

WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY.TODAY.BEYOND TOMORROW.



POSITION PAPER

on the EU Commissions proposal on copyright in the Digital Single Market (COM(2016) 593 final)

Berlin/Brussels, 28 October 2016

In the light of rapid technical developments, there is no doubt that copyright law is out of date. Amending it would offer a great opportunity to modernize the framework and to not only adapt to current reality, but to make it future proof.

There needs to be clear regulatory conditions for providers of modern (online) services to compensate creatives (e.g. artists, journalists, etc.) fairly for their output but, at the same time, give both established companies and start-ups the necessary legal certainty, without severely restricting their entrepreneurial freedom.

It is indeed welcome that the EU Commission has undertaken to modernize copyright law. The challenge is to find a fair balance between the requirements of rightsholders and collecting societies on the one hand, and ICT companies and their users on the other hand.

1. Basic Content

With their proposal for a directive on copyright in the Digital Single Market (DSMD), the Commission clearly shows its commitment to strengthening the position of rightsholders by creating new methods of economic exploitation.

With the **ancillary copyright** (a. k. a. related rights or link tax) publishers shall be provided with a copyright¹ for the digital use of their press publications². Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction in defined cases (as exists in the analogue world).³ The intended protection term of the copyright shall be 20 years. However, the DSMD does not foresee any exemptions for snippets.

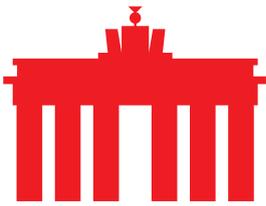
The EU Commission adopted the term **value gap** (a. k. a. value shift), a term that is used by the music industry for their allegation of an unjustified gap between expected and exploited royalties.⁴ As a consequence, the DSMD includes the introduction of content recognition technologies and the compensation of rightsholders for their content, uploaded with hosting providers by internet users.

¹ Article 2 and Article 3 (2) of Directive 2001/29/EC on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society (ECD)

² Recital 33 DSMD refers to daily newspapers, weekly or monthly magazines, and news websites, but excludes periodical publications which are published for scientific or academic purposes.

³ Articles 5 to 8 ECD as well as Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works

⁴ See <http://www.project-disco.org/intellectual-property/080116-value-gap-rhetoric-endangers-whole-tech-sector/> and <https://www.theguardian.com/business/2016/jul/24/valu-gap-music-sector-youtube>



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY.TODAY.BEYOND TOMORROW.



This introduces a general surveillance duty, which goes against the so-called safe harbour provision in the E-Commerce Directive (ECD)⁵ and disrupts the balance between collecting societies and hosting providers.

2. Introduction

The DSMD, published on 14 September 2016, gives the impression of a strong imbalance in favour of the rightsholders – or rather to the collecting societies. The EU Commission has created regulations which generate new income sources for an industry which has not kept pace with technological developments. This results in obstacles for innovation and digitization.

The Commission justifies its proposal for a DSMD with a shift in the way that content is being used, due to the development from an analogue to a digital age. This would make it harder or even impossible for rightsholders to monetize their output they argue.

Even though it might be the case that the situation for rightsholders was better in the past, it takes more than just competition and technological development to intervene in a market in a protective way: It needs a market failure – but there is none. Nevertheless, the Commission's proposed amendments would restrict the entrepreneurial freedom of online services.

A copyright law with the corresponding restrictions would not only pose an existential risk for the established companies but would also discriminate against small and innovative (start-up) companies that lack the financial possibilities to develop the requested content recognition systems.⁶ As a result European companies would be forced out of the EU and economic growth in the EU would be stunted.

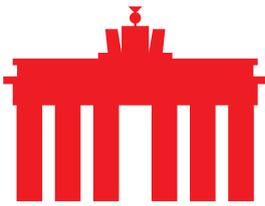
The Commission's proposal is further in conflict with the Treaty of the European Union (TEU), which holds in its Article 3 (3) that the EU shall work on a highly competitive social market economy and it shall promote scientific and technological progress. However, instead the proposal comprises the latent danger of an innovation slowdown and attempts to keep deadlocked business models alive.

In general, copyright law with its limitation of competition serves the purpose of investment protection and is subject to special sanctions depending on the gravity of the encroachment. Both ancillary copyright and the "value gap" lack the respective justification. Publishers of online press publications for example, have the possibility to opt-out of being indexed by search engines or news aggregators, if they wish to do so.⁷ Another option would be to use pay walls to monetise the published content. Further, it is to be noted that additional leads, in the sense of visitors brought

⁵ Article 14 of Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market

⁶ YouTube invested more than \$60m into the development of their content ID system, see *How Google Fights Piracy*, 2016, p. 6, <https://drive.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2cl91LXJ0YjY5JA/view>

⁷ E.g. by using the Robots Exclusion Protocol (robot.txt) or Robots Meta Tags, see <http://www.robotstxt.org/robotstxt.html>



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.



to webpages of press publishers by search engines, generate additional advertising revenues and increase publicity.

The rule of law needs to be maintained and it is the responsibility of courts to decide on rights and violations of rights. A delegation of this obligation (as well as corresponding financial and procedural risks) to intermediaries must be prevented.

It should also be the goal of a modern copyright law to make piracy unattractive and at the same time foster appealing and innovative new services. With music and video streaming, the point at which users were willing to pay for innovative services has been missed. The industry has only recovered slowly from this and it seems that the same mistakes are being made again now, underpinned by EU law. It is also to be feared that piracy proliferates again if services demanded in Europe can no longer be legally offered due to the changes.

