

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

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

Berlin – Der Händlerbund e.V. begrüßt den Dialogprozess der durch die Veröffentlichung des “Grünbuch Digitale Plattformen” als Teil der Digitalen Strategie 2025 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im März 2016 initiiert wurde.

Die Komplexität der Digitalisierung erfordert eine breit angelegte Diskussion, denn sie durchdringt alle Bereiche unserer Gesellschaft. Sie gestaltet und bestimmt unseren gesamten Alltag, egal ob privat, gewerblich oder öffentlich. Sie macht uns mobil, flexibel und zu wahren globalen Akteuren. Digitale Plattformen spielen in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle, weil sie zweifelsohne bewährte Markt- und Wettbewerbsstrukturen rasant und grundlegend verändert haben. Es ist zu erwarten, dass die Bedeutung von digitalen Plattformen künftig sogar noch zunimmt, da sie Verbraucherbedürfnisse in einem immer größeren Maße abdecken werden.

Hinsichtlich der Identifizierung der im Grünbuch gestellten offenen Fragen, vertritt der Händlerbund die Auffassung, dass der Rechtsrahmen in dem sich Digitale Plattformen aktuell bewegen - dort wo es erforderlich ist - angepasst, vereinheitlicht, modernisiert und zukunftsorientiert gestaltet werden muss. Der Fokus zukünftiger gesetzgeberischer Initiativen auf nationaler und europäischer Ebene sollte aus unserer Sicht primär auf der konsequenten Durchsetzung des Rechtsrahmens liegen.

Initiativen, die Fragen zu Regulierung von Digitalen Plattformen klären sollen, wurden - insbesondere auch auf europäischer Ebene - bereits angestoßen. So beispielsweise die im Jahr 2015 von der EU-Kommission durchgeführte Sektoruntersuchung zu Wettbewerbshindernissen im grenzüberschreitenden Handel, welche u.a. die Problematik von Vertriebsbeschränkungen auf Plattformen thematisierte.

Der Händlerbund beteiligt sich inhaltlich aktiv, sowohl am Konsultations- und Dialogprozess des BMWi, als auch über seinen Dachverband ECommerce Europe, an diesem Gestaltungsprozess und nimmt zu den Thesen und Fragen des “Grünbuch Digitale Plattformen” nachfolgend Stellung.

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Grünbuch Abschnitt 1.: Die wirtschaftliche Bedeutung von Plattformen - eine Bestandsaufnahme

Digitale Plattformen, egal ob soziale Netzwerke, Verkaufs- oder Vermittlungsplattformen, haben in der Digitalisierung einen besonders hohen Stellenwert. Sie können großen Firmen, aber gerade auch kleinen und mittleren Unternehmen, einen Vertriebskanal in die gesamte Welt eröffnen und zugleich durch Ihre marktbeherrschende Stellung die Existenz vieler Unternehmen gefährden.

Abschnitt 1 des “Grünbuch Digitale Plattformen” analysiert die Bedeutung und Marktmacht der größten Online-Plattformen (Amazon, Facebook, Google, Apple, Zalando, Uber, Airbnb). Die Marktstellung einiger weniger Plattformen drängt viele andere Diensteanbieter vom Markt zurück. Werden die genannten digitalen Plattformen aber tatsächlich auf lange Sicht so erfolgreich nachgefragt, wie es aktuell der Fall ist? Die Landschaft der digitalen Plattformen wird sich weiter ändern. Das zeigt die Entwicklung von Diensten wie Twitter, Snapchat, Instagram und Vine, über die mittlerweile nur noch kurz und knapp, aber in der Wirkung effektiv kommuniziert wird.

Die Marktdynamik zeigt, dass digitale Plattformen im ständigen Wettbewerb zueinander stehen und der Erfolg derzeitiger Marktführer stets durch neue Konkurrenten am Markt gefährdet werden kann. Innovative mittelständische Unternehmen entwickeln neue Geschäftsmodelle. Zu deren Unterstützung und Förderung bedarf es zunächst einmal einer **konsequenten Durchsetzung des bereits bestehenden Rechtsrahmens**.

Grünbuch Abschnitt 2.: Die Besonderheiten digitaler Plattformen

“Die Welt digitaler Plattformen ist durch eine große Vielfalt und Dynamik geprägt”¹. Die Bandbreite an Plattformen ist so vielschichtig und eine präzise, einheitlich anwendbare Definition von digitalen Plattformen existiert nicht. Digitale Plattformen in einem weiten Sinne zu verstehen, ist der richtige Ansatz. Digitale Plattformen als „Intermediäre“ zu definieren, ist deshalb nur teilweise zutreffend. Digitale Plattformen

¹ BMWI “Grünbuch Digitale Plattformen”, Seite 26.

