorleistungsmärkte erfasst. Allerdings erfolgt die Vorleistungsregulierung auch zur Wettbewerbsförderung auf Endkundenmärkten. Die Intensivierung des Wettbewerbs durch OTT-Plattformen kann daher eine Überprüfung der Regulierungsnotwendigkeit auf Vorleistungsmärkten gebieten.

**Beim sektorspezifischen Ordnungsrahmen ist zu überprüfen, welche spezifischen Regelungen – etwa im Bereich des Verbraucher- und des Datenschutzes – weiterhin erforderlich bleiben und ob sie bejahendenfalls auch auf digitale Plattformen angewendet werden müssen.** Dabei ist eine einzelregelungsbezogene Betrachtung vorzunehmen: Jede bestehende Verpflichtung ist daraufhin zu untersuchen, ob der ihr zugrunde liegende Sinn und Zweck fortbesteht und ob die Regelung nach Sinn und Zweck auch auf OTT-Plattformen angewendet werden soll. Nur wenn beide Fragen bejaht werden, sind folgende beiden alternativen Optionen zu prüfen:

1. Die Einbeziehung von OTT-Diensten in den Anwendungsbereich der jeweiligen telekommunikationsrechtlichen Regelung kann durch eine Klarstellung des Begriffs „Telekommunikationsdienst“ bzw. „elektronischer Kommunikationsdienst“ sinnvoll erreicht werden. Diese Vorgehensweise bietet den Vorteil eines einheitlichen Regelungsrahmens für Telekommunikationsdienste und im Wettbewerb mit ihnen stehende digitale Plattformen, aber eine Zweiteilung der Regelungen für digitale Substitut-OTT-Plattformen einerseits und Komplementär-OTT-Plattformen andererseits.
2. Eine entsprechende neue materielle Regelung muss für OTT-Plattformen geschaffen werden, etwa im Rahmen eines Digitalgesetzbuches. Diese Vorgehensweise schafft die Gefahr der Inkohärenz zwischen unterschiedlichen Regelungsregimen für Telekommunikationsdienste und OTT-Plattformen, wäre aber offen für einen einheitlichen Regelungsrahmen für alle digitalen Plattformen, etwa zur Interoperabilität und Datenportabilität.

Die aus den verschiedenen Regelungsansätzen jeweils resultierenden Vor- und Nachteile sind sehr genau abzuwägen.

### Kommentar zu „4.2 Herausforderungen für einen wettbewerbsneutralen Ordnungsrahmen“:

Die in diesem Abschnitt genannten Aspekte sind alle richtig. Um sie zu operationalisieren, empfiehlt sich eine stufenweise Umsetzung:

Die Entwicklung einer konvergenten Welt von Informations- und Telekommunikationsdiensten führte in den vergangenen Jahren dazu, dass funktionsähnliche Kommunikationsdienste sowohl von Netzbetreibern als auch von internetgestützten Kommunikationsdiensten angeboten werden können (z. B. internetbasierte Messaging-Dienste und SMS). Gleichzeitig ist festzuhalten, dass eine Ähnlichkeit nicht zwangsläufig eine Substituierbarkeit aus

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 51

wettbewerbsökonomischer Sicht bedeutet. Aus Verbrauchersicht verwischt die Unterscheidung zwischen Diensten der Netzbetreiber und internetgestützten Diensten zunehmend und wird oft gar nicht mehr wahrgenommen. Generell sind im individuellen Nutzungsverhalten Parallelnutzungen internetbasierter wie auch traditioneller Dienste an der Tagesordnung.

Solche Dienste werden aktuell zum Teil von unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen und deren Anwendung erfasst. Anknüpfend an die Regulierung des TK-Netzes werden die Dienste von Anbietern mit eigenem Netz aktuell anderen Regelungen unterworfen, als Anbieter von internetbasierten Kommunikationsdiensten. Diese Rahmenbedingungen sollten für alle Marktteilnehmer einen diskriminierungsfreien Wettbewerb ermöglichen. Dies sollte vor allem durch die Absenkung bestehender regulatorischer Hürden geschehen, welche zum Teil aus den Anfangsjahren vertikal integrierter Telekommunikationsmärkte stammen. Wo eine Absenkung nicht möglich ist, muss geprüft werden, wie gleiche Regelungen für traditionelle Telekommunikationsdienste und internetbasierte Kommunikationsdienste geschaffen werden können.

Inwieweit bei Verbraucherschutz, Datenschutz und öffentlicher Sicherheit weiterhin öffentliches Schutzbedürfnis besteht, muss der Gesetzgeber entscheiden. Auch hier muss womöglich ein deregulatorischer Ansatz verfolgt werden. Zumindest ist zu berücksichtigen, dass die Europäische Gesetzgebung (z. B. Datenschutzgrundverordnung) hier bereits sehr weit reichende Regelungen liefert und es keinesfalls zusätzlicher nationaler Regeln bedarf.

### 5. Wettbewerbsrecht 4.0

**Auch in der digitalen Ökonomie sind die Aufgaben und Ziele des allgemeinen Wettbewerbsrechts unverändert wichtig. Um offene Märkte, Innovation, Qualität und Effizienz zu sichern und damit Wahlfreiheit für die Verbraucherinnen und Verbraucher zu gewährleisten, ist funktionierender Wettbewerb vor Beschränkungen zu schützen.** Die Instrumente zum Schutz des Wettbewerbs sind

- das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen,
- das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung von Marktbeherrschung sowie
- die Fusionskontrolle zur Verhinderung von Marktbeherrschung und erheblicher Behinderung wirksamen Wettbewerbs.

Diese sind für nationale Sachverhalte in dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und für Sachverhalte mit Bezug zum europäischen Wirtschaftsraum in dem europäischen Wettbewerbsrecht enthalten.

**Die wachsenden Erfolge einiger großer digitaler Plattformen, ihr Zugriff auf große Datenmengen sowie veränderte Wertschöpfungsketten haben eine intensive Diskussion darüber angestoßen, ob der wettbewerbsrechtliche Ordnungsrahmen den Herausforderungen der digitalen Ökonomie gerecht werden kann.** Das BMWi hat früh eine wissenschaftliche Aufarbeitung durch Expertinnen und Experten initiiert, die laufende Fachdiskussion verfolgt und ausgewertet, um fundierte Informationen und notwendige Erkenntnisse zu Funktions- und Wirkungsweisen

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 52

internetbasierter Plattformen zu gewinnen. Dazu gehört auch der enge Austausch mit den Kartellbehörden. Die Ergebnisse dieser Aufarbeitung sind:

- **Digitale Plattformen und die mit ihnen verfolgten Geschäftsmodelle weisen gegenüber traditionellen Märkten einige Besonderheiten auf** (z. B. Unentgeltlichkeit von Angeboten, Netzwerkeffekte und Konzentrationstendenzen, Lock-in-Effekte, Big Data, Dynamik technologischer Entwicklungen, Innovationspotenzial). Diese stellen durchaus große Herausforderungen an die Anwendung des Kartellrechts, wenn es um die Abgrenzung der betroffenen Märkte und die Feststellung von Marktmacht geht. Das betrifft die Missbrauchskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen/Plattformen, aber auch die Fusionskontrolle.
- **Bestimmte wettbewerbsökonomische Konzepte passen nicht mehr unverändert für die digitale Ökonomie.** Beispielsweise ist offensichtlich, dass der gängige (sog. SSNIP-)Test zur Ermittlung möglicher Konkurrenzangebote, der für die Substituierbarkeit als Maßstab Reaktionen auf Preiserhöhungen heranzieht, leer läuft, wenn bei mehrseitigen internetbasierten Plattformen von einer Nutzergruppe keine Geldzahlungen verlangt werden. Marktmacht muss sich nicht in Preissetzungsspielräumen spiegeln, sondern kann auf (exklusivem) Datenzugriff beruhen, wenn dadurch Marktzutrittsschranken entstehen. Technologisch komplizierte und sich schnell ändernde Geschäftsmodelle, das Vorhandensein eines breiten Portfolios an Dienstangeboten können die Qualifizierung eines Verhaltens als missbräuchliche Behinderung, als Ausbeutung oder nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung erschweren.
- **Es ist jedoch insoweit keine Änderung der wesentlichen Grundsätze des Kartellrechts erforderlich, um auf mögliche Wettbewerbsprobleme in der digitalen Ökonomie, speziell im Zusammenhang mit digitalen Plattformen, adäquat reagieren zu können.** Kein Experte hat dies bisher gefordert. In der Arbeitsgruppe Intermediäre der Bundesländer-Kommission zur Medienkonvergenz wurde ebenfalls kein Änderungsbedarf im Kartellrecht festgestellt.
- **Die offenen Tatbestandskriterien des GWB erlauben grundsätzlich eine Anpassung an und die Berücksichtigung von sich ändernden Lebenssachverhalten.** Das erlaubt auch die Prüfung, ob z. B. die Beschränkung der Interoperabilität von Daten im Einzelfall ein Missbrauch von Marktmacht sein kann. Die Einleitung der Verfahren gegen Betreiber digitaler Geschäftsmodelle durch die Kartellbehörden zeigt die Relevanz des Kartellrechts.
- **Es ist erforderlich, dass ein der Dynamik der Digitalmärkte angepasstes schnelles Eingreifen der Kartellbehörden garantiert ist.**

Das Bundeskartellamt hat am 2. Februar 2016 gegen Facebook ein Verfahren eröffnet. Es besteht ein Anfangsverdacht, dass die AGB von Facebook betreffend die Erhebung und Verwendung von Nutzerdaten angesichts ihres für Nutzerinnen und Nutzer nur schwer nachvollziehbaren Umfangs gegen datenschutzrechtliche Vorgaben verstoßen. Das Bundeskartellamt will prüfen, ob ein Zusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung von Facebook auf dem Markt für soziale Netzwerke und der Verwendung dieser Klauseln und damit ggfs. ein Konditionenmissbrauch festzustellen ist. Es hat angekündigt, das Verfahren in engem Kontakt mit den zuständigen Datenschutzbeauftragten, den Verbraucherschutzverbänden sowie der EU-Kommission und den Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten zu führen. Auch die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten „Herausforderung digitale Märkte“ angeregt, ein übermäßiges Sammeln von Nutzerdaten durch digitale Plattformen oder aber eine übermäßige Einschränkung der Nutzerinnen und Nutzer bei der Begrenzung eines solchen Datensammelns unter dem Gesichtspunkt eines Ausbeutungsmissbrauchs zu erfassen.<sup>32</sup> Maßgeblich

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 53

**sei dabei nicht die Feststellung eines Verstoßes gegen Datenschutzrecht. Ein Ausbeutungsmisbrauch folge vielmehr aus der Unausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung.**

**Um eine effizientere Anwendung des Kartellrechts auf digitale Plattformen zu gewährleisten, werden wir eine Anpassung des GWB in wenigen, aber zentralen Einzelpunkten auf den Weg bringen. Die 9. GWB-Novelle sieht Änderungen in vier Bereichen vor:**

- 1. Wir werden klarstellen, dass ein Markt auch vorliegen kann, wenn für ein Leistungsangebot keine Geldzahlung verlangt wird**, wie dies bei vielen der sog. zweiseitigen Plattformmärkte üblich ist. Die Bedeutung des Anbieters auf einem solchen Markt kann dann zukünftig einfacher bei der kartellrechtlichen Prüfung aller betroffenen Märkte berücksichtigt werden.
- 2. Wir werden die Kriterien für die Bewertung der Marktstellung eines Unternehmens ergänzen** um solche Faktoren, die für die Analyse von Geschäftsmodellen digitaler Plattformen besonders relevant sind. Das sind Netzwerkeffekte insbesondere wegen der mit ihnen verbundenen Konzentrationstendenzen, die Bedeutung von Daten, Größenvorteile, Nutzerverhalten und Wechselmöglichkeiten sowie das Innovationspotenzial.
- 3. Im Hinblick auf die Datenrelevanz wird eine verfahrensrechtliche Zusammenarbeit der Kartellbehörden mit den Datenschutzbeauftragten ermöglicht werden.**
- 4. Wir werden eine Lücke in der Fusionskontrolle schließen.** Die Aufgreifkriterien, die bisher bestimmte in der Vergangenheit erzielte Umsatzerlöse voraussetzen, werden subsidiär um einen hohen Transaktionswert (über 350 Mio. Euro) ergänzt. Das soll künftig eine Prüfung auch in Fällen erlauben, in denen ein umsatzstarkes Unternehmen ein anderes übernimmt, das nach geltendem Recht für eine Kontrollpflicht zu geringe Umsätze aufweist, in denen aber der hohe Kaufpreis eine wettbewerbliche Bedeutung des Zusammenschlusses indiziert (vgl. Facebook/WhatsApp). Wir wollen damit auch ein Signal nach Brüssel senden. Auch die europäische Fusionskontrollverordnung enthält insoweit eine Prüflücke.

**Die 9. GWB-Novelle soll bis zum Ende des Jahres 2016 in Kraft treten.** Für die geplanten neuen Vorschriften ist eine Evaluierung nach drei Jahren vorgesehen. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens werden die Regelungsvorschläge vorab konsultiert.

**Unabhängig von diesen Anpassungen bleiben – auch jenseits des allgemeinen Wettbewerbsrechts – Fragen, ob und wie in anderen Bereichen Maßnahmen beispielsweise zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher oder der Urheber geboten sind.** Solche Maßnahmen können sowohl positive als auch negative Wirkungen auf die Wettbewerbskräfte in der digitalen Ökonomie und auf Innovationen haben. Diese Interdependenzen sind zu beachten. Das gilt besonders, wenn Unternehmen unabhängig von ihrer Marktmacht betroffen sind.

### Kommentar zu „5. Wettbewerbsrecht 4.0“:

Die Überlegungen zu Abschnitt 5 sind insgesamt zutreffend. Es sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass weder die schiere Größe von digitalen Plattformen, noch die grundlegenden Mechanismen der

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 54

Plattformökonomie (Netzwerkeffekte etc.) für sich genommen staatliche Eingriffe erforderlich machen. Wenn jedoch der Verdacht auf missbräuchliches Verhalten besteht, muss der Staat die Möglichkeit haben zu intervenieren.

Das geltende Kartellrecht bietet eine verlässliche Basis. Bitkom hält es jedoch für sinnvoll, das Kartellrecht an die Besonderheiten digitaler Märkte, insbesondere an deren Schnelligkeit, anzupassen.