Last but not least, there is a big risk of fragmentation and legal uncertainty as a result of abstract wording in the proposed directive.

3. Article 11, Recital 31ff. DSMD on “Rights in publications”

eco campaigned continuously in the past against the introduction of an ancillary copyright for press publishers and – since its introduction in Germany – continues to call for the abolition of the regulation – one which inhibits investment and innovation.⁸ It is a huge disappointment that – despite the experience⁹ (also in Spain) – a similar regulation has been proposed at the European level. Even with a Europe-wide introduction of an ancillary copyright, the same result is to be feared: That all involved parties will lose.¹⁰ All this, although there is a complete lack of a practical use of further rights for press publishers.¹¹

Given the lack of demarcation, it should be assumed that not only special news services will be covered by the DSMD. Many innovative services of SMEs and start-ups, and also private bloggers, would require licenses, even only to refer to publications. And while press publishers, e.g. in Germany, offered free licenses to the largest search engine provider, small ones are too insignificant and are left empty-handed. The result is a market distortion at the expense of SMEs.

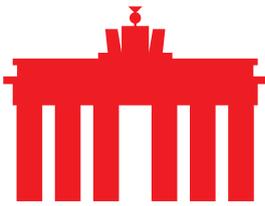
As a consequence, news articles would suffer a reduced distribution and reduced internet traffic resulting in lower returns on advertisements. Especially for smaller

⁸ Estimations of loss in revenue for Spanish press publishers go up to €10m per year; see <http://ancillarycopyright.eu/news/2015-12-02/ac-has-overwhelmingly-negative-impact>

⁹ Especially small news services had to either limit (rivva.de had to remove 650 news offers) or completely cease their services (e.g. nasuma.de, nfhdata.de and newsclub.de). For further information see <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Nachrichtendienst-fuer-Historiker-stellt-wegen-Leistungsschutzrecht-Betrieb-ein-1819668.html> and <https://googlepolicyeurope.blogspot.be/2014/12/an-update-on-google-news-in-spain.html>

¹⁰ <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/google-news-in-spanien-abgeschaltet-kein-geld-fuer-verlage-a-1009027.html>

¹¹ <http://kluwercopyrightblog.com/2016/06/13/neighbouring-right-press-publishers-wrong-solution-serious-problem/>



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY.TODAY.BEYOND TOMORROW.



publishers and independent journalists, a high distribution of their articles is essential. And keeping in mind that press articles regularly have a reference to current affairs, the copyright term of 20 years seems extraordinarily high.

As a result of the rulings of the European Court of Justice (CJEU), the development is going in the opposite direction. In its decisions on *BestWater*¹² and *Svensson*¹³ the CJEU clarified that a link to freely available content does not constitute a communication to the public and by its use – even without the consent of the rights owner – no copyright can be infringed.

The EU Commission (obviously as a consequence of these rulings) has noted that the DSMD's protection "does not extend to acts of hyperlinking".¹⁴ But on the one hand, there are doubts if descriptive hyperlinks (e.g. containing the title of the linked article) are included in the meaning, or if it refers only to non-descriptive links. On the other hand, links are complemented by snippets (partially automatically), providing clues about the linked content. It is only with this additional information that hyperlinks are understandable for users. This is where legal uncertainty leads to a potential licensing requirement. The EU Commission has targeted large providers with their proposal, but even private users are affected by the new rules, when they use blogs, Twitter or Facebook.

On the Internet, hyperlinks and search engines are fundamental for locating content of any kind. Users are neither willing nor able to review the abundant information without assistance. Restricting search engines in their functionality would considerably reduce the usability of the Internet as well as the number of sources of information, and would therefore restrict freedom of information and opinion.

It is self-evident that the proposed ancillary rights for online publications will lead to administrative tasks and expenses, to monitor the compliance with rights and the payments of royalties, as well as the calculation and settlement of such. At the same time, it is questionable whether the revenues generated by ancillary copyright are proportional to the administrative expenses caused.

From a formal perspective, it is to be noted that the proposal does not show the extent of ancillary copyright, either with regards to content or to exploitation. The DSMD encroaches directly on the freedom of information and opinion.

In what sense or at what point news has a sufficient level of creativity to be worthy of protection and how the contravention of e.g. the Berne Convention can be solved¹⁵ is not clear and is not touched on in the DSMD.

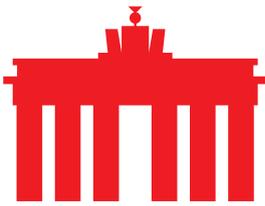
Furthermore, it is unclear (despite being touched upon) in what sense hyperlinks, being a core function of the Internet, are affected.

¹² CJEU C-348/13

¹³ CJEU C-466/12

¹⁴ Recital 33 DSMD

¹⁵ Article 2 (8) Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works demands contracting parties not to protect "news of the day or [to] miscellaneous facts having the character of mere items of press information"



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY.TODAY.BEYOND TOMORROW.



4. Article 13, Recital 37ff. DSMD on “Certain uses of protected content by online services”

Hosting providers give their users the opportunity to make content accessible online. Currently, hosting providers are subject to the obligation to delete copyright infringing material in the case of actual knowledge of the infringement.¹⁶ Affected companies make high investments to comply with these laws.

The currently proposed amendments bring big changes for hosting providers that provide public access to content. Content identification technology is to be installed and all the data uploaded by users, is to be screened for (potentially) copyright infringing material. For the verification of content, hosting providers are to be obliged to negotiate terms themselves with rightsholders.

