

STELLUNGNAHME

Stellungnahme zum Grünbuch „Digitale Plattformen“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie

**Stellungnahme des Telecommunications, Internet, and Media (TIM)
Committee der American Chamber of Commerce in Germany e.V.**

29. September 2016

1. Vorbemerkung zum Grünbuch „Digitale Plattformen“

- 1.1. Die American Chamber of Commerce in Germany (AmCham Germany) würdigt, dass die Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) in den letzten 20 Jahren zu grundlegenden Veränderungen geführt hat. Diese Entwicklung wird sich in den nächsten Jahren und Jahrzehnten mit hoher Geschwindigkeit fortsetzen. Eine zentrale Rolle werden dabei digitale Plattformen einnehmen. Immer mehr Marktsegmente werden von „Pipeline“- zu Plattformmärkten umgestaltet, und zwar sowohl im Endkonsumenten- als auch im Industrie 4.0-Kontext.
- 1.2. Die Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für digitale Plattformen muss ihrer standortpolitischen Bedeutung gerecht werden. Plattformregulierung darf Innovation, Wachstum und Wohlstand für Wirtschaft und Gesellschaft nicht verhindern. Andererseits soll sie einen fairen Wettbewerb zwischen etablierten und neuen Plattformen ermöglichen.

2. Definition, Besonderheiten und Merkmale „Digitaler Plattformen“

- 2.1. „Digitale Plattformen“ werden sehr unterschiedlich definiert. Aufgrund ihrer vielfältigen Ausprägungen je nach Aktivität, Branche, Geschäftsmodell oder Größe ist der Begriff als solcher nicht als Grundlage für eine rechtssichere und praxistaugliche Regulierung geeignet. Allerdings ist auch nicht alles neu: Plattformen als aktive Akteure zwischen Anbietern und Kunden existieren auch außerhalb des Internets. Der mittelalterliche Marktplatz oder auch der Großhändler sind dafür nur die offensichtlichsten Beispiele.
- 2.2. Eine einheitliche Regulierung heterogener Plattformen – also ein „One Size Fits All“-Ansatz – würde zu Rechtsunsicherheit und negativen Folgen für Verbraucher und Wachstum in Deutschland führen. In den meisten Fällen lassen sich digitale Plattformen durch geltendes Recht in Bereiche wie den Schutz geistigen Eigentums, Datenschutz, IT-Sicherheit oder Verbraucherschutz ohne weiteres einordnen.

- 2.3. Im Grünbuch zeichnet sich eine problematische Verengung des Plattform-Begriffs auf das Privatkundengeschäft ab. Digitale Plattformen werden sich jedoch nicht nur in vielen Endkunden-Märkten als vorherrschende Marktstruktur etablieren, sondern auch im Industrie 4.0-Kontext. Regelungen zur Haftung von Plattformbetreibern werden nicht nur B2C-, sondern auch B2B-Plattformen betreffen. Hier ist also Vorsicht angesagt – ansonsten wird aus der Plattform-Regulierung ein Industrie 4.0-Killer.
- 2.4. Cloud-Anbieter mit reinem Unternehmensgeschäft beispielsweise nehmen heute – nicht nur im Interesse ihrer Unternehmenskunden – naturgemäß eine höhere Verantwortung wahr, beispielsweise IT-Systeme zur Verfügung zu stellen oder Auftragsdatenverarbeitung durchzuführen. Sie sind im Betreiben von sicheren Rechenzentren stark reguliert. Hier findet daher kaum Missbrauch statt. Es ist also genau darauf zu achten, wie digitale Plattformen definiert werden und welchen Merkmalen sie im Einzelnen unterliegen sollen, bevor ein geeigneter Ordnungsrahmen in Erwägung gezogen wird.