Wichtig ist dabei allerdings anzuerkennen, dass der Zugang zu Daten kein Spezifikum der Digitalbranche ist. Die meisten Unternehmen haben Zugang zu großen Mengen an Daten, beispielsweise fertigende Industrieunternehmen oder auch Banken und Versicherungen. Im Rahmen der GWB-Novelle sollen neue Kriterien zur Feststellung der Stellung eines Unternehmens auf einem bestimmten Markt eingeführt werden. Die Einführung der neuen Kriterien darf nicht dazu führen, dass für Digitalunternehmen andere Maßstäbe gelten als für den Rest der Wirtschaft. Hinsichtlich der Einführung einer neuen Aufgreifschwelle im Rahmen der Fusionskontrolle ist es im Sinne der Rechtssicherheit erforderlich, einen ausreichenden Inlandsbezug vorzusetzen.

### 6. Leitbild „Datensouveränität“ – Impulse für die Schaffung einer digitalen Privatautonomie

In Kapitel 3 wurde bereits dargestellt, dass sich durch die Daten, die digitale Plattformen sammeln und verarbeiten, starke Informationsasymmetrien entwickeln können. Um Entscheidungen sinnvoll treffen zu können, müssen Verbraucherinnen und Verbraucher und Unternehmen über eine angemessene Informationslage verfügen. Insofern stellen sich einerseits Fragen nach der Notwendigkeit von Transparenzvorschriften für digitale Plattformen, zum anderen Fragen des Daten- und Verbraucherschutzes.

**Ein Ordnungsrahmen, der die Privatautonomie stärkt, muss Verbrauchern und Unternehmen einklagbare Rechte einräumen.** In erster Linie sind diese Rechte durch die Berechtigten selbst durchzusetzen, in außergerichtlichen Verfahren zur Streitbeilegung oder vor ordentlichen Gerichten. Zur effektiven Durchsetzung können auch Verbandsklagemöglichkeiten zweckmäßig sein.

#### Kommentar zu „6. Leitbild „Datensouveränität“ – Impulse für die Schaffung einer digitalen Privatautonomie“:

Es existiert ein umfassender Ordnungsrahmen, innerhalb dessen Verbraucher und Unternehmen ihre Rechte einklagen können. Bei der Entwicklung nationaler Regelungen sollten die auf Europäischer Ebene vorhandenen Regelwerke (Datenschutzgrundverordnung / ePrivacy-Richtlinie) und ihr Ziel der Harmonisierung berücksichtigt werden. Ob darüber hinausreichende nationale Regelungen überhaupt erforderlich sind, muss im Einzelnen geprüft werden.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 55

Bitkom ist grundsätzlich überzeugt, dass digitale Geschäftsmodelle nur dann dauerhaft erfolgreich sein können, wenn durch Transparenz die notwendige Akzeptanz und das erforderliche Vertrauen seitens der Kunden geschaffen werden. Freiwillige Transparenzmaßnahmen und ähnliches sind insofern gegenüber – in der Regel administrativ aufwendigen – Transparenzvorschriften grundsätzlich vorzugswürdig.

Die in der Datenschutzgrundverordnung bereits eingeführten Grundsätze für das Datenschutzrecht müssen angewendet und weiterentwickelt werden. Darüber hinaus sollten die Möglichkeiten der Pseudonymisierung und Anonymisierung weiter erforscht und gefördert werden, da sie ein gutes Mittel zur Balancierung von Persönlichkeitsrechten und Innovation darstellen. Diskussionsräume, wie u. a. die Kompatibilität einzelner Datenverarbeitungen zueinander sowie die Abwägung von Interessen der an einer Verarbeitung Beteiligten sollten genutzt werden, um das öffentliche Gespräch voranzutreiben.

Seit Februar 2016 ist das „Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts“ in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz können Verbraucherschutzverbände bereits heute schon Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen Unternehmen durchsetzen, wenn Vorschriften zur Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten eines Verbrauchers verletzt wurden. Eine erneute Ausweitung der Verbandsklagemöglichkeiten erscheint vor diesem Hintergrund nicht notwendig.

Anfang 2016 wurden außerdem die „Marktwächter der Digitalen Welt“ eingeführt. Mit dieser Institution werden Verbraucherschutzuntersuchungen öffentlichkeitswirksam flankiert. Verbraucher können an dieser Stelle ihre Beschwerden vortragen und eine Untersuchung herbeiführen. Über dieses bereits verfügbare Instrumentarium hinaus ist die Einführung weiterer Maßnahmen nicht erforderlich.

## 6.1 Transparenz- und Informationspflichten

### 6.1.1 Reichweite und Analyse des geltenden Rechtsrahmens

**Dem Schutz von Wettbewerbern und Verbraucherinnen und Verbrauchern vor falscher, irreführender oder in unlauterer Weise unterlassener Information im geschäftlichen Verkehr dient vor allem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).** Sein ausdrücklicher Zweck besteht im Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb. Neben das UWG treten die Vorgaben der Preisangabenverordnung, die Preiswahrheit und Preisklarheit zugunsten der Verbraucherinnen und Verbrauchern gewährleisten und so die Möglichkeiten zum Preisvergleich gewährleisten soll. Im Kontext von Internet-Dienstleistungen sind ferner die Regeln des Telemediengesetzes (TMG) von Bedeutung, die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie umsetzen.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 56

**Aus den genannten Vorschriften ergeben sich zahlreiche wichtige Informationspflichten zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher.** So muss ein auf Provisionsbasis arbeitendes Versicherungsportal offenlegen, dass es keine Information über Direktversicherer bereithält. Ein Portal, das Produkthanbietern gegen Entgelt eine „Top-Platzierung“ offeriert, muss diese Top-Platzierung als Werbung kennzeichnen. Aus dem Irreführungsverbot des UWG folgt ferner die Verpflichtung, die einem Vergleich bzw. Ranking zugrunde gelegten Kriterien offenzulegen.

**Informationsportale, die sich über Anzeigen finanzieren, unterliegen – ungeachtet der Mehrseitigkeit ihres Geschäftsmodells – in ihrer informationellen Tätigkeit regelmäßig nicht den Informationspflichten des TMG.** Die Pflicht zur Offenlegung kommerzieller Information nach § 6 TMG knüpft an „kommerzielle Kommunikation“ und damit an eine „geschäftliche Handlung“ an. Maßgeblich für eine geschäftliche Handlung ist, ob sie bei objektiver Betrachtung darauf abzielt, die geschäftlichen Entscheidungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern im Sinne einer Absatzförderung zu beeinflussen. Das wird verneint, wenn eine Äußerung vorrangig der Verbraucherinformation und der öffentlichen Meinungsbildung dient.

Bei zwei- bzw. mehrseitigen Plattformen lässt sich in der Praxis kaum noch trennscharf bestimmen, ob die Informations- oder die Absatzförderungsfunktion im Vordergrund steht. Beide sind miteinander verwoben. Zwar muss bei der Festlegung von Rechtspflichten für Informationsintermediäre dem Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit Rechnung getragen werden.

### 6.1.2 Handlungsbedarf? – Herausforderungen durch digitale Plattformen

**Bei zwei- bzw. mehrseitigen Plattformen lässt sich in der Praxis kaum noch trennscharf bestimmen, ob die Informations- oder die Absatzförderungsfunktion im Vordergrund steht.** Beide sind miteinander verwoben. Zwar muss bei der Festlegung von Rechtspflichten für Informationsintermediäre dem Schutz der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit Rechnung getragen werden.