Hosting providers are already developing and using systems to automatically detect copyright infringements in the process of uploading content, and to prevent its publication.¹⁷ A mandatory introduction of these systems would nevertheless entail major difficulties.

The Commission says that online services with unlicensed copyright protected content have become main sources of access to content online.¹⁸ However, according to a current survey, less than five percent of the traffic volume on the largest online video platform is used for music in a wider sense.¹⁹ Pursuant to another poll, 75% of the music videos watched fall into the category of videos published by the rightsholders themselves, and of these, three quarters run under the Vevo label²⁰. This means that collecting societies decide to actively use video platforms, while simultaneously reproaching them for the fact that those videos will be watched by users. It is hard to construe a value gap from this.²¹

There is news on a regular basis about allegedly arbitrarily blocked or deleted posts on large social media or online video platforms. This shows that the technology does not work flawlessly despite investments of millions of Euro, and represents a legal risk for companies. It also raises the question of how successful smaller companies, with correspondingly smaller investments, can be.

As is the case for the ancillary copyright, so also for the value gap: the demarcation of the parties concerned, alongside the video platforms singled out by the Commission, is difficult. According to the proposal on hand, social media platforms, forum

¹⁶ So called “safe harbour” provision of Article 14 ECD; comparable with Section 512 Digital Millennium Copyright Act (USA)

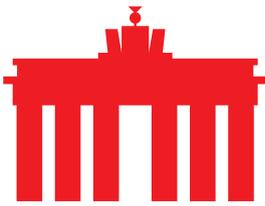
¹⁷ See YouTube’s Content ID, of which the company says it has an accuracy 99.5 to 99.7%, while only 0.5% of all music claims are issued manually: <https://youtube-creators.googleblog.com/2016/04/setting-record-straight.html>

¹⁸ Recital 37 DSMD

¹⁹ <http://www.digitalmusicnews.com/2016/08/16/music-5-percent-youtube/> and <http://www.digitalmusicnews.com/2016/04/29/youtube-says-just-2-5-of-its-traffic-is-music-related/>

²⁰ Vevo is under the majority ownership Sony Music Entertainment and Universal Music Group, see <https://en.wikipedia.org/wiki/vevo>

²¹ Already now the largest video platform offers rightsholders, respectively collecting societies the possibility to choose of three options in the case of the detection of a copyright infringing video. They can either partake in on advertising gained earnings as well as observing or deleting the video in question. Up to the beginning of 2016 more than \$3bn have been paid to the music industry. See *How Google Fights Piracy*, 2016



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY.TODAY.BEYOND TOMORROW.



operators, cloud service operators, crowdfunding platforms, etc. could be subject to the new regulations. As a result of the chosen wording, even access providers (i.e. providers, only offering the mere Internet access) are captured. This leads to unnecessary legal uncertainty.

Article 15 ECD regulates that hosting providers must not be obligated to completely monitor the data traffic. This is in opposition to the Commission's proposal, according to which providers are required to prevent copyright infringing material on their sites through the use of technical instruments to examine (all) uploaded content, and to compare it with "content IDs" provided by rightsholders. Member States would thus be required to infringe the ECD and introduce a law to obligate hosting providers to general monitoring.

The CJEU has already decided several times that the introduction of a filtering system which results in a preventive supervision for the protection of intellectual property is in breach of the Charter of Fundamental Rights of the European Union²² (explicitly, the freedom to conduct business, the right to protection of personal data and the freedom to receive or impart information).²³

Moreover, the DSMD proposal makes use of several vague terms in need of clarification to prevent legal uncertainty. For example, it is unclear what constitutes a "large number" of works and if this amount refers to the number or the scope of the data, and to the hosting provider or the individual user. Equally, when service providers provide "access to the public" to works (e.g. data on cloud services can often be hosted privately, semi privately or publicly)²⁴ or what is effective, appropriate and proportionate²⁵ – these terms leave a wide scope for interpretation. Possible liabilities, e.g. in the case of wrong content IDs, wrongful content recognition technologies, etc., are also not touched upon.

It is absolutely inexplicable why hosting providers should be expected to provide rightsholders with "reporting on the recognition and use of the works" and as a consequence allow them access to sensitive company and operational information.

5. Conclusion

The Commission's DSMD proposal is one-sided and unbalanced. It is in opposition to the principle of proportionality and becomes an obstruction to innovation and digitisation.

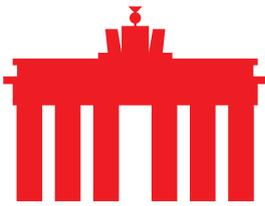
A copyright with such restrictions would not only be an existential risk for larger, established companies, but would also discriminate against SMEs. It would create new barriers for innovative start-ups and consequently stunt economic growth in the EU.

²² http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

²³ I.a. Promusicae v Telefonica (CJEU C-275/06), SABAM v Scarlet (CJEU C-70/10), SABAM v Netlog (CJEU C-360/10)

²⁴ Recital 38 DSMD

²⁵ Article 13 (1) 2. Sentence DSMD



WE ARE SHAPING THE INTERNET.
YESTERDAY. TODAY. BEYOND TOMORROW.



It also lacks the necessary sanctions for the encroachment into a functioning competitive environment.

While it is the industry's task to offer attractive and requested services, it should be the goal of modern copyright to support companies in their activities and to restrain piracy. However, the proposed directive prevents the desired innovation and, therefore, there is reason to fear that piracy will proliferate again.

All these reasons lead to the realisation that the proposed legislation concerning ancillary copyright and the value gap is not only unnecessary but counterproductive.