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

sind nicht nur Vermittler, sondern zunehmend gleichzeitig auch Anbieter von Waren und Dienstleistungen unterschiedlichster Art.

Ein vertikaler bzw. sektorspezifischer Ansatz für eine Definition von digitalen Plattformen ist für die Ecommerce Branche praktikabler, weil ein solcher Ansatz zum einen technik-neutral und flexibel auf die verschiedenen Grundtypen von Plattformen anwendbar wäre.

Im Ecommerce Sektor gibt es zu diesem Zeitpunkt folgende elementare Grundtypen von Online-Plattformen (OTT-2-Diensten):

- Marktplätze
- Vermittler/Makler
- Suchmaschinen
- Vergleichstools.

Marktplätze sind Online-Plattformen, die es dem verkaufenden Unternehmen ermöglichen, den Verkauf ihrer Waren, Dienstleistungen und/oder digitalen Inhalte über

- einen eigenen Account oder Onlineshop,
- unter ihrem eigenen Namen und
- eigener Haftung

direkt an andere Verbraucher und/oder Unternehmer anzubieten (z. B. eBay, DaWanda, Etsy, Rakuten, Amazon). Der Marktplatz stellt zu diesem Zweck eine digitale Plattform bereit, bringt Anbieter und Kunde zusammen und ermöglicht den Abschluss eines Vertrages, bei dem der Marktplatzbetreiber selbst nicht Vertragspartei ist. Über Nutzungsbedingungen wird ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen Marktplatz und Anbieter geregelt. Innerhalb der Plattform werden standardisierte oder einheitliche Bestell- und Bezahlsprozesse zur Verfügung gestellt. Der Preis für die Nutzung des Marktplatzes wird entweder vom Anbieter oder Kunde bezahlt oder kann im Gegenzug für Daten oder Werbung kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Das Rechtsverhältnis zwischen Anbieter und Kunde wird dagegen vom Anbieter geregelt. Der Marktplatz stellt lediglich den äußeren Rahmen dar bzw. schafft Möglichkeiten unter denen der Anbieter sein Impressum, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Kundeninformationen vorhalten kann.

Ein Marktplatz kann horizontal ausgerichtet sein, d.h. er umfasst mehrere Kategorien von Waren, Dienstleistungen und/oder digitalen Inhalten (z.B. eBay, Amazon) oder er kann vertikal auf eine bestimmte Kategorie von Waren oder Dienstleistungen (z.B. KFZ-Ersatzteile, Gebrauchtwagen-Marktplätze etc.) ausgerichtet sein.

Vermittler-Plattformen sind Online-Plattformen deren Geschäftsmodell auf der Vermittlung zwischen Anbieter und Kunde basiert. Vermittler-Plattformen wie Expedia.de, Booking.com, Airbnb oder Uber sind meist vertikal auf eine spezifische Produktgruppe oder Dienstleistung ausgerichtet und fungieren auch als interne Suchmaschinen. Die vermittelnde Online-Plattform wird nicht Vertragspartei, kann jedoch auf vertraglicher Basis den Vertragsparteien Dienstleistungen wie z.B. Vertragsabwicklung oder die Handhabung von Zahlung, Lieferung oder Beschwerden anbieten.

Suchmaschinen (z.B. Google, Idealo.de, EasyTerra.de) können als Ergebnis einer Suchanfrage des Kunden eine Liste mit potenziellen Anbietern von Waren und/oder Dienstleistungen bereitstellen. Die Suchmaschine arbeitet mit voreingestellten Parametern, die das Suchergebnis bestimmen. Suchmaschinen bieten auch interne Vergleichstools an, um mit gewünschten Einstellungen die Ergebnisse der Suchanfrage zu vergleichen und den eigenen Suchalgorithmus zu optimieren. Hier wird im Gegensatz zu den anderen digitalen Plattformen der Preis für die Vermittlung des Suchergebnisses (Ranking) vom Anbieter bezahlt. Suchmaschinen-Plattformen können einerseits horizontal aufgestellt sein, in dem sie mehrere Produktgruppen, Dienstleistungen und Waren zur Suche bereitstellen. Andererseits können sie auch vertikal fungieren, in dem sie nur eine bestimmte Kategorie von Waren/Dienstleistungen für die Suche anzeigen (Autos, Versicherungen, Energieversorger).