**Bestimmte Pflichten, die gerade die zuverlässige Wahrnehmung der Informationsfunktion gewährleisten sollen, sollten auch für Vergleichsplattformen gelten, um annähernd ein Informationsgleichgewicht sicherzustellen.** Bei der Auswahl und Gewichtung der Vergleichs- und Bewertungskriterien sowie der konkret verwendeten Methoden muss bei Plattformen, die neutral vergleichen wollen und nicht „im Lager“ einzelner Anbieter stehen, das Grundrecht der Meinungsfreiheit zwar berücksichtigt werden. Anders als bei der klassischen redaktionellen Tätigkeit lassen sich bei Vergleichs- und Bewertungsportalen die dem verwendeten Algorithmus zugrunde liegenden Wertungskriterien regelmäßig ohne übermäßigen Aufwand konkretisieren und jedenfalls in allgemeiner Weise offenlegen. Der Algorithmus selbst genießt als Geschäftsgeheimnis besonderen Schutz.

**Bilden Plattformen personalisierte Preise, sind diese Praktik und die Preisbildungskriterien offenzulegen.** Aufgrund von Daten über Nutzerinnen und Nutzer und das Surf- bzw. Suchverhalten können Anbieter individuelle Preise bilden. Käufer oder Besteller einer Dienstleistung zahlen für das gleiche Angebot also unterschiedliche Preise, da sie durch ihr

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 57

Suchverhalten Hinweise auf ihre Zahlungsbereitschaft geben. Diese Preisdiskriminierung kann zwar zu effizienten Marktergebnissen führen, jedoch kann dieser Preisbildungsmechanismus eine einseitige Benachteiligung zuungunsten der Nutzerinnen und des Nutzers sein. Um ein annäherndes Informationsgleichgewicht zu sichern, müssen die personalisierte Preisbildung an sich und die Kriterien der Preisbildung transparent sein.

### Kommentar zu „6.1 Transparenz- und Informationspflichten“:

Mit Blick auf die in diesem Abschnitt thematisierte Reichweite des geltenden Rechtsrahmens ist festzustellen, dass im Grundsatz keine weiteren Regelwerke erforderlich sind. Generell sollte jeder regulatorische Eingriff auf ein klar identifiziertes und nachweislich vorliegendes Problem abzielen. Liegt kein Problem vor, ist Raum für Deregulierung. Ist ein Problem identifiziert, sollten für Dienste mit ähnlichen oder sich entsprechenden Funktionen vergleichbare Regeln gelten. Die Möglichkeiten des UWG werden hier bereits erwähnt. Zu nennen ist zudem die unterschiedliche Eingriffstiefe von TMG und TKG (welche auch der wissenschaftliche Arbeitskreis in seiner Stellungnahme vom 15.07.2016 ausführlich adressiert).

Hinsichtlich der Überlegungen zu personalisierten Preisen ist festzuhalten, dass auch dies keine neue Entwicklung der digitalen Ökonomie ist. Vielmehr werden ähnliche Ansätze in verschiedenen Wirtschaftsbereichen seit vielen Jahren verfolgt (z. B. Payback-Karten im Einzelhandel).

Zudem weist Abschnitt 6.1.2 zutreffender Weise darauf hin, dass personalisierte Preise zu ökonomisch effizienten Ergebnissen führen können. Personalisiertes Pricing kann zum Vorteil der Kunden sogar dazu führen, dass Preise für Kunden mit sehr engen Budgetrestriktionen gesenkt werden.

Sofern hier dennoch die Notwendigkeit von Informationspflichten gesehen wird, sollten diese allenfalls die grundlegenden Kriterien umfassen (in Analogie zu den Überlegungen bezüglich der Informationspflichten bei Algorithmen). Detaillierte Informationspflichten zum gesamten Preisbildungsmechanismus sind zudem auch nicht erforderlich, da Anbieter oftmals sogar ein Interesse daran haben, ihre Kunden diesbezüglich zu informieren (Kundenbindungsmaßnahmen / Sonderaktionen etc.).

## 6.2 Die Kontrolle der Nutzer über personenbezogene Information: Individuelle Datensouveränität

### 6.2.1 Geltender Rechtsrahmen

**Das Datenschutzrecht bezieht sich ausschließlich auf personenbezogene Daten, also auf „alle Informationen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person [...] beziehen“.** Es ist derzeit im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) normiert. Nicht personenbezogene Daten werden weder vom deutschen noch vom europäischen

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 58

Datenschutzrecht erfasst. Das BDSG setzt die Europäische Datenschutzrichtlinie 95/46/EG um. Sektorspezifische Regeln finden sich im TKG und im TMG. Normative Grundlagen des Datenschutzrechts sind auf europäischer Ebene in Art. 7 und Art. 8 der Grundrechte-Charta und in Art. 16 AEUV niedergelegt. Nach deutschem Verständnis ist das Datenschutzrecht Ausdruck des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

**Für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten gilt ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.** Die Datenverarbeitung ist ohne ausdrückliche Einwilligung nur dann zulässig, wenn dies durch eine Rechtsvorschrift erlaubt ist, z. B. zur Erfüllung eines Vertrags. Die Einwilligung muss auf einen konkreten, ausdrücklich bezeichneten und legitimen Nutzungszweck bezogen sein und ausdrücklich, frei und informiert gegeben werden. Die Daten dürfen nur zu dem Zweck, zu dem sie erhoben wurden (Zweckbindungsgrundsatz), bzw. in einer mit dem benannten Zweck kompatiblen Weise verarbeitet werden. Nach dem Grundsatz der „Datensparsamkeit“ muss sich die Datenerhebung und -verarbeitung zudem auf das für den Zweck notwendige Maß beschränken. Die Einwilligung ist jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerruflich. Die Daten sind dann grundsätzlich zu löschen.

**Diese Grundsätze stehen auch im Mittelpunkt der EU-Datenschutz- Grundverordnung, die am 25. Mai 2016 in Kraft getreten ist und voraussichtlich ab Mitte 2018 anwendbar sein wird.** Sie soll die Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher im Umgang mit ihren Daten stärken.

**Künftig wird das sog. Marktortprinzip gelten.** Die Datenschutz-Grundverordnung wird also nicht nur dann zur Anwendung kommen, wenn ein Unternehmen Daten innerhalb der EU erhebt oder nutzt, sondern auch dann, wenn es Daten verarbeitet, um „Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anzubieten“ (Art. 3 Abs. 2 Buchst. a Datenschutz-Grundverordnung). Die bislang bestehenden Möglichkeiten, Unterschiede zwischen den Datenschutzniveaus der Mitgliedstaaten auszunutzen oder sich dem Geltungsbereich des europäischen Datenschutzrechts für bestimmte Teilbereiche der datenverarbeitenden Tätigkeiten gänzlich zu entziehen, werden damit weitgehend ausgeräumt.