3. Prinzipien guter Plattformregulierung

- 3.1. **Verhältnismäßigkeit und Fokus auf Anwendung existierender Gesetze:** Wie das Grünbuch richtig feststellt, ist der Beitrag digitaler Plattformen zu Wirtschaftswachstum, Beschäftigung und Innovation beträchtlich und darf nicht durch unverhältnismäßige Regulierung behindert werden. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass Deutschland durch derartige Regulierungsansätze digitale Wachstumspotentiale vergeben hat. Digitale Plattformen sind bereits heute Gegenstand zahlreicher verbraucherschutz-, datenschutz- und wettbewerbsrechtlicher Vorschriften auf nationaler und EU-Ebene. Bevor die Politik über neue Regulierungen nachdenkt, die Gefahr laufen, künftige Innovationen im Keim zu ersticken, sollte sie zunächst die Durchsetzung der geltenden Vorschriften sicherstellen, bzw. diese ggf. evaluieren.
- Ein Beispiel hierfür ist die E-Commerce-Richtlinie, die klare Regeln für die Verantwortlichkeit für Rechtsverstöße Dritter auf Plattformen vorsieht und in Deutschland durch das Telemediengesetz umgesetzt wurde. Hier sollte der deutsche Gesetzgeber Unsicherheiten, die durch widersprüchliche und zum Teil praxisferne Rechtsprechung entstanden sind, durch notwendige Klärung entgegenwirken – so wie dies jüngst etwa bei der Haftungsfreistellung von Anbietern öffentlich zugänglicher WiFi-Hotspots erfolgt ist.
- 3.2. **Wettbewerb als Korrektiv:** Plattformbetreiber stehen unter großem Druck, den Bedürfnissen aller Kundengruppen Rechnung zu tragen, um im Wettbewerb mit anderen Plattformen zu bestehen. Da sie sich im Wettbewerb um das Vertrauen ihrer Kunden befinden, haben sie in der Regel auch ohne Regulierung genügend Anreize, deren Nachfrage nach Transparenz, Datenschutz etc. zu erfüllen.

- 3.3. **Selbst- und Ko-Regulierung als erste Wahl:** Falls sich nach eingängiger Prüfung herausstellt, dass im Zusammenhang mit einer bestimmten Art oder Aktivität von digitalen Plattformen ein Marktversagen vorliegt, sollte die Präferenz der Politik zunächst bei freiwilligen Maßnahmen wie Selbst- oder Ko-Regulierung – flankiert durch angemessene Kontrollmechanismen – liegen. Falls das identifizierte Problem darin besteht, dass Wettbewerber mit klassischen Geschäftsmodellen stärker reguliert sind als digitale Plattformen, ist zunächst zu hinterfragen, ob der bestehende Rechtsrahmen für herkömmliche Geschäftsmodelle immer noch angemessen ist und nicht vielmehr eine De-Regulierung dieser anzudenken ist. Es muss hierbei sichergestellt werden, dass die Defizite der bestehenden Regulierung mit Blick auf den technischen Fortschritt durch die Digitalisierung evaluiert werden und für alle Marktteilnehmer faire, wettbewerbsfördernde Bestimmungen geschaffen werden. Das Aktionsprogramm Digitalisierung des BMWi zeigt dabei mit seinen Vorschlägen, z.B. zur Modernisierung des Personenbeförderungsrechts, in die richtige Richtung. Dies entspricht auch dem Ansatz der im Mai 2016 veröffentlichten Mitteilung der EU-Kommission über Online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt¹.
- 3.4. **Missbrauchsorientierte ex-post- statt ex-ante-Regulierung:** Digitale Plattformen werden zum Teil als „essential facilities“ bezeichnet, die einer ex-ante-Regulierung unterliegen sollten. Eine solche Gleichsetzung digitaler Plattformen mit physischen Infrastrukturen ist grundfalsch und unterschätzt die Innovations- und Wettbewerbsdynamiken der digitalen Welt. Was heute wie eine unangreifbare, dominante Plattform aussieht, kann morgen schon ein „alter Hut“ sein. Deswegen ist im Wettbewerbsrecht die missbrauchsorientierte Einzelfallbetrachtung ex-post der richtige Ansatz.
- 3.5. **Keine nationalen Alleingänge:** Schließlich sind nationale Insellösungen kontraproduktiv für den Aufbau einer erfolgreichen Plattformwirtschaft in Deutschland und Europa. Ohne einen wettbewerbsfähigen Rechtsrahmen ist es darüber hinaus nur schwer denkbar, erfolgreiche neue Akteure heranzubilden oder dem aktuellen Mittelstand die notwendige digitale Transformation zu erleichtern. Ein einheitlicher Rechtsrahmen im digitalen Binnenmarkt anstatt 28 verschiedener Regelwerke wäre sowohl zum Nutzen der Unternehmen als auch der Verbraucher. Harmonisierte Vorschriften auf EU-Ebene beschleunigen die Einführung innovativer Angebote und erleichtern das Wachstum digitaler Plattformen in den europäischen Märkten.