On the basis of the ECD, a balance between the requirements of internet service providers and rights owners has been created. Through the proposed DSMD, this balance would be disturbed (in violation of fundamental rights and in contravention of the TEU) and there is a high risk of fragmentation and legal uncertainty due to the abstract wording.

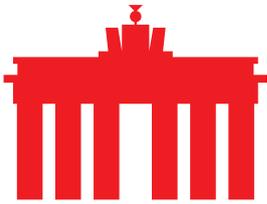
It should be prevented that the enforcement of rights is privatized, and that intermediaries are left to make such decisions under the pressure of collecting societies.

eco rejects the proposal to amend the copyright law as being hostile to innovation and investment. eco further more calls for a clear commitment to the ECD.

About eco

eco – Association of the Internet Industry fosters all companies that create economic value with or in the Internet and represents their interests. The association currently represents more than 900 member companies.

These include, among others, ISPs (Internet Service Providers), carriers, hardware and software suppliers, content and service providers, and communication companies. eco is the largest national Internet Service Provider association in Europe.



POSITIONSPAPIER

zum Vorschlag der EU-Kommission für ein Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM(2016) 593 final)

Berlin/Brüssel, 28. Oktober 2016

Dass das Urheberrecht angesichts der galoppierenden technischen Entwicklungen in die Jahre gekommen und nicht mehr vollkommen zeitgemäß ist, steht außer Zweifel. Eine Novellierung böte insofern eine große Chance, den rechtlichen Rahmen wieder auf neue Beine zu stellen und diesen dabei nicht nur an die gegenwärtige Realität anzupassen, sondern vielmehr zukunftsfit zu gestalten.

Für Anbieter moderner (online-) Dienstleistungen gilt es hierbei sicherzustellen, dass klare Rahmenbedingungen vorherrschen, die Kreativschaffende (wie Künstler und Journalisten) für ihre Leistungen entsprechend entlohnen, aber gleichzeitig etablierten Unternehmen und Startups rechtliche Sicherheit geben, ohne die unternehmerische Freiheit übermäßig einzuschränken.

Es ist begrüßenswert, dass sich die EU-Kommission zum Ziel gesetzt hat, das Urheberrecht zu modernisieren. Dabei gilt es jedoch, eine ausgeglichene Balance zwischen den Anforderungen der Rechteinhaber und –verwerter sowie der IT-Unternehmen und ihrer Nutzer zu finden.

1. Wesentliche Inhalte

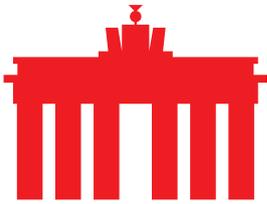
Bei ihrem Vorschlag zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DBM-RL) zeigt die Kommission klar, dass sie sich für eine Stärkung der Position der Rechteinhaber einsetzt, indem sie neue Verwertungsmöglichkeiten für Rechteinhaber schafft.

Mit dem **Leistungsschutzrecht** (auch „verwandtes Schutzrecht“ oder „Link Tax“ genannt) sollen Publikationen¹ für eine Verwendung im Internet künftig einem Urheberrecht zu Gunsten der Presseverleger unterliegen². Den Mitgliedsstaaten soll dabei (wie auch für die klassische, analoge Welt) die Möglichkeit gegeben werden, in einem gewissen Rahmen, Ausnahmen zu definieren.³ Die vorgesehene Schutzfrist soll allgemein 20 Jahre betragen, wobei keine Ausnahmen für sog. Anreißer bzw. „Snippets“ vorgesehen sind.

¹ gem. ErwG 33 DBM-RL wären darunter z. B. Tageszeitungen, Wochen- und Monats-Magazine sowie Online-Nachrichtenseiten zu verstehen, nicht jedoch periodische Veröffentlichungen zu wissenschaftlichen oder akademischen Zwecken.

² gem. Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (UrhRL)

³ gem. Art. 5 bis 8 UrhRL sowie gem. Richtlinie 2012/28/EU über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaisster Werke



Mit dem „**Value Gap**“ (auch „Value Shift“ genannt) hat sich die Kommission eines Begriffs angenommen, der von der Musikindustrie für deren Vorwurf verwendet wird, dass die erwarteten und die realen Einnahmen aus Lizenzgebühren eine un gerechtfertigte Lücke aufwiesen⁴. Entsprechend sieht die DBM-RL vor, Inhaltserkennungstechniken einzuführen und Rechteinhabern für ihre Inhalte, die von Nutzern bei Host Providern hochgeladen werden, eine Vergütung zukommen zu lassen.

Damit wird eine allgemeine Überwachungspflicht eingeführt, wodurch das sog. Haftungsprivileg der E-Commerce-Richtlinie (EC-RL)⁵ und die Balance zwischen Rechteverwertern und Host Providern zerstört wird.

2. Allgemein

Die DBM-RL, die am 14. September vorgestellt wurde, vermittelt einen sehr unausgewogenen Eindruck zu Gunsten der Rechteinhaber bzw. vielmehr zu Gunsten der Rechteverwerter. Die Kommission hat Regelungen geschaffen, die einer Industrie, die die technologischen Entwicklungen verschlafen hat, neue Einnahmequellen erschließen. Das Resultat ist ein Hemmnis von Innovation und Digitalisierung.