### 6.2.2 Herausforderungen bei der Konkretisierung des datenrechtlichen Ordnungsrahmens mit Blick auf die Datenerhebung und Datenverarbeitung durch digitale Plattformen

**Um das Level Playing Field der Datenschutz-Grundverordnung zu stärken, bedürfen noch offene Fragen einer Klärung auf nationaler sowie europäischer Ebene.** Wie schon das geltende Recht enthält auch die Datenschutz-Grundverordnung zahlreiche konkretisierungsbedürftige Begriffe und Abwägungserfordernisse. Das gilt unter anderem für die Handhabung des Grundsatzes der Zweckbindung der Datenverarbeitung und der Datenminimierung im digitalen Umfeld der Big-Data-Anwendungen, in dem die Datenvermeidung als Ziel nicht mehr zeitgemäß erscheint. Der Datenschutz muss sich hier vielmehr am Ziel effektiver individueller Datensouveränität und an einem wirksamen Schutz vor konkreten Missbrauchsgefahren orientieren.

### **6.2.2.1 Möglichkeiten und Grenzen von Big Data nach der Datenschutz-Grundverordnung**

Die etablierten Grundsätze des Datenschutzrechts liegen im Ansatz quer zu den Methoden und Möglichkeiten der neuen datenanalytischen Verfahren, deren Nutzen und Aussagekraft mit dem Umfang der Datensätze wächst. Der Umfang, in dem auf digitalen Plattformen personenbezogene Daten erhoben werden, kann mit dem Zweckbindungsgrundsatz (Art. 5 Abs. 1 Buchst. b Datenschutz-Grundverordnung) und dem Grundsatz der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c Datenschutz-Grundverordnung) in Konflikt geraten. Personenbezogene Daten dürfen nur zu einem eindeutig konkretisierten Zweck erhoben und nur in einer damit kompatiblen Weise verarbeitet werden. Die Datenverarbeitung muss auf das für den Zweck notwendige Maß beschränkt werden.

Die Vermeidung von Datenerhebung und -erfassung kann im Kontext der digitalen Wirtschaft keine Leitlinie mehr sein. Big Data und der Zweckbindungsgrundsatz sind insoweit vereinbar, als Maßstab für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung stets der durch das Unternehmen kommunizierte Zweck ist, zu dem der Nutzer seine Einwilligung erteilt. Die Erfassung von Daten zu Werbezwecken wird damit auch den Einsatz von Datenanalyseverfahren rechtfertigen.

Eine Regelung zur Zulässigkeit des Profilings findet sich in Art. 22 Datenschutz-Grundverordnung. Über die Einwilligung des Betroffenen hinaus muss die oder der für die Datenverarbeitung Verantwortliche geeignete Maßnahmen ergreifen, „um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Personen zu wahren“. Erwartet werden kann unter Umständen eine Pseudonymisierung oder Anonymisierung der Daten, wenn dies mit vertretbarem Aufwand und ohne Beeinträchtigung des unternehmerischen Zwecks möglich ist.

Anzustreben ist eine schnelle und hinreichend differenzierte Klärung der offenen Rechtsfragen. Hierbei ist den unterschiedlichen legitimen wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen, dem mit der Datenverarbeitung verbundenen Innovationspotenzial und dem Schutzinteresse der Nutzerinnen und Nutzer Rechnung zu tragen. Zu berücksichtigen ist auch, dass bestehende Machtstellungen datenstarker digitaler Plattformen im Zweifel nur auf der Grundlage von ebenfalls relativ umfangreichen Datenverarbeitungspraktiken kleinerer Wettbewerber bestreitbar sein werden.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 60

### 6.2.2.2 Die „Kommerzialisierung“ von Daten

**Die Zulässigkeit einer „Kommerzialisierung“ von Daten ist umstritten.** Aus der Sicht der Betreiber digitaler Plattformen stellt sich die Verarbeitung personenbezogener Daten häufig als Gegenleistung der Nutzerinnen und Nutzer für die Bereitstellung von Diensten durch die Plattform dar. Ein Schritt in Richtung einer rechtlichen Anerkennung eines solchen vertraglichen Austauschverhältnisses ist der Vorschlag für eine Richtlinie zu vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Dienste, den die Europäische Kommission am 9. Dezember 2015 vorgelegt hat.

Der Richtlinienentwurf sieht vor, dass ein Vertragsverhältnis auch dann entstehen kann, wenn ein Verbraucher anstelle eines Entgelts aktiv eine Gegenleistung in Form personenbezogener oder anderer Daten erbringt (Art. 3 Abs. 1 des Entwurfs). **Es bleibt zu klären, ob das aktive Bereitstellen von Daten durch den Verbraucher ein tragfähiges Abgrenzungskriterium für das Zustandekommen eines Vertrags ist.** Als Abgrenzungsbeispiel wird in Erwägungsgrund 14 des Richtlinienentwurfs eine individuelle Registrierung durch die Verbraucherin und den Verbraucher genannt, bei dem diese aktiv Daten wie Name, E-Mail-Adresse oder Fotos bereitstellen. Kein Vertrag im Sinne der Richtlinie soll demnach vorliegen, wenn Anbieter personenbezogene Daten wie etwa die IP-Adresse automatisch erheben oder im Hintergrund durch Cookies sammeln lassen. Das Akzeptieren von Cookies durch den Verbraucher soll hingegen kein aktives Bereitstellen von Informationen sein. Vom Richtlinienvorschlag ausgenommen sind außerdem Fälle, in denen der Anbieter vom Verbraucher ausschließlich solche personenbezogenen Daten verlangt, „deren Verarbeitung für die Erfüllung des Vertrags oder die Erfüllung rechtlicher Anforderungen unbedingt erforderlich ist“, sofern er diese Daten nur in einer mit diesem Zweck zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet (Art. 3 Abs. 4 des Richtlinienvorschlags). Dann bedarf es keiner Einwilligung für die Datenverarbeitung (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a Datenschutz-Grundverordnung), sodass es zugleich an einer Gegenleistung in Form der aktiven Bereitstellung von Daten fehlen soll. Ist der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet, soll der Richtlinienvorschlag unter anderem das Recht auf Beendigung des Vertrags und die Rückabwicklung sowie die Haftung des Anbieters abschließend regeln. **Dies bedeutet auch, dass der Nutzer die Erhebung und vertragsgemäße Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten schuldrechtlich nicht unterbinden kann, solange durch Vertragsbeendigung nicht von diesem Vertrag Abstand genommen wird.**

**Das Verhältnis zwischen der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Richtlinie zu vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Dienste zur Datenschutz-Grundverordnung bedarf noch weiterer Erörterung.** In Art. 3 Abs. 8 des Richtlinienentwurfs wird grundsätzlich festgehalten, dass der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten unberührt bleibt. Die Datenschutz-Grundverordnung sieht die jederzeitige Widerruflichkeit der Einwilligung in die Datenverarbeitung vor (Art. 7 Abs. 3 Datenschutz-Grundverordnung). Die Einwilligung ist im Übrigen nur dann wirksam, wenn sie „ohne Zwang“ erfolgt. Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, muss gem. Art. 7 Abs. 4 der Datenschutz-Grundverordnung „dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden, ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind“. Nach Erwägungsgrund 32 soll die Einwilligung nur dann als freiwillig gelten, wenn die betroffene Person „eine echte Wahlfreiheit hat und somit in der Lage ist, die Einwilligung zu verweigern oder zurückzuziehen, ohne dadurch Nachteile zu erleiden“. Der Wortlaut legt auf den ersten Blick eine erhebliche