Als **Vergleichstools** werden Online-Plattformen bezeichnet, die Produkt-/Dienstleistungsanfragen anhand voreingestellter Kriterien wie Preis, Qualität, Zeitraum, Features oder Kundenbewertungen vergleichen und aufbereiten. Vergleichsplattformen sind vertikal auf eine bestimmte Kategorie von Produkten oder

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Dienstleistungen ausgerichtet. Die Plattform agiert als eine Art „interne Suchmaschine“, da Sie nur eine begrenzte Auswahl an Unternehmen, Angeboten und Produkten in den Vergleich stellt. Der Preis für die Vermittlung eines Vertrages wird vom Anbieter gezahlt.

Selbst mit der Einteilung in eine der genannten Online-Plattform-Typen, ist eine strikte Zuordnung zu einem Plattform-Typ nicht gänzlich möglich. Die Praxis zeigt, dass alle Kombinationen möglich sind. Eine Suchmaschine kann als Vergleichstool und gleichzeitig als Marktplatz fungieren, darüber hinaus auch Anbieter von Waren/Dienstleistungen sein (zum Beispiel Amazon). Die Vielfalt an Online-Plattformen erfordert deshalb zuvorderst eine korrekte Analyse der vertraglichen Beziehungen der beteiligten Parteien.

In dem Zusammenhang stellen Sie die Frage, welche Änderungen – am Rechtsrahmen oder in der Rechtsanwendung - konkret notwendig wären, um gleiche Rechte für alle Spieler auf einem Spielfeld zu gewährleisten (Frage 5).

Für die Online-Plattformen im Ecommerce Sektor sind im Hinblick auf die Bestimmung der jeweiligen vertragsrechtlichen Beziehungen **keine** gesonderten **neuen Regelungen** erforderlich.² Das geltende (europäische) Recht setzt hier bereits einen ausreichenden Rahmen, der jedoch einer Anpassung auf die Entwicklungen der vergangenen Jahre, insbesondere im Bereich der Online-Plattformen, bedarf. Bestehendes Recht muss effizienter gestaltet, optimiert und vor allem in Einklang zueinander gebracht werden.

Der Händlerbund begrüßt deshalb auch den von der EU-Kommission durchgeführten “REFIT Fitness-Check”, der den aktuellen Rechtsrahmen im Hinblick auf europäisches Verbraucher- und Marketingrecht, konkret die Richtlinien

- 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen

² So auch die Entscheidung der EU-Kommission vom 25.05.2016: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_en.htm

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

- 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
- 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern
- 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse
- 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung
- 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen,

auf den Prüfstand stellt. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission den Konsultationsprozess zur Evaluierung der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU eingeleitet. Auf Online-Plattformen findet dieser Rechtsrahmen ebenso Anwendung, so dass neue Regelungen für Online-Plattformen nicht erforderlich sind. Problematisch ist hier aus Sicht des Händlerbundes vielmehr die derzeit bestehende Rechtszersplitterung und der Umstand, dass ein übergreifendes, harmonisiertes und in sich kohärentes Regelwerk, welches vertragsrechtliche Aspekte und Verbraucherinformationen enthält, fehlt.

Die im Rahmen des REFIT zu überprüfenden europäischen Richtlinien und die Evaluation der Verbraucherrechterichtlinie müssen im Ergebnis sinnvoll zusammengeführt und einander angepasst werden. Beispielhaft sei angeführt, dass sowohl die Richtlinie 98/6/EG als auch die 2014 in Kraft getretene Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU Regelungen zur Angabe von Preisen enthalten. Die Integration der Vorschriften aus Richtlinie 98/6/EG in die Verbraucherrechterichtlinie wäre denkbar um weitere "Insellösungen" im Bereich der Preisangaben zu vermeiden. Ebenso ließen sich die Regelungen der sich aktuell im Vorschlagsstadium befindlichen Vorschläge für eine

- Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (COM(2015) 634 final vom 09.12.2015)

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

- Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (COM(2015) 635 final vom 09.12.2015)

in die Verbraucherrechterichtlinie integrieren.

Des Weiteren muss hybriden Geschäftsmodellen Rechnung getragen werden. Ein ganzheitlicher Ansatz, der On- und Offline-Kanäle verbindet und die strikte Trennung zwischen stationärem Handel und Onlinehandel aufgibt, ist erforderlich. Der zu gestaltende Rechtsrahmen muss nicht nur modern, flexibel und auf die technischen Entwicklungen angepasst sein, sondern auch dem Verbraucheralltag und dem digitalen Fortschritt Rechnung tragen.