4. Netzausbau

- 4.1. Auch weiterhin ist ein effektiver Infrastrukturwettbewerb in den Breitbandmärkten der zentrale Motor von Innovation, Investitionen und wirtschaftlichem Wachstum. Auch der notwendige Aufbau von Gigabit-Netzen wird ganz überwiegend nur im freien Wettbewerb der privaten

¹ <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/DE/1-2016-288-DE-F1-1.PDF>

Marktteilnehmer gelingen können. Um den Motor des Wettbewerbs dabei nicht ins Stocken geraten zu lassen, muss auch weiterhin in Fällen von missbräuchlicher Marktdominanz ein regulierender Eingriff den Wettbewerb sowohl auf den bestehenden als auch auf neu entstehenden Märkten sichern. Um sich den Herausforderungen des Ausbaus hochbitratiger Netze stellen zu können, ist für alle Beteiligten vor allem eine rechts- und planungssichere Perspektive absolut notwendig und essentiell.

- 4.2. Nur auf der Grundlage von intelligenten und breitbandigen Kommunikationsinfrastrukturen kann Deutschland eine Führungsrolle im Bereich elektronischer Kommunikation anstreben. Wie führende Breitbandmärkte zeigen, bietet der dauerhafte Infrastrukturwettbewerb zwischen Telekommunikationsnetzen, Kabelnetzen und Mobilnetzbetreibern gute Perspektiven für marktgetriebene Infrastrukturinnovationen und einen schnellen Ausbau der Fest- und Mobilnetze der nächsten Generation. Neben den bereits aufgerüsteten Hochgeschwindigkeitsnetzen der Kabelbetreiber, steht als nächstes die umfassende und zeitnahe Migration der bestehenden PSTN-Telekommunikationsnetze hin zu einem rein IP-basierten Netz der nächsten Generation (Next Generation Network/NGN) als Herausforderung für den Kommunikationsstandort Deutschland an. Der Migrationsprozess kann nur dann erfolgreich abgeschlossen werden, wenn ein fairer und chancengleicher Wettbewerb sichergestellt ist. Für den weiteren Netzausbau gilt auch künftig, Investitionsanreize für den Wettbewerb zu setzen und Investitionspotenziale nicht dem Markt zu entziehen. Dies gilt insbesondere im Bereich des mobilen Netzausbaus angesichts des enormen Potentials, welches der Bereich M2M (machine-to-machine) Kommunikation und grundsätzlich das Internet of Things (IoT) bietet.
- 4.3. Ein diskriminierungsfreier Zugang zu wesentlichen Leistungen (Vorprodukten) marktdominierender Unternehmen bleibt aber weiterhin unverzichtbar. Zwar sind nach dem Grundsatz geringstmöglicher Regulierungsintensität wettbewerbskonforme Vereinbarungen hier grundsätzlich vorzuziehen und die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass kommerzielle Regelungen zunehmend an Bedeutung gewinnen, um die Interoperabilität von Dienstleistungen sowie Planungs- und Rechtssicherheit über Schnittstellen und Netzübergabepunkte zu garantieren. Allerdings muss im Fall des Scheiterns einer Einigung der Regulierer auch weiterhin die Möglichkeit haben, zur Sicherung des Wettbewerbs Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verpflichten, Wettbewerbern entsprechend technologie neutrale, nachfragegerechte Vorleistungsprodukte für das Angebot eigener (Endkunden-)Produkte anzubieten und die erforderlichen Qualitätsparameter hierfür festzulegen. Dies gilt vor allem auch dann, wenn bei Inanspruchnahme von Investitionsanreizen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen ein wettbewerbsorientiertes Umfeld für alternative Anbieter andernfalls der Re-Monopolisierung anheim zu fallen droht.