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 61

Verschärfung des bisherigen Koppelungsverbots des § 28 Abs. 3 BDSG nahe. Jedoch ist die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags nur einer von mehreren möglichen Rechtfertigungsgründen. Ein weiterer ist die Einwilligung in die Datenverarbeitung zu einem hinreichend bestimmten Zweck (Art. 6 Abs. 1 Buchst. a Datenschutz-Grundverordnung). Auch der Richtlinienvorschlag über digitale Inhalte erfasst gerade die Fälle, in denen Daten bereitgestellt werden, die für die Erfüllung des Vertrags jedenfalls nicht „unbedingt erforderlich“ sind. Auch die „weiche“ Formulierung des Art. 7 Abs. 4 der Datenschutz-Grundverordnung deutet darauf hin, dass **die Erforderlichkeit der Daten für die Vertragserfüllung nur einer von mehreren erheblichen Gesichtspunkten ist. Relevant könnte etwa auch die Möglichkeit der Nutzerinnen und Nutzer sein, zwischen einem entgeltfreien, aber ggfs. mit einer umfangreichen Datenerhebung verbundenen Angebot und einem womöglich entgeltpflichtigen, aber „datenfreien“ Angebot zu wählen. Zum Teil wird eine gesetzliche Verpflichtung der Unternehmen gefordert, Verbraucherinnen und Verbrauchern ein solches Wahlrecht einzuräumen.** Dies wirft eine Reihe von Folgefragen auf, etwa zur Preisregulierung. Fraglich ist, ob und in welchem Umfang in Art. 7 Abs. 4 eine Prüfung der Angemessenheit des Austauschverhältnisses angelegt ist.

### 6.2.2.3 Stärkung der Kontrolle der Verbraucher über ihre Daten – Herausforderungen für eine „individuelle Datensouveränität“

**Initiativen in Richtung einer Kommerzialisierung von Daten sollten mit dem Bemühen verbunden sein, die Kontrolle der Verbraucher über ihre Daten zu stärken.** Im digitalen Kontext besteht eine Diskrepanz zwischen Datenschutzrechten und realistischen Handlungsmöglichkeiten der Nutzerinnen und Nutzer. Dies folgt teilweise aus den hohen Transaktionskosten, die Nutzer haben, wenn sie sich Kenntnis über die Praxis der Datenerhebung und -verarbeitung verschaffen wollen. Teilweise folgt sie auch aus einem fehlenden praktischen Interesse der Nutzer, das häufig im Gegensatz zu abstrakt geäußerten Datenschutzpräferenzen steht (sog. Privacy Paradox). Eine besser handhabbare Kontrolle über eigene Daten könnte die Wirksamkeit des Individualrechtsschutzes und den Wettbewerb erhöhen, wenn Nutzerinnen und Nutzer sich künftig bewusster für unternehmerische Privacy-Politiken entscheiden würden.

**Neue Formen der Einwilligung müssen daher entwickelt werden, die Nutzern den Grad der Sensibilität der abgefragten Daten und konkrete Gefahrenlagen vor Augen führen.** Zur Stärkung der individuellen Kontrolle über personenbezogene Daten reicht es nicht aus, die Anforderungen an Transparenz, Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Klarheit der vorformulierten Einwilligungserklärungen zu überprüfen. Die hohen Transaktionskosten für die Nutzerinnen und Nutzer folgen nicht nur aus Mängeln der Transparenz, sondern vor allem aus der Häufigkeit, mit der Einwilligungen abgefragt werden, ohne dass der Grad der Missbrauchsgefahr für die Nutzerinnen und Nutzer erkennbar ist. Standardisierte Einwilligungen für bestimmte Geschäftsmodelle, Ampelsysteme oder privatwirtschaftlich organisierte Zertifizierungen können unter Umständen zielführend sein

**Unternehmen sollen Privacy by Design oder Privacy by Default stärker zum Einsatz bringen.** Privacy-by-Design-Ansätze sehen eine Absicherung bestimmter Datenschutzstandards mit technischen Mitteln vor (siehe zu

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 62

entsprechenden Verpflichtungen Art. 25 Datenschutz-Grundverordnung). Privacy by Default beruht auf datenschutzfreundlichen Voreinstellungen (siehe auch Art. 25 Abs. 2 der Datenschutz-Grundverordnung).

**Eine weitere Möglichkeit ist ein ausdifferenziertes Identity Management.** Während Menschen offline bei der Preisgabe von Information meist klar zwischen verschiedenen Sphären unterscheiden (z. B. Intim-sphäre, Familie und Freundeskreis, erweiterte Sozialsphäre, Öffentlichkeit), laufen im Internet regelmäßig sämtliche Informationen einer Person zusammen und können umfassende Einblicke in die Persönlichkeit begründen, wie sie offline nicht akzeptiert würden. Ein Ansatz zur Stärkung des Datenschutzes ist, Internetnutzern den Einsatz unterschiedlicher Identitäten mit unterschiedlichen Datenschutzeinstellungen zu ermöglichen und die Zusammenführung der jeweils erzeugten Datenspuren technisch auszuschließen, sodass auch online eine Ausdifferenzierung nach Sozialsphären möglich wird. Während das Datenschutzrecht zunächst nur zwischen personenbezogenen und nicht personenbezogenen Daten unterscheidet, könnte den Nutzerinnen und Nutzern so technisch eine sphärenabhängige Ausdifferenzierung des Schutzes ermöglicht werden. Sowohl über die konkrete Unterteilung der Sphären als auch über die Zuordnung von personenbezogenen Informationen zu den verschiedenen Sphären könnten die Nutzer dabei selbst entscheiden. Bei als besonders sensibel empfundenen Daten könnten Nutzer so die Einwilligung in die Datenverarbeitung gänzlich ausschließen.

**In der Transformationsphase sind Selbst- oder Koregulierungsansätze vorzugswürdig.** Welche Instrumente die „individuelle Datensouveränität“ effektiv wahren und gewährleisten können, dass die Verbraucherinnen und Verbraucher vom Nutzen der Datenwirtschaft profitieren, muss weiter erörtert werden. Wo eine effektive individuelle Wahrnehmung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung unrealistisch wird, ist über eine treuhänderische Wahrnehmung von „Datenrechten“ durch Dritte (trusted third parties) nachzudenken, die die vom Einzelnen festgelegten Präferenzen konkretisieren können.

**Der Zugriff Dritter auf personenbezogene Daten sollte in bestimmten Kontexten gänzlich ausgeschlossen werden.** So müssen das verfassungsrechtlich garantierte Brief- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG) für sämtliche nicht öffentliche Formen zwischenmenschlicher elektronischer Kommunikation gelten (insbesondere E-Mail, VoIP, Kurznachrichten u. a.).

**Datenportabilität erleichtern: Plattformwechsel fördert den Wettbewerb.** Die Ausgestaltung der individuellen Datensouveränität beeinflusst in einer „datifizierten Ökonomie“ auch den Wettbewerb. Dies gilt besonders für die Frage, ob Nutzerinnen und Nutzer Daten, die sie auf einer digitalen Plattform generiert haben, auf eine andere Plattform mitnehmen oder einem externen Anbieter von Zusatzdiensten zur Verfügung stellen können. Ein solches „Recht auf Datenübertragbarkeit“ ist in allgemeiner Form in Art. 20 der Datenschutzgrundverordnung festgeschrieben. Es reicht deutlich über den bisherigen datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch hinaus und soll einem dateninduzierten Lock-in entgegenwirken. Durch die Erleichterung eines Plattformwechsels soll sowohl der Innovationswettbewerb als auch der Konditionenwettbewerb gefördert werden: Bei einer nachträglichen Verschlechterung der „Datenpolitik“ eines Unternehmens können Nutzer künftig leichter mit einem Wechsel reagieren.