Insbesondere muss sichergestellt sein, dass das **“Level Playing Field”** für Online-Plattformen ebenso **gilt**, wie für andere Unternehmen, die auf dem gleichen Markt tätig sind. Ein fairer Wettbewerb kann nur dann garantiert werden, wenn funktionierende europäische **Regulierungs- und Marktüberwachungsbehörden** effizient, EU-weit einheitlich und in enger Zusammenarbeit mit nationalen Wettbewerbsbehörden tätig werden können, sobald erkennbar ist, dass einschlägig gegen marktregulierende Vorschriften verstoßen wird.

Die Marktüberwachung muss zur Sicherung eines „Level-Playing-Field“ im Bereich der OTT-2 Dienste einen diskriminierungsfreien Zugang und die Nutzung zu Online-Plattformen für KMUs gewährleisten. Besonders im Onlinehandel sind **Plattformverbote und Vertriebsbeschränkungen** von bekannten Marken- und Luxusartikelherstellern eine gängige Praxis. So gab es in der Vergangenheit bereits Verfahren des Bundeskartellamts gegen ADIDAS oder ASICS wegen des Verkaufsverbots ihrer Artikel auf Plattformen wie eBay oder Amazon. Die von der EU-Kommission im Jahr 2015 durchgeführte Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel ergab in einem Zwischenbericht, dass allein in Deutschland 32% der befragten Einzelhändler Vertriebsbeschränkungen auf Marktplätzen unterliegen.³

³ vgl. Zwischenbericht der Eu-Kommission zur Sektorenuntersuchung im elektronischen Handel [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-2966_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2966_de.htm);

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Vertriebsbeschränkende Praktiken wirken vor allem für kleine und mittelständische Unternehmen existenzbedrohend. Die Märkte müssen jedoch für alle Marktteilnehmer zugänglich sein. Der Händlerbund sieht den europäischen Gesetzgeber hier in der Pflicht, entsprechend wirkungsvolle Instrumente zur Stärkung der Marktüberwachungsbehörden zu schaffen, um unlautere Praktiken gesamteuropäisch schneller ahnden zu können.

Handlungsbedarf im C2B und C2C Markt erforderlich

Im Hinblick auf die Entwicklung von partizipativen Geschäftsmodellen, die über Online-Plattformen C2C-Verkäufe betreiben, (z.B. "eBay Kleinanzeigen", "Shpock") besteht ebenso Anpassungsbedarf, da sich in diesem Bereich offenbart, dass sowohl Wettbewerbsrecht als auch Verbraucherschutz unterlaufen werden. Eine Umfrage⁴ bestätigt, dass sogenannte „scheinprivate“ Händler im gewerblichen Umfang verkaufen und ihren gesetzlichen Verpflichtungen im Hinblick auf Verbraucherinformationen, gesetzliche Gewährleistung, Widerrufsrecht und Produkthaftung nicht nachkommen und Regelungslücken gezielt ausnutzen.

Der Händlerbund begrüßt in diesem Zusammenhang das im April 2016 veröffentlichte *"Positionspapier der Bundesrepublik Deutschland zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft (Konsultation der EU)"*⁵, welches einen Untersuchungsbedarf bei der Regulierung von partizipativen Geschäftsmodellen und Plattformen sieht. Bei

Infografik des Händlerbund zu den Ergebnissen des Zwischenberichts der 2015 durchgeführten Sektoruntersuchung der EU-Kommission: <https://www.haendlerbund.de/de/downloads/infografik-sektoruntersuchung-eu-kommission.pdf>

⁴ Händlerbund Studie "Scheinprivate Händler": <https://www.haendlerbund.de/de/downloads/studie-scheinprivate-haendler-2016.pdf>

⁵ Gemeinsame Pressemitteilung der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie und der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2016/04/2016-04-26-bkm-onlineplattformen.html?nn=402600>;

Positionspapier der Bundesrepublik Deutschland zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft (Konsultation der EU) <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Anlagen/BKM/2016/2016-04-22-positionspapier-plattformregulierung.pdf?blob=publicationFile&v=3>

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Online-Plattformen, die die Überlassung von Gütern mittels Dienstleistungen an Verbrauchern entgeltlich vermitteln, besteht die Gefahr, dass verbraucher-schützende-, wettbewerbs- und steuerrechtliche Regelungen unterlaufen werden. Diese Einschätzung wird auch von der Monopolkommission in Ihrem am 20. September 2016 vorgelegten “XXI. Hauptgutachten – Wettbewerb 2016”⁶ geteilt. Auf Verbote oder Regulierungen sollte jedoch verzichtet werden und nur bei einem Marktversagen in Betracht gezogen werden. Anstatt einen weiteren gesonderten Rechtsrahmen für derartige Geschäftsmodelle zu schaffen, sollten die aktuellen Gesetze konsequent angewandt und durchgesetzt werden. Um ein Unterlaufen von verbraucher- und wettbewerbsrechtlicher Regulierung bei partizipativen Geschäftsmodellen (C2C/ C2B) zu vermeiden, sollten klare und einheitliche Schwellenwerte bzw. Bagatellgrenzen gesetzt werden.