Die Kommission rechtfertigt ihren Vorschlag zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt damit, dass es durch die Entwicklung vom analogen hin zum digitalen Zeitalter zu Änderungen bei der Art der Nutzung von Inhalten gekommen ist, infolge welcher Rechteinhaber über keine bzw. nur mehr eingeschränkte Möglichkeiten zur Monetarisierung ihrer Leistungen verfügen. Dabei mag es zweifellos sein, dass die Situation für Rechteinhaber in der Vergangenheit besser war. Um jedoch schützend in einen Markt einzugreifen, bedarf es mehr, als nur Wettbewerb und technologische Weiterentwicklung, nämlich ein Marktversagen. Und selbiges liegt in einem funktionierenden Markt nicht vor. Dennoch wird durch die vorgeschlagenen Änderungen die unternehmerische Freiheit der Online-Dienste eingeschränkt.

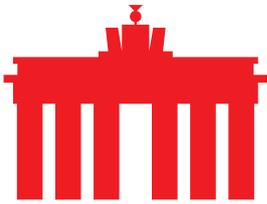
Ein Urheberrecht mit entsprechenden Einschränkungen würde nicht nur etablierte Unternehmen mit ihren derzeitigen Geschäftsmodellen vor eine Existenzfrage stellen, sondern ebenso kleine, innovative (Startup-) Unternehmen benachteiligen, denen es an den entsprechenden finanziellen Möglichkeiten fehlt, geforderte Inhaltserkennungstechniken zu entwickeln⁶. Betreffende europäische Unternehmen würden in der Folge aus der EU gedrängt und das Wirtschaftswachstum in der EU gehemmt.

Der Vorschlag der Kommission steht zudem deutlich in Widerspruch zum Vertrag über die Europäische Union (EUV), in dessen Art. 3 Abs. 3 festgehalten wurde, dass die EU auf eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft hinwirkt sowie den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt fördert. Vielmehr

⁴ vgl. <http://www.project-disco.org/intellectual-property/080116-value-gap-rhetoric-endangers-whole-tech-sector/> und <https://www.theguardian.com/business/2016/jul/24/valu-gap-music-sector-youtube>

⁵ Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr

⁶ YouTube investierte nach eigenen Angaben über 60 Mio. USD in das Content ID System, vgl. *How Google Fights Piracy, 2016*, S. 6, <https://drive.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2cI91LXJOYjIYSjA/view>



trägt der Vorschlag jedoch die latente Gefahr einer Innovationsbremse in sich und versucht festgefahrene Geschäftsmodelle kurzfristig am Leben zu halten.

Allgemein dienen Urheberrechte durch ihre Beschränkung des Wettbewerbs dem Investitionsschutz und bedürfen aufgrund der Schwere des Eingriffs besonderer Rechtfertigung. Sowohl dem Leistungsschutzrecht als auch der „Value Gap“ fehlt es jedoch an einer entsprechenden Schutzlücke. So haben z. B. Presseverlage im Internet bereits jetzt die Möglichkeit, ihre Inhalte von einer Indizierung durch Suchmaschinen- und Nachrichtendienste auszunehmen, sofern sie dies wünschen⁷. Alternativ bietet sich an, sog. Bezahlschranken bzw. „Paywalls“ zur Monetarisierung zu verwenden. Zudem werden durch zusätzliche „Leads“, also von Suchmaschinen auf die Webseiten der Presseverleger geführte Besucher, auch zusätzliche Werbeeinnahmen generiert und die Bekanntheit erhöht.

Es gilt daran festzuhalten, dass es in einem Rechtsstaat Aufgabe der Gerichte ist, über Rechte und Verletzungen derselben zu urteilen. Es gilt zu verhindern, dass es zu einer Übertragung dieser Funktion (und damit finanzieller und prozessualer Risiken) auf Intermediäre kommt, die unter dem Druck der Verwertungsindustrie entscheiden und handeln sollen.

Das Ziel eines modernen Urheberrechts sollte es auch sein, der Piraterie die Attraktivität zu entziehen und ansprechende, innovative neue Dienste zu ermöglichen. Bereits beim Musik- und Videostreaming wurde der Zeitpunkt verschlafen, als die Nutzer bereit waren, für innovative Dienste auch zu bezahlen. Davon hat sich die Industrie nur langsam erholt und es hat den Anschein, dass dieselben Fehler nunmehr wiederholt und mit EU-Recht untermauert werden sollen. Wobei dabei auch zu befürchten ist, dass die Piraterie wieder neuen Zulauf bekommen wird, wenn nachgefragte Dienste in Europa infolge der Änderungen nicht mehr legal angeboten werden dürfen.

Nicht zuletzt droht mit der abstrakten Formulierung des Richtlinien-Vorschlags eine Zersplitterung sowie Rechtsunsicherheit.

3. Artikel 11, ErWG 31 ff. DBM-RL zu „Rechte an Veröffentlichungen“

eco hat sich in der Vergangenheit stets gegen die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger ausgesprochen und fordert nach der Einführung in Deutschland auch weiterhin die Abschaffung dieser investitions- und innovationshemmenden Regelung.⁸ Dass trotz der gemachten Erfahrungen⁹ (auch in Spanien) nunmehr eine entsprechende Regelung auf europäischer Ebene vorgeschlagen

⁷ durch Verwendung des Robots Exclusion Protocol (robot.txt) bzw. Robots Meta Tags, siehe <http://www.robotstxt.org/robotstxt.html>

⁸ Schätzungen der Einnahmenverluste für spanische Presseverlage belaufen sich auf 10 Millionen Euro pro Jahr; vgl. <http://ancillarycopyright.eu/news/2015-12-02/ac-has-overwhelmingly-negative-impact>