### **Kommentar zu „6.2 Die Kontrolle der Nutzer über personenbezogene Information: Individuelle Datensouveränität“:**

Die Datenschutz-Grundverordnung ist der ab 2018 geltende gesetzte Rahmen für die Verarbeitung personenbezogener Daten. Die sich aus den Formulierungen ergebenden offenen Fragen müssen europaweit möglichst einheitlich beantwortet werden. Hierzu muss der Austausch und die Zusammenarbeit der europäischen Datenschutz-Aufsichtsbehörden entsprechend den Vorgaben der Verordnung umgesetzt werden. Die Verordnung stärkt zum einen die Rechte der Betroffenen. Zum anderen gibt sie einen Rahmen für die Unternehmen vor, innerhalb dessen diese ihre Technologien zur Datenverarbeitung nutzen und weiterentwickeln müssen. Dieser Rahmen zwingt Unternehmen mit seinen bereits länger bestehenden Prinzipien wie der Zweckbindung und Datenminimierung sowie mit neuen Vorgaben wie Privacy by Design zum Einsatz von datenschutzfreundlichen Technologien wie Pseudonymisierung und Anonymisierung. Damit werden die Rechte der Betroffenen solide geschützt. Andererseits ist noch nicht vollständig absehbar, wie die Auswirkungen mit Blick auf Big Data Innovationen in Europa sein werden. Diese sind vor dem Hintergrund der weiteren technischen und gesellschaftlichen Entwicklung zu beobachten, damit ggf. nachjustiert werden kann.

Die Idee einer Kommerzialisierung von personenbezogenen Daten im Sinne eines vertraglichen Austauschverhältnisses mit der datenverarbeitenden Stelle wirft in der Tat Fragen auf, weil sie mit einigen persönlichkeitsrechtlichen Aspekten des Datenschutzrechts möglicherweise in Widerspruch steht. Es wird auch nicht klar, warum gerade diese Maßnahme dem sog. „Privacy Paradox“ entgegenwirken soll oder warum es die Kontrolle des Verbrauchers über seine Daten stärken soll.

### **6.3 Besondere Regelungsbedürfnisse bei Suchmaschinen?**

**Suchmaschinen zählen zu den wichtigen Informationsintermediären im Internet.** Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten wäre eine sinnvolle Nutzung der unüberschaubaren Informationsfülle im Internet praktisch ausgeschlossen. Für Nutzerinnen und Nutzer sind Suchmaschinen häufig der Einstieg ins Internet. Umgekehrt lassen sich gerade neue und weniger bekannte Internetanbieter erst mithilfe von Suchdiensten finden. Damit kommt Suchmaschinen für den Wettbewerb im Internet eine wesentliche Bedeutung zu.

**In Deutschland laufen 90 Prozent der allgemeinen Suchanfragen über einen Anbieter: Google.** Die Nutzerbindung ist stark. Zwar ist die parallele Nutzung verschiedener Suchmaschinen (sog. „Multi-Homing“) für die Nutzer grundsätzlich einfach. Netzwerkeffekte können gleichwohl zu erheblichen Marktzutrittsschranken führen. Googles Datenpool über das Suchverhalten der Nutzerinnen und Nutzer verschafft dem Unternehmen erhebliche Größenvorteile bei der auf Lerneffekten beruhenden Verbesserung der Suchergebnisse. Die besondere Bedeutung von Suchmaschinen und die starke Konzentration von Suchanfragen bei Google haben Anlass zu einer genaueren Auseinandersetzung mit der Marktstellung und dem Marktverhalten von Google gegeben.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 64

**Das Wettbewerbsrecht kann grundsätzlich Antworten auf die aufgeworfenen Fragen geben, da marktmächtige Unternehmen einer besonderen Aufsicht unterliegen, die auch Netzwerkeffekte berücksichtigt (vgl. hierzu Kapitel 5).**

### Kommentar zu „6.3 Besondere Regelungsbedürfnisse bei Suchmaschinen?“:

— Große, nicht spezialisierte Suchmaschinen sind nicht der einzige Weg, im Web die gesuchten Ergebnisse zu finden. Alternativen sind spezialisierte Suchmaschinen sowie Soziale Medien und der direkte Aufruf von Webseiten sowie die Nutzung von Apps. Verbraucher haben immer mehr Möglichkeiten, aus vielen Wegen die Methode auszuwählen, die ihnen am besten und einfachsten den Zugang zur Information bietet. Die wachsende Bedeutung von Apps als Internet-Zugangspunkte führt nicht zu einer Substitution von Suchmaschinen.

— Mit der 9. GWB-Novelle sollen Netzwerkeffekte in den Kriterienkatalog zur Feststellung der Stellung eines Unternehmens auf einem bestimmten Markt aufgenommen werden. Bitkom hält es für sinnvoll, das Kartellrecht den Besonderheiten der Digitalisierung anzupassen. Netzwerkeffekte sind jedoch kein neues Phänomen der Digitalisierung. Auch in der Offline-Welt gibt es Netzwerkeffekte und damit verbundene Größenvorteile. Größenvorteile gehören bereits seit langem zum Prüfkatalog im Hinblick auf das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung. Die wettbewerbliche Bedeutung von Netzwerkeffekten folgt insbesondere aus den Konzentrationstendenzen, die sie im Markt hervorrufen können. Es ist daher nachvollziehbar, dass das Vorliegen von Netzwerkeffekten und den damit verbundenen Größenvorteilen in die kartellrechtliche Betrachtung mit einfließen sollen. Entsprechende Ansätze finden sich auch bereits in vergangenen Entscheidungen des Bundeskartellamtes sowie der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf. Der Entwurf zur 9. GWB-Novelle stellt fest, dass indirekte Netzwerkeffekte „nicht zwangsläufig“ zur Monopolbildung im Markt führen. Es muss im Einzelfall in einer Gesamtschau mit allen anderen relevanten Faktoren sorgfältig geprüft werden, wie sich Netzwerkeffekte konkret auswirken. So können gegebenenfalls geringe Wechselkosten und Multihoming die Wirkung von Netzwerkeffekten begrenzen. Über die Vorschläge der 9. GWB-Novelle hinaus, braucht es keine besondere Aufsicht für marktmächtige Unternehmen.

## 6.4 Rechtssystem 4.0

**Die besten Regeln nützen nichts, wenn sie nicht durchgesetzt werden können.** Einfache, schnelle Verfahren sind von wesentlicher Bedeutung. Lauterkeits-, Verbraucher- und Datenschutzrecht sind tragende Säulen der Privatautonomie im analogen wie im digitalen Bereich. Auch Wettbewerb erweist sich im digitalen Kontext nicht als Naturzustand, sondern gründet auf der „sichtbaren Hand des Rechts“. Die Struktur von privater und öffentlicher Durchsetzung, die gegenwärtig von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet sehr unterschiedlich ausgestaltet ist, bedarf einer sorgfältigen Evaluation.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 65

Das Regime zur Durchsetzung von Verbraucher- und Lauterkeitsrecht stellt derzeit ganz vorrangig auf Instrumente der privaten Durchsetzung ab. An der Effektivität der privaten Durchsetzung in diesem Bereich sind gelegentlich Zweifel geäußert worden.