Grünbuch Abschnitt 3.: Herausforderungen in eine von Daten getriebenen Ökonomie

3.1. Gigabitnetze als hochleistungsfähige Grundlage der digitalen Wirtschaft

“Hochleistungsfähige Breitbandnetze sind Basis und Treiber der Digitalisierung”⁷. Der **Breitbandausbau** und vor allem der Glasfaserausbau (Fiber to the Home - FttH) muss schneller und zügiger vorangetrieben werden, um dem stetig wachsenden Datenfluss gerecht zu werden. Gerade im Ecommerce Sektor ist verzögerungsfreie Datenübertragung in Echtzeit elementar. Zahlreiche Studien⁸ belegen, dass bereits bei einer Verzögerung im Seitenaufbau von wenigen Sekunden die Kundenzufriedenheit und somit auch der Umsatz von Online-Plattformen und Händlern sinkt. Einige Prozessanwendungen zum Beispiel im Mobile-Payment und SEPA-Instant-Payment Bereich benötigen beim Point-of-Sale eine Echtzeit-übertragungsrate, damit der Clearing und Settlement Prozess unverzüglich stattfinden kann. Das Echtzeit-Bruttozahlungsverkehrssystem wird derzeit auf

⁶“XXI. Hauptgutachten – Wettbewerb 2016“ der Monopolkommission vom 20.09.2016
http://www.monopolkommission.de/images/HG21/Presse/PM_HG_Gesamt.pdf

⁷ BMWI “Grünbuch Digitale Plattformen”, Seite 32.

⁸ z.B. Jake Brutlag, Google, Inc. June 22, 2009: “Speed Matters for Google Web Search”
http://services.google.com/fh/files/blogs/google_delayexp.pdf;
“2015 State of the Union: Ecommerce Page Speed & Web Performance report”
<http://www.radware.com/spring-sotu2015/>

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

europäischer Ebene gemeinsam mit Händlern und dem European Payments Council (EPC) entwickelt und soll bereits 2017 für den Handel verfügbar sein. Die SEPA basierte Methode soll es dem Händler bzw. Zahlungsempfänger ermöglichen, bereits 10 Sekunden nach Zahlung über den gezahlten Betrag zu verfügen.

Für den Netzausbau der digitalen Infrastruktur darf die **Netzneutralität** nicht - wie in einem kürzlich⁹ von 17 führenden Telekommunikationsanbietern verfassten Manifest *“5G Manifesto for timely deployment of 5G in Europe”* gefordert - aufgeweicht werden.

Die im Juni 2016 vorgelegten „BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules“ der zuständigen europäischen Regulierungsbehörde Body of European Regulators for Electronic Communication (BEREC) sind zu begrüßen. In den vorgestellten Leitlinien zur Umsetzung der EU-Verordnung wurden nun strikte Kriterien für die Zulassung von „Spezialdiensten“ durch nationale Behörden festgelegt, die einen fairen und freien Datenverkehr gewährleisten und nur in eng begrenzten Fällen Ausnahmen vorsehen.

Die Gefahr, dass sich marktbeherrschende Unternehmen und digitale Plattformen einen Vorteil gegenüber dem digitalen Mittelstand erkaufen können, besteht durch die tolerierte Praxis von „**Zero-Rating**“ aber weiterhin. Große Unternehmen können Ihre Dienste unter Verwendung entsprechender Verträge (zum Beispiel Handy- oder Tablet- Verträge) bei Netzanbietern vom monatlichen Transfervolumen bzw. Datenvolumen ausnehmen lassen. Digitale Plattformen, die mehrere Plattform-Typen auf sich vereinen, hätten durch indirekte Netzwerkeffekte, besonders gegenüber kleineren und mittelständischen digitalen Plattformen und Unternehmen, einen besonderen Wettbewerbsvorteil.

Marktdominierende digitale Plattformen werden weiter gestärkt, weil kleine und mittelständische Unternehmen nicht über dieselben finanziellen Mittel verfügen, um derartige Verträge mit Netzanbietern zu schließen. Vor Allem Verbraucher, die ein monatlich festgelegtes Datenvolumen in Anspruch nehmen, werden auf Dienste und somit automatisch auf Marktplätze zurückgreifen, welche vom Transfervolumen ausgenommen sind. Die tolerierte Praxis von “Zero-Rating” geht somit zu Lasten des digitalen Mittelstands und der Angebotsvielfalt.