⁹ v. a. kleine Nachrichtendienste mussten ihre Dienste einschränken (rivva.de musste 650 Newsangebote aus dem Angebot auslisten) oder ganz einstellen (z. B. nasuma.de, nfhdata.de und newsclub.de); für weitere Informationen: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Nachrichtendienst-fuer-Historiker-stellt-wegen-Leistungsschutzrecht-Betrieb-ein-1819668.html> sowie <https://googlepolicyeurope.blogspot.be/2014/12/an-update-on-google-news-in-spain.html>



wurde, ist eine große Enttäuschung. Denn auch bei einer europaweiten Einführung eines Leistungsschutzrechts ist dasselbe Resultat zu befürchten: Dass alle Beteiligten verlieren werden.¹⁰ Dabei fehlt es völlig an einem praktischen Nutzen weiterer Rechte für Presseverleger.¹¹

In Ermangelung einer Abgrenzung ist davon auszugehen, dass von der DBM-RL nicht nur spezielle Nachrichtendienste erfasst sind. Viele innovative Dienste von KMUs und Start-ups, aber auch private Blogger würden zukünftig Lizenzen benötigen, um auf Publikationen auch nur zu verweisen. Und während die Zeitungsverlage z. B. in Deutschland dem größten Suchmaschinen-Anbieter kostenlose Lizenzen erteilt haben, sind die Kleinen zu unbedeutend und gehen leer aus. Folglich ist das Resultat eine Marktverzerrung zulasten der KMUs.

Eine Folge der Einschränkungen wäre auch eine geringere Verbreitung der Nachrichtenartikel und ein entsprechend reduzierter Internetverkehr mit verminderten Werbeerlösen. Insbesondere für kleine Verlage und unabhängige Journalisten ist aber eine hohe Verbreitung ihrer Artikel essentiell. Und wenn man sich überlegt, dass Presseartikel im Regelfall einen Aktualitätsbezug und –wert haben, scheint auch die Schutzfrist von 20 Jahren außerordentlich hoch gegriffen.

Dabei geht die Entwicklung infolge der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in eine entgegengesetzte Richtung. Bei seinen Entscheidungen zu *BestWater*¹² und *Svensson*¹³ hat der EuGH jeweils klargestellt, dass eine Verlinkung bereits frei zugänglicher Inhalte keine Handlung der öffentlichen Wiedergabe darstellt und durch deren Verwendung – auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber – somit kein Urheberrecht verletzt werden kann.

Die EU-Kommission hat (offensichtlich in Folge dieser Judikatur) auch festgehalten, dass sich der Schutz der DBM-RL „nicht auf das Verknüpfen mit Hyperlinks“ erstreckt.¹⁴ Doch ist einerseits fraglich, inwiefern auch beschreibende Hyperlinks darunter zu verstehen sind, die z. B. den Titel des verlinkten Artikels enthalten, oder nur nicht-beschreibende Links. Andererseits werden Links regelmäßig (und teils automatisch) um Anreißer ergänzt, die einen entsprechenden Hinweis auf den verlinkten Inhalt geben sollen. Erst diese Zusatzinformationen machen Links für den Nutzer verständlich. Hier besteht auf Grund von Rechtsunsicherheit eine potenzielle Lizenzpflicht. Die EU-Kommission hat mit ihrem Vorschlag auf große Anbieter gezielt, aber selbst private Nutzer sind bei der Verwendung von Blogs, Twitter und Facebook von den neuen Regeln betroffen.

Im Internet sind Hyperlinks und Suchmaschinen für das Auffinden von Inhalten aller Art elementar. Nutzer sind weder gewillt noch dazu im Stande die Fülle an Informa-

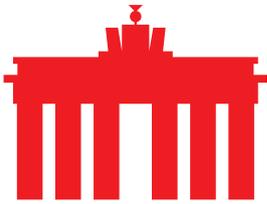
¹⁰ <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/google-news-in-spanien-abgeschaltet-kein-geld-fuer-verlage-a-1009027.html>

¹¹ vgl. <http://kluwercopyrightblog.com/2016/06/13/neighbouring-right-press-publishers-wrong-solution-serious-problem/>

¹² EuGH C-348/13

¹³ EuGH C-466/12

¹⁴ vgl. ErwG 33 DBM-RL



tionen ohne Hilfe zu überblicken. Suchmaschinen in ihrer Funktionsweise zu beschneiden, würde die Nutzerfreundlichkeit des Internets sowie die Zahl der Informationsquellen erheblich reduzieren und damit die Informations- und Meinungsfreiheit einschränken.

Die vorgeschlagenen Schutzrechte für Publikationen im Internet führen selbstredend auch zu entsprechenden Verwaltungsauf- und -ausgaben, um die Einhaltung der Schutzrechte und die Lizenzzahlungen zu überprüfen sowie deren Berechnung und Begleichung vorzunehmen. Dabei ist fraglich, ob etwaige durch das Leistungsschutzrecht veranlasste Erlöse zu ebenfalls dadurch verursachten Verwaltungskosten in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Aus formaler Sicht ist festzustellen, dass aus dem Vorschlag der Kommission nicht zu erkennen ist, welchen Umfang das Leistungsschutzrecht erreichen soll; sowohl aus inhaltlicher wie auch aus verwertender Sicht. Die DBM-RL greift dabei unmittelbar in die Informations- und Meinungsfreiheit ein.

Inwiefern bzw. ab wann Nachrichten eine ausreichende Schöpfungshöhe aufweisen um schutzwürdig zu sein und wie der Widerspruch bspw. zur Berner Übereinkunft gelöst werden kann¹⁵ ist nicht klar und bleibt in der DBM-RL unerwähnt.