- 4.4. Die mobile Kommunikation ist heute nicht mehr aus dem Nutzungsverhalten des Endkunden wegzudenken. Auch an dieser Stelle muss eine effiziente Regulierung ein wettbewerbliches Umfeld gewährleisten, das gleichermaßen geeignet ist, flächendeckend für entsprechende Infrastrukturen und eine diskriminierungsfreie Zusammenschaltung zu sorgen, Marktzutrittschürden zu beseitigen und vielfältige, innovative Produkteinführungen zugunsten aller Marktbeteiligten zu erlauben.
- 4.5. Für die weitere Entwicklung mobiler Breitbanddienste muss eine vorausschauende Frequenzstrategie verfolgt werden, die die erforderliche Planungs- und Investitionssicherheit für den Ausbau hochbitratiger Netze bietet. Neben einer planungssicheren Zukunftsperspektive für die GSM-Netze, ist vor allem das Angebot von Netzen im Bereich 5G zur Weiterentwicklung mobiler Breitbanddienste essentiell. Als Innovations- und Wirtschaftsstandort muss Deutschland deswegen frühzeitig durch eine vorausschauende, europaweit harmonisierte Frequenzvergabe den infrastrukturellen Grundstein für mobile Breitbanddienste auch im Bereich des Internet of Things (IoT) legen.

5. Modernisierung der Rechtsdurchsetzung

- 5.1. Die Stärkung der Rechtsdurchsetzung im Bezug auf Wettbewerbsrecht, Lauterkeits- und Datenschutzrecht sowie verbraucherrechtliche Regelungen sollte soweit möglich im europäischen Kontext erfolgen, etwa durch die Überarbeitung der EU-Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz. Nationale Alleingänge sollten möglichst vermieden werden.
- 5.2. Die aktuelle Debatte sollte auch dazu genutzt werden, die Zusammenarbeit von Behörden zu optimieren und eine zukunftsgerichtete Behördenstruktur zu etablieren. Dies muss nicht notwendigerweise durch eine neue Behörde (Digitalagentur) geschehen. Sollte eine solche Agentur das Mittel der Wahl sein, darf diese sich als nachgeordnete Bundesbehörde weder zu einer weiteren Aufsichts- und Regierungsbehörde entwickeln, noch Ressortkompetenzen erhalten. Die Regulierung künftiger, noch nicht absehbarer Marktentwicklungen muss weiterhin Sache der Politik bleiben. Dennoch ist zu hinterfragen, ob wirklich neue regulative Instrumente notwendig sind. Wissenschaft und Bundeskartellamt haben in einer Anhörung des Deutschen Bundestags darauf verwiesen, dass das bestehende Instrumentarium durchaus ausreichend ist.

6. Fazit

Innovationen lassen sich selten durch eine Verschärfung des nationalen Ordnungsrahmens herbeiführen. Vielmehr sollte der Ordnungsrahmen so gestaltet sein, dass in Deutschland und Europa grundsätzlich Innovationen möglich sind und möglich bleiben. Im Fokus sollte dabei immer ein problemorientierter Ansatz stehen, bei dem die „harte“ Regulierung von Plattformen die letzte Lösung darstellt. Um die Vision eines europäischen digitalen Binnenmarktes auch für die Plattformwirtschaft zu verwirklichen,

sollten nationale Alleingänge möglichst vermieden und die Harmonisierung eines innovationsfreundlichen Rechtsrahmens in der EU unterstützt werden. Im Zuge der fortwährend dynamischen, weltweiten Technologieentwicklung wird es für viele etablierte Geschäftsmodelle ein Existenzrisiko geben, welches auch durch einen schärferen Ordnungsrahmen nicht vermeidbar sein wird. Dies ist nicht zuletzt auch Teil eines funktionierenden Wettbewerbs. Gleichwohl sollten regulatorische Anpassungen zum Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen ausgewogen und nicht zum Nachteil einzelner oder speziell ausländischer IKT-Anbieter vorgenommen werden. AmCham Germany wird sich auch weiterhin für einen fairen und ausgewogenen Wettbewerb in Deutschland und Europa einsetzen.

Kontakt AmCham Germany
Telecommunications, Internet, and Media (TIM) Committee

Chair

Dr. Nikolaus Lindner, LL.M.
Director, Head of Government Relations DACH, eBay GmbH

Co-Chair

Mike Cosse
Vice President Government Relations Middle & Eastern Europe, SAP SE

Co-Chair

Dr. Gunnar Bender
Director Public Policy DACH, Amazon Deutschland Services GmbH

Staff Contact

Julia Pollok
Manager, Government Relations
Leiterin Regierungsbeziehungen
American Chamber of Commerce in Germany e.V.
Charlottenstrasse 42, 10117 Berlin
T +49 30 288789-24
F +49 30 288789-29
E jpollok@amcham.de