⁹ 5G Manifest vom 07.07.2016 mit Link zum Dokument: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commissioner-oettinger-welcomes-5g-manifesto>

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Auch in diesem Bereich ist ein „Level-Playing-Field“ zu schaffen, um fairen Wettbewerb zu gewährleisten und Schlupflöcher zu schließen. Die weitere Entwicklung auf nationaler Ebene sowie die Durchsetzung der Verordnung der Bundesnetzagentur bleibt nun abzuwarten.

Neben der physischen Infrastruktur bedarf es auch des gesetzlichen Ordnungsrahmens, der es Unternehmen ermöglicht, freien Zugang ins Internet anzubieten. Der Gesetzgeber hatte im Rahmen der zweiten Änderung des Telemediengesetzes (TMG) zwar de facto die **Störerhaftung** abgeschafft, zementierte aber die bereits bestehende Rechtsunsicherheit für Anbieter offener WLAN's. Die Frage, ob Unterlassungsansprüche gegen Betreiber von WLAN-Hotspots weiterhin möglich sind, entschied nun der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 15.09.2016¹⁰. Gewerbliche Anbieter, die der Öffentlichkeit kostenlos ein WLAN-Netz zur Verfügung stellen, sind für Urheberrechtsverletzungen der Nutzer nicht verantwortlich. Dies ist grundsätzlich positiv, weil europaweit kein Anspruch auf Schadensersatz gegen WLAN-Betreiber wegen Urheberrechtsverstößen Dritter besteht. Der EuGH entschied jedoch zugleich, dass einem Anbieter per Gerichtsanordnung auferlegt werden kann, sein Netz durch ein Passwort zu sichern, um weiteren Rechtsverletzungen vorzubeugen. Dies bürgt nun die Gefahr in sich, dass gerichtliche Verfügungen erlassen werden, welche WLAN Betreiber dazu verpflichten ihr WLAN nur gegen vorherige Identitätsüberprüfung der Nutzer freizugeben. Dabei bleibt völlig offen wie die Identitätsprüfung tatsächlich erfolgen soll.

Ob und wie sich das Urteil letztlich auf das freigeben von WLAN Netzen auswirkt bleibt abzuwarten. Unabhängig davon ist ein ungehinderter Zugang zum Internet und damit die Möglichkeit der digitalen Vernetzung einer der wichtigsten Voraussetzungen für kleine und mittelständische Unternehmen, um an der Entwicklung der digitalen Wirtschaft teilzunehmen.

¹⁰ Urteil in der Rechtssache C-484/14 Tobias Mc Fadden / Sony Music Entertainment Germany GmbH vom 15.09.2016

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Herausforderungen durch Big Data

“Durch Big-Data-Verfahren sind die Möglichkeiten der Datenverarbeitung massiv erweitert”¹¹. Big Data findet bereits eine breite Anwendung und wird in den nächsten Jahren weiter zunehmen. Die fortschreitende technische Entwicklung ermöglicht die Verarbeitung und Auswertung großer Datenmengen. Dies birgt Chancen und Risiken zugleich.

Die Möglichkeiten die Big Data beispielsweise in den Bereichen Verkehrssteuerung, medizinische Forschung oder effizienter Steuerung der Stromnetze bietet, stehen erst am Anfang ihrer Entwicklung. Welche weiteren Bereiche hinzukommen und welche innovativen Anwendungen zukünftig folgen werden, ist noch nicht abzusehen.

Auch digitale Plattformen sind im Bereich Big Data sehr aktiv und aggregieren Daten. Zum Teil ist das Sammeln und Verwerten von Daten Kern des Geschäftsmodells. Andere finanzieren sich über die Verwertung der Daten beispielsweise mit der Schaltung gezielter Werbung.

Durch Big Data werden umfassende Nutzerprofile erstellt, die sowohl für das Dialogmarketing als auch für das sogenannte “dynamic pricing“ eine essentielle Rolle spielen. Big Data oder Nutzerprofile bieten viele Ansatzpunkte um Preise individuell festzulegen. Die umfassende Kenntnis von Interesse, bisherigem Kaufverhalten und Zahlungsfähigkeit des Kunden bildet die Grundlage für dynamic pricing, ebenso wie das Wissen um die Dringlichkeit eines Bedarfs beim Kunden.

In dem Zusammenhang steht die Frage im Raum, ob Preisdifferenzierungen zulässig sein sollen (Frage 29)?