**Grundlage einer effektiven Durchsetzung ist eine genaue Marktkennntnis.** Auf Initiative der Verbraucherzentralen und unter Förderung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz wird derzeit neben einem Finanzmarktwächter auch ein „Marktwächter Digitale Welt“ aufgebaut. Ziel sind eine systematischere Marktbeobachtung auf der Grundlage von Verbraucherbeschwerden und empirischen Untersuchungen sowie der Aufbau eines Frühwarnsystems.

**Sollten systematische Defizite in der Rechtsdurchsetzung festgestellt werden, sind mögliche Reformoptionen zu prüfen.** In Betracht kommen der verstärkte Einsatz selbstregulativer (z. B. Verhaltenskodizes) oder koregulativer Instrumente, eine Stärkung der privaten Durchsetzung, eine Stärkung der Instrumente zur kollektiven Durchsetzung oder aber eine öffentliche Durchsetzung.

**Im Wettbewerbsrecht existieren geeignete Regeln und eine starke Struktur der öffentlichen Durchsetzung.** Hier gilt es vor allem, in den Aufbau starker fachlicher Kompetenz für digitale Entwicklungen zu investieren, dabei die ökonomische, technische und rechtliche Kompetenz zusammenführen und die Zusammenhänge zwischen Lauterkeits-, Verbraucher-, Datenschutz- und Wettbewerbsrecht im Blick zu halten (siehe auch Kapitel 7).

### Kommentar zu „6.4 Rechtssystem 4.0“:

Bevor systematische Änderungen an der Rechtsdurchsetzung in Betracht gezogen werden, sollte in der Tat mit Hilfe der eingerichteten Marktbeobachtung untersucht werden, ob und ggf. in welchem Umfang es Defizite gibt. Sollten solche festgestellt werden, ist zu untersuchen, ob es sich tatsächlich um systembedingte Defizite oder möglicherweise nur um Defizite in der Ausstattung der zuständigen Stellen handelt. Ein Nebeneinander von staatlicher und privater Durchsetzung ist an vielen Stellen schon gegeben und wegen der Gefahr sich widersprechender Urteile nicht unproblematisch. Selbst- und Ko-Regulierungsinstrumente können bestehende Durchsetzungsinstrumente sinnvoll ergänzen und teilweise sicherlich auch ersetzen. Diese werden von Unternehmen jedoch nur dann genutzt werden, wenn sie einen greifbaren Vorteil wie z. B. ein Mehr an Rechtssicherheit bei der Umsetzung gesetzlicher Vorgaben oder entsprechende Beweiserleichterungen mit sich bringen.

## 7. Impulse für den institutionellen Rahmen

**Um der Dynamik und Wirkungsbreite der Digitalisierung auch institutionell gerecht zu werden, bedarf es zeitgemäßer Konzepte für die Politikentwicklung und -umsetzung.** Spezifische Wettbewerbs-, Markt- und Verbraucherfragen sowie Fragen der Datenökonomie und -sicherheit müssen von kompetenten öffentlichen Einrichtungen wahrgenommen werden, die über die erforderlichen Ressourcen verfügen.

**Eine Digitalagentur als hochleistungsfähiges und international vernetztes Kompetenzzentrum des Bundes könnte diese Aufgabenbereiche bearbeiten.** Sie könnte andere Fachbehörden (wie Bundeskartellamt oder Verbraucherschutzstellen) im Digitalisierungsprozess begleitend unterstützen und auch Umsetzungshemmnisse für politische Strategien identifizieren und abbauen. So wie das Umweltbundesamt oder das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kann eine neu zu schaffende Digitalagentur helfen, eine der zentralen gesellschaftlichen Herausforderungen zu meistern.

**Bei der Digitalagentur geht es insbesondere auch um den nachhaltigen Aufbau von Digitalisierungskompetenz in ökonomischer, rechtlicher und technischer Dimension.** Mit Blick auf die teils evolutionären, teils revolutionären Wirkungen der Digitalisierung und Vernetzung soll die dynamisch verlaufende Entwicklung wissenschaftlich analysiert und kontinuierlich begleitet werden (Technologiefolgeabschätzung). Mit dieser Wissens- und Erfahrungsbasis für die digitale Transformation wäre die Behörde als wirtschaftlich neutraler Thinktank für eine Politikberatung der Bundesregierung auf dem Gebiet der Digitalisierung prädestiniert.

### **Kommentar zu „7. Impulse für den institutionellen Raum“:**

Die Idee einer institutionellen Bündelung von Kompetenzen ist nachvollziehbar. Entscheidend ist dabei, dass dies nicht zu einer on-top Regulierung oder gar Doppelregulierung führt. Hierbei ist jedoch zu befürchten, dass es zu erheblichem neuem bürokratischen Aufwand und Kosten für eine „Superbehörde“ kommt, deren Nutzen nicht unmittelbar ersichtlich ist. So weisen beispielsweise TK-Verbraucherschutzregeln auf europäischer und nationaler Ebene eine Vielzahl von Redundanzen oder gar widersprüchlicher Bestimmungen auf, die für massiven Zusatzaufwand bei der Umsetzung führen. Um eine solche Situation bei Einführung einer Digitalagentur zu vermeiden, wäre daher auf eine klare Kompetenztrennung in Abgrenzung zu anderen Institutionen zu achten und generell ein möglichst deregulatorischer Ansatz zu verfolgen.

## Stellungnahme Kommentierung Grünbuch digitale Plattformen

Seite 67

### 8. Ausblick

Mit der Veröffentlichung des Grünbuchs am 30. Mai 2016 eröffnet das BMWi eine öffentliche Konsultation. Interessierte und Experten aus Wirtschaft, Wissenschaft, Gesellschaft und Politik können bis 30. September 2016 Stellung nehmen auf unserer Homepage [de.digital/gruenbuch](http://de.digital/gruenbuch) oder Ihre Stellungnahme an folgende E-Mail-Adresse schicken: [gruenbuch-digitale-plattformen@bmwi.bund.de](mailto:gruenbuch-digitale-plattformen@bmwi.bund.de); zur Vereinfachung der Veröffentlichung ist die Stellungnahme in einer PDF-Datei einzureichen. Stellungnahmen werden bei Einverständnis des jeweiligen Absenders auf der Internetseite des BMWi veröffentlicht.

Das BMWi wird das Grünbuch und die Ergebnisse des Konsultationsprozesses im parlamentarischen Raum und mit der Europäischen Kommission erörtern.

Unter Berücksichtigung der Konsultationsbeiträge und der weiteren Diskussion zum Grünbuch, der o. g. Beratungen sowie der Ergebnisse des BMWi- Fachdialogs „Ordnungsrahmen für die digitale Wirtschaft“ wird das BMWi Anfang 2017 ein Weißbuch mit konkreten Regelungsvorschlägen vorlegen.

#### Kommentar zu „8. Ausblick“:

Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit der Kommentierung des Grünbuchs digitale Plattformen sowie für die Teilnahme an den Diskussionen im Rahmen von Workshops zum Thema. Wir freuen uns auf den weiteren Diskussionsprozess und werden uns auch weiterhin aktiv beteiligen.