Ebenso unklar bleibt (trotz ihrer Erwähnung) inwieweit Hyperlinks, als zentrale Funktion des Internets, betroffen sind.

4. Artikel 13, ErWG 37 ff. DBM-RL zu „Bestimmte Nutzungen geschützter Inhalte durch Online-Dienste“

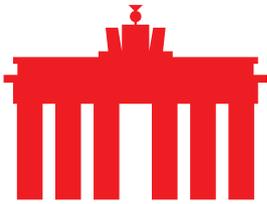
Host Provider bieten ihren Nutzern die Möglichkeit, Inhalte im Internet aufrufbar zur Verfügung zu stellen. Derzeit unterliegen Host Provider der Verpflichtung, bei tatsächlicher Kenntnis, urheberrechtsverletzende Inhalte zu entfernen¹⁶. Betroffene Unternehmen betreiben einen dementsprechenden Aufwand.

Die nunmehr vorgeschlagenen Änderungen bringen für Host Provider, die Inhalte öffentlich abrufbar machen, große Änderungen mit sich. So sollen verpflichtend Inhaltserkennungstechniken installiert und alle von Nutzern hochgeladene Daten auf (potenziell) Urheberrecht verletzendes Material überprüft werden. Bei der Prüfung der Inhalte sollen Host Provider dazu verpflichtet sein, sich über ihr eigenes Handeln mit Rechteinhabern abzusprechen.

Bereits jetzt werden von Host Providern Systeme entwickelt und eingesetzt, um Urheberrechtsverletzungen während des Veröffentlichungsprozesses automatisiert zu

¹⁵ vgl. Art. 2 Abs. 8 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, die Unterzeichnende Staaten anweist, „Tagesneuigkeiten oder vermischte Nachrichten, die einfache Zeitungsmittelungen darstellen“ nicht zu schützen

¹⁶ sog. Haftungsprivileg gem. Art. 14 EC-RL; vergleichbar mit Abschnitt 512 Digital Millennium Copyright Act (USA)



erkennen und die Veröffentlichung entsprechend zu verhindern¹⁷. Solche Systeme nunmehr verpflichtend einzuführen brächte jedoch große Probleme mit sich.

Die Kommission spricht davon, dass online-Dienste mit unlizenzierter urheberrechtlich geschützten Inhalten zur Hauptquelle für den Zugriff auf online-Inhalte wurden.¹⁸ Einer aktuellen Umfrage zufolge, werden auf der größten online-Video-Plattform jedoch weniger als fünf Prozent des Datenvolumens für Musik im weiteren Sinne verwendet.¹⁹ Entsprechend einer anderen Umfrage²⁰ entfallen 75 % der gesehenen Musik-Videos zudem auf solche, die von Rechteinhabern selbst auf den Video-Plattformen veröffentlicht werden, und hiervon wiederum drei Viertel auf Musik-Videos unter dem Vevo-Label.²¹ D. h. Rechteinhaber entscheiden sich aktiv dafür diese Plattform zu nutzen, nicht ohne ihr jedoch gleichzeitig vorzuhalten, dass diese Videos von Nutzern dann auch angesehen werden. Es fällt schwer daraus einen „Value Gap“ abzuleiten.²²

Regelmäßig gibt es Meldungen über angeblich willkürlich blockierte oder gelöschte Beiträge in großen sozialen Medien oder Online-Video-Plattformen. Dies zeigt, dass die Technologie trotz Millioneninvestitionen nicht makellos funktioniert und ein rechtliches Risiko für die Unternehmen darstellt. Zudem stellt sich die Frage, welche Erfolge entsprechend mit kleineren Investitionen, kleinerer Unternehmen zu erreichen sind.

Wie beim Leistungsschutzrecht gestaltet sich auch beim „Value Gap“ die Abgrenzung des Betroffenenkreises schwierig; neben den seitens der Kommission ausserkorenen Videoplattformen. Dem vorliegenden Vorschlag zufolge fallen gegebenenfalls auch Soziale Medien, Forumsbetreiber, Cloud-Service-Anbieter, Crowdfunding-Plattformen u. v. m. unter die neuen Verpflichtungen. Aufgrund des gewählten Wortlautes könnten auch Access Provider (also Anbieter, die selbst nur den Zugang zum Internet anbieten) erfasst sein. Das führt zu vermeidbarer Rechtsunsicherheit.

Art. 15 EC-RL regelt, dass Host Provider von den Mitgliedsstaaten nicht dazu verpflichtet werden dürfen, den gesamten Datenverkehr zu überwachen. Dem entgegen sieht der Vorschlag der Kommission jedoch vor, dass Anbieter Urheberrecht verletzendes Material auf ihren Seiten verhindern müssen, wobei hierfür technischen Instrumente zur Überprüfung der hochzuladenden Inhalte installiert und eine

¹⁷ vgl. YouTube Content ID, welches nach eigenen Angaben eine Erkennungsrate von 99,5 bis 99,7 % vorweisen kann, wobei nur 0,5 % der Forderungen manuell gestellt werden:

<https://youtube-creators.googleblog.com/2016/04/setting-record-straight.html>

¹⁸ vgl. ErwG 37 DBM-RL

¹⁹ vgl. <http://www.digitalmusicnews.com/2016/08/16/music-5-percent-youtube/> sowie

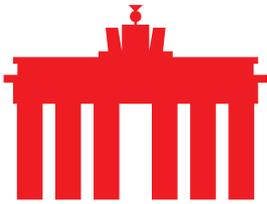
<http://www.digitalmusicnews.com/2016/04/29/youtube-says-just-2-5-of-its-traffic-is-music-related/>

²⁰ vgl. <https://www.midiaresearch.com/blog/the-state-of-the-youtube-music-economy/>

²¹ Vevo steht im Mehrheitseigentum von Sony Music Entertainment und Universal Music Group, vgl.