Eine Preisdifferenzierung sollte dann zulässig sein, wenn sie nicht zur Diskriminierung des Kunden führt, sondern objektiv gerechtfertigte Gründe für das Anbieten von Waren/Dienstleistungen/Digitalen Inhalten vorliegen. Objektive Umstände, wie der Wohnort des Verbrauchers, Lebenshaltungskosten, Lohnkosten, Unterschiede in der logistischen Infrastruktur und Kosten für Marketing können je

¹¹ BMWI “Grünbuch Digitale Plattformen”, S. 34.

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

nach Region stark variieren. Die genannten - nicht abschließenden - Faktoren sind einige der objektiven Gründe, die dazu führen können, dass der Endpreis eines Produktes unterschiedlich gestaltet ist.

Ausgehend davon die weitere Frage, ob der Anbieter unter Transparenzgesichtspunkten auf die Preisdifferenzierung hinweisen muss (Frage 30)?

Ansätze die Preisgestaltung zu regulieren sind unserer Auffassung nach strikt abzulehnen. Einen solchen Eingriff in die unternehmerische Freiheit ist sachlich nicht begründet.

Eine Auflistung aller Faktoren, die für eine konkrete Preisbildung ausschlaggebend waren, ist höchst bedenklich. Abgesehen vom zusätzlichen Informations- und Dokumentationsaufwand für den Händler, ist für eine derartige Offenlegung von hoch sensiblen Betriebsgeheimnissen keine Rechtfertigung erkennbar. Die freie Gestaltung der Preise ist elementarer Kern des Handels und Wettbewerbs und muss deshalb unangetastet bleiben.

Nichtsdestotrotz sind auch bezüglich der Profilbildung rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die gesetzliche Grenzen ziehen und den Schutz des Verbrauchers spätestens dann gewähren, wenn sensible personenbezogene Daten, wie die sexuelle Orientierung, die politische Meinung oder Gesundheitsdaten, betroffen sind.

Insofern stellt sich die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass der Verbraucher in transparenter, verständlicher und übersichtlicher Art und Weise in die Nutzung personenbezogener Daten einwilligen kann?

Momentan wird der Großteil der Datenverarbeitungen durch die Einwilligung des Nutzers gedeckt. Dabei ist gemeinhin bekannt, dass die "informierte Einwilligung des verständigen Nutzers" in den meisten Fällen eine Illusion ist. Datenschutzerklärungen sind heute mehrere Seiten lang und nicht verständlich. Die technischen Vorgänge zur Datenerhebung, -nutzung und -verarbeitung sind so komplex, dass sie für die Nutzer nicht mehr nachvollziehbar sind und trotzdem lassen viele Programme,

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Anwendungen und Dienste deren Nutzung nur nach Abhaken der Datenschutzerklärung zu.

Die Datenschutzgrundverordnung hält an dem Konzept der "Einwilligung" fest. Sie erhöht die Anforderungen an die Verständlichkeit und Fülle der Information. Das Dilemma des "Information-overload" bleibt daher weiter bestehen.

Ziel muss es daher sein, einen praxisorientierten, entwicklungsunabhängigen und **klaren Rechtsrahmen** zu schaffen, in dem geregelt ist, welche Daten, in welchen Zusammenhängen von wem erhoben werden dürfen. Diese Regelungen können gesetzlicher Natur sein. Sinnvoller, praxisnäher und flexibler für neue Entwicklungen sind indes Zertifizierungen, Codes of Conducts oder Selbstverpflichtungen. Bei der Entwicklung dieser Regularien gilt es alle Stakeholder zu beteiligen, damit eine größtmögliche Akzeptanz erreicht werden kann.

Die in der Datenschutzgrundverordnung angelegten Prinzipien "**privacy by design**" und "**privacy by default**" müssen in der Praxis mit Leben gefüllt und gelebt werden. Bereits bei der Entwicklung von Anwendungen muss der Datenschutz mitgedacht und implementiert werden.

Die Implementierung dieser Prinzipien bietet Unternehmen große Vorteile. Die Tatsache, dass ein vertrauensvoller und sicherer Umgang mit personenbezogenen Daten erfolgt, wird zunehmend ein kaufentscheidendes Merkmal von Produkten/ Dienstleistungen/ Digitalen Inhalten sein. Im internationalen Wettbewerb wird die Achtung der Privatsphäre und der sensible Umgang mit personenbezogenen Daten zum Wettbewerbsvorteil werden.

Zur rechtlichen Erfassung von Big Data ist der Anknüpfungspunkt im Datenschutz zu erweitern. Neben dem bisher alleinigen Bezugs- und Ausgangspunkt - personenbezogene Daten - sollte **ein risikobasierter Ansatz** gewählt werden.

Angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Datenkategorien und entsprechend verschiedener Verarbeitungsvorgänge ist ein risikoorientiertes Datenschutzrecht erforderlich, bei dem nicht alle Vorgänge der Datenverarbeitung identisch behandelt und einem grundsätzlichen Verbot unterworfen werden. Es sollte vielmehr darauf abgestellt werden, welche Gefahren von Big Data für die Betroffenen ausgehen. Die Erfassung, welches Produkt ein Nutzer im Online-Shop betrachtet hat, ist rechtlich anders zu bewerten als die Aus-/Bewertung des Lebenswandels einer Person zum Beispiel durch Fitness-Armbänder. Die Datenschutzgrundverordnung nimmt jedoch

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

weiterhin das Verbotsprinzip als Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung aller Datenverarbeitungen.

Risikobasierte Ansätze finden sich in der Datenschutzgrundverordnung nur vereinzelt. Der Händlerbund sieht hier weiteren Bedarf in der Entwicklung des Datenschutzrechts in den kommenden Jahren.

Grünbuch Abschnitt 7.: Impulse für den institutionellen Rahmen

“Eine Digitalagentur als hochleistungsfähiges und international vernetztes Kompetenzzentrum des Bundes [...]”¹².

Die Schaffung einer „**Digitalagentur**“, die die Bundesbehörden sowie die Marktüberwachungsbehörden in Fragen der Digitalisierung schulen und beraten soll, bewertet der Händlerbund als einen wichtigen und notwendigen Schritt in die richtige Richtung. Der Schulungs- und Fortbildungscharakter sowie die Nachwuchsförderung muss im Vordergrund stehen, damit die Digitalagentur Mitarbeiter von Bundesbehörden schnell und kostenfrei die neuesten technologischen Entwicklungen vermitteln kann. Kenntnisse über Soziale Netzwerke, Online-Plattformen und die Dynamik des Onlinehandels müssen in Zusammenarbeit mit den Kammern und Verbänden vermittelt werden. Hier gilt es Kompetenzen und Kenntnisse zu bündeln, um den Wissenstransfer effektiv zu gestalten.

Um den Gesetzgebungsprozess zu beschleunigen, zu vereinfachen und ressortübergreifend besser koordinieren zu können, wäre aus Sicht des Händlerbundes die Position eines **Digitalisierungsbeauftragten** innerhalb der Bundesregierung zu schaffen. Der Beauftragte muss sich in Fragen zu der Digitalisierung mit den einzelnen Ministerien, Ausschüssen und Ressorts abstimmen bzw. vermitteln können. Derzeit erstrecken sich die Kompetenzen für Digitale Themen über vier Bundesministerien. Ein Koordinator innerhalb der Bundesregierung würde den Vorteil bringen Kompetenzfragen zeitnah und damit effizienter klären zu können.

¹² BMWI “Grünbuch Digitale Plattformen”, Seite 66.

Stellungnahme

Berlin, 29. September 2016

Mit Ausblick auf das Jahr 2017 wäre es zudem wünschenswert, wenn der ständige Ausschuss Digitale Agenda nicht nur Anhörungen durchführen würde, sondern auch in seiner Entscheidungskompetenz dahingehend gestärkt wird, dass er federführend bei Gesetzesvorhaben mitwirken kann.

Schlusswort:

Der Händlerbund sieht die Herausforderungen, vor denen der Gesetzgeber im Rahmen des Digitalisierungsprozesses von Gesellschaft und Wirtschaft steht.

Die Ergebnisse des Konsultationsprozesses im parlamentarischen Raum und mit der Europäischen Kommission müssen in konkreten Maßnahmen resultieren. Der Händlerbund beteiligt sich gern konstruktiv weiter an der Diskussion und am Erarbeiten zukunftsorientierter Lösungen der im "Grünbuch Digitale Plattformen" gestellten Fragen.

Über den Händlerbund e.V.

Als größter Onlinehandelsverband Europas ist der Händlerbund Sprachrohr und Partner der E-Commerce-Branche. Der Verband fördert den Austausch zwischen Händlern und Dienstleistern, um den digitalen als auch stationären Handel nachhaltig zu unterstützen und zukunftsfähig auszurichten. Durch die europaweite Interessenvertretung und Bündelung verschiedener Dienstleistungen gestaltet der Händlerbund mit seinen Mitgliedern und Partnern aktiv die Branche.

Ihr Ansprechpartner: Florian Seikel, florian.seikel@haendlerbund.de und
Chris Berger, chris.berger@haendlerbund.de

Händlerbund e.V.
Markgrafenstraße 11
10969 Berlin