<https://de.wikipedia.org/wiki/vevo>

²² Bereits jetzt bietet die größte Videoplattform den Rechteinhabern bzw. -verwertern die Möglichkeit, im Falle der Erkennung eines Urheberrecht verletzenden Videos, die weitere Vorgehensweise aus drei Möglichkeiten selbst auszuwählen. So können sich Rechteinhaber entscheiden, an den mittels Werbeeinschaltungen lukrierten Einnahmen zu partizipieren, das betreffende Video zu beobachten oder es löschen zu lassen. Bis Anfang 2016 wurden entsprechend über drei Mrd. USD an die Musikindustrie bezahlt. (vgl. *How Google Fights Piracy*, 2016)



Abgleichung dieser Inhalte mit zur Verfügung gestellten „Content IDs“ der Rechteinhaber vorgenommen werden sollen. Die Mitgliedsstaaten müssten entsprechend gegen die EC-RL verstoßen und eine Verpflichtung für Host Provider einführen, die diese zu einer allgemeinen Überwachung verpflichtet.

Bereits mehrfach hat der EuGH zudem entschieden, dass die Einführung eines Filtersystems und eine daraus folgende präventive Überwachung zum Schutz des geistigen Eigentums der Charta der Grundrechte der Europäischen Union²³ (explizit dem Schutz der unternehmerischen Freiheit, dem Schutz personenbezogener Daten und dem freien Empfang oder der freien Sendung von Informationen) widerspricht.²⁴

Im Übrigen bringt die Vorlage zur DBM-RL mehrere missverständliche Begriffe mit sich, deren Klarstellung es bedarf, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden. So stellt sich z. B. die Frage, was eine „große Menge“ von Werken darstellt und ob sich dies auf die Anzahl oder den Datenumfang, auf den Host Provider oder die einzelnen Nutzer bezieht? Auch wann Diensteanbieter Werke „öffentlich zugänglich“ machen (z. B. können Daten auf Cloud-Diensten oft sowohl privat, semi-privat oder öffentlich abgelegt werden)²⁵ oder was wirksam, geeignet und angemessen ist²⁶ lässt viel Raum für Interpretation. Unerwähnt bleibt auch die mögliche Haftung z. B. bei falschen „Content IDs“, fehlerhaften Inhaltserkennungstechniken etc.

Völlig unerklärlich ist, wieso Host Provider den Rechteinhabern „über die Erkennung und Nutzung ihrer Werke“ Bericht erstatten und somit einen Eingriff in die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erlauben müssen.

5. Fazit

Der Vorschlag der Kommission zur DBM-RL ist einseitig und unausgewogen. Damit widerspricht er dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und wird zu einem Hemmnis für Innovation und Digitalisierung.

Ein Urheberrecht mit entsprechenden Einschränkungen würde nicht nur größere, etablierte Unternehmen vor eine Existenzfrage stellen, sondern ebenso KMUs benachteiligen. Es würden neue Eintrittshürden für innovative Start-ups geschaffen und in weiterer Folge das Wirtschaftswachstum in der EU gehemmt.

Dem Eingriff in einen funktionierenden Wettbewerb fehlt es zudem an einer notwendigen besonderen Rechtfertigung.

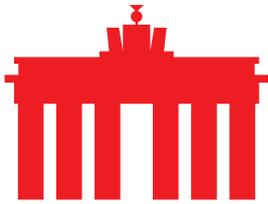
Während es die Aufgabe der Wirtschaft ist, attraktive und nachgefragte Dienste anzubieten, sollte es ein Ziel eines modernen Urheberrechts sein, Unternehmen dabei

²³ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf

²⁴ vgl. u.a. Promusicae v Telefonica (EuGH C- 275/06), SABAM v Scarlet (EuGH C- 70/10), SABAM v Netlog (EuGH C- 360/10)

²⁵ vgl. ErwG 38 DBM-RL

²⁶ vgl. Art. 13 Abs. 1 2. Satz DBM-RL



zu unterstützen und Piraterie hintanzuhalten. Die vorgeschlagene Richtlinie verhindert jedoch viel mehr die gewünschte Innovation und so ist zu befürchten, dass die Piraterie wieder neuen Zulauf bekommen wird.

All diese Gründe führen zur Erkenntnis, dass die vorgeschlagenen Regelungen nicht nur nicht erforderlich, sondern vielmehr kontraproduktiv sind.

Auf Basis der EC-RL wurde eine Balance zwischen den Anforderungen von Internet-Diensteanbietern und Rechteinhabern geschaffen. Durch die vorgeschlagene DSM-RL würde diese Balance jedoch gestört (unter Verletzung der Grundrechte und im Widerspruch zum EUV) und ob der abstrakten Formulierung droht eine Zersplitterung sowie Rechtsunsicherheit.

Es gilt zu verhindern, dass es zu einer Privatisierung der Rechtsdurchsetzung kommt, bei der Intermediäre unter dem Druck der Verwertungsindustrie entsprechende Entscheidungen treffen müssen.

eco lehnt die Vorschläge zur Änderung des Urheberrechts entsprechend als innovations- und investitionsfeindlich ab und fordert ein klares Bekenntnis zur EC-RL.

Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e. V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 900 Mitgliedsunternehmen.

Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet Service Provider Verband Europas.