

Herrn
Matthias Schmid
Referatsleiter
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Per E-Mail: referat-IIIB3@bmjv.bund.de

Der Generalsekretär

Konrad-Adenauer-Ufer 11
RheinAtrium
50668 Köln

Telefon (0221) 650 65-151
Telefax (0221) 650 65-205
E-Mail office@grur.de
www.grur.org

6. Mai 2016

Stellungnahme der GRUR zum Entwurf einer Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt vom 9.12.2015 (COM (2015) 627 endg. (PortabilitätsVO-E)

Die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. ist eine als gemeinnützig anerkannte wissenschaftliche Vereinigung sämtlicher auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts tätigen Mitglieder von Berufsgruppen und Organisationen; das sind insbesondere Hochschullehrer, Richter, Beamte, Rechtsanwälte, Patentanwälte sowie Vertreter von Verbänden und Unternehmen.

Zu vorstehendem Entwurf nimmt die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR) wie folgt Stellung:

I. Anliegen des Entwurfs

1. Die GRUR e.V. hält das Anliegen des Entwurfs den grenzüberschreitenden Zugang zu digitalen Inhalten für den Endnutzer zu verbessern (im Folgenden: PortabilitätsVO), für begrüßenswert. Es ist sinnvoll, dass innerhalb bestehender Vereinbarungen dem Nutzer die Möglichkeit verschafft wird, rechtmäßig zur Verfügung stehende Inhalte unionsweit nutzen zu können. Die Verordnung berührt einen begrenzten Anwendungsbereich, sie eignet sich daher gut, um einschätzen zu können, ob eine unionsweite Nutzung digitaler Inhalte friktionsfrei verläuft.

II. Verbleibende Unsicherheiten

2. Gewöhnlicher und vorübergehender Aufenthalt

Sehr unklar und in der praktischen Handhabung schwierig erscheint die Abgrenzung zwischen vorübergehendem und gewöhnlichem Aufenthaltsort des Nutzers. Es erscheint einerseits vorzugswürdig, das Konzept des gewöhnlichen Aufenthalts nicht übermäßig zu beschränken, weil eine solche Beschränkung erhebliche Kontrollmechanismen bis hin zu Bewegungsprofilen der

Nutzer erfordern würde. Andererseits ist es wichtig, dass die Maßnahmen, die den Dienstbetreibern nach Art. 5 gestattet werden, nicht das Risiko schaffen, dass unverhältnismäßig viele Überwachungsmechanismen eingeführt werden müssen, die ihrerseits das Risiko schaffen, dass im Übermaß personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden.

In Art. 5 sollte die Wendung aufgenommen werden, dass Überwachungsmechanismen nur zulässig sind, soweit diese erforderlich sind, um zu kontrollieren, dass ein außerhalb des Lizenzgebietes erfolgter Zugang durch einen zur grenzüberschreitenden Nutzung Berechtigten erfolgt. Es ist unbedingt zu empfehlen, die zulässigen Kontrollmechanismen in der Verordnung zu nennen und klarzustellen, inwieweit einzelne Kontrollmechanismen kombiniert werden können und inwieweit die Liste abschließend ist. Im Interesse der Einheitlichkeit des Unionsrechts ist bei den Maßnahmen zur Identitätskontrolle eine Abstimmung mit der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG vorzunehmen.

Unklar bleibt auch, ob und mit welchen Mitteln kontrolliert werden darf, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt und fortbesteht. Der Kommissionsvorschlag hat hierzu keine Vorschläge unterbreitet, das Ende März 2016 zugänglich gewordene Ratsdokument nennt mehrere Kriterien, die allerdings nur hilfsweise hinter Praktiken der Industrie greifen und bei denen nicht klargestellt wird, ob sie kumulativ, alternativ oder nach beliebiger Wahl Anwendung finden. Beide Vorschläge konservieren im Übrigen das Risiko, dass ein einmal bestehender gewöhnlicher Aufenthaltsort durch spätere Verlagerung oder durch Mehrfachwohnsitze ein strategisches Verhalten ermöglicht. Ob dieses Verhalten gravierende Probleme bereitet, sollte in die Überwachungsstrategien des Instruments aufgenommen werden. Es empfiehlt sich, Kontrollmechanismen dahingehend vorzuschreiben, dass in periodischen Abständen (etwa alle zwei oder drei Jahre) eine Überprüfung dahingehend stattfindet, ob der gewöhnliche Aufenthalt noch besteht.

3. Missbrauchskonstellationen

Noch unklar ist, welche Missbrauchsfälle denkbar sind und mit welchen Mitteln der VO-E hierauf reagieren kann. Die betroffene Inhalteindustrie wird hierzu vermutlich Daten offenlegen, etwa im Hinblick auf einen möglichen Handel mit Zugangsdaten in der Folge der Karen-Murphy-Entscheidung des EuGH (C-403/08).

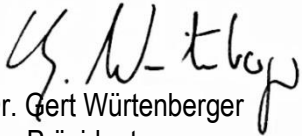
4. Auswirkungen auf Lizenzstrukturen

Von Seiten der Dienstbetreiber wurde gegen die Portabilitätspflicht eingewandt, man könne die Portabilität nicht gewährleisten, solange die Inhalteanbieter Nutzungsrechte (z.B. Film- oder Sportrechte) nur beschränkt auf das Territorium eines Mitgliedstaates anbieten. Der gewählte Lösungsweg, über eine Legalfiktion den Ort der urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlung zu bestimmen und auf das Wohnsitzland des Nutzers zu beschränken (Art. 4), erscheint sowohl kollisionsrechtlich, als auch vertrags- und urheberrechtlich vertretbar. Damit genügt einem Dienstbetreiber eine monoterritoriale Lizenz um Portabilität für das gesamte Territorium der EU anzubieten.

Faktisch hat er allerdings Auswirkungen auf bestehende Lizenzregimes. Er birgt das Risiko, dass Lizenzgeber außerhalb der Europäischen Union nicht mehr bereit sind, auf der bisherigen Basis nationale Lizenzen zu erteilen. Ob multiterritoriale Lizenzen von diesen Lizenzgebern zu angemessenen Konditionen eingeräumt werden, ist noch nicht absehbar. Daher ist es wichtig,

die Lizenzlandschaft sorgfältig zu beobachten, um den Erfolg der Maßnahme überwachen zu können.

Zu beachten ist auch, dass die Portabilitäts-VO zu einer gesetzlichen Ausweitung der Lizenzbefugnisse des Dienstbetreibers auf andere Mitgliedstaaten führt. Ein solcher Eingriff scheint dort entbehrlich, wo europaweite Nutzungsrechte unproblematisch aus einer Hand verfügbar sind. Es sollte insbesondere überprüft werden, ob die vorhandenen Systeme zur multiterritorialen Lizenzierung über Verwertungsgesellschaften in die Verordnung eingebunden werden können. Problematisch wäre es, wenn die durch die Verwertungsgesellschaftenrichtlinie (2014/26/EU) gesetzten Anreize durch die Portabilitäts-VO beeinträchtigt würden.


Dr. Gert Würtenberger
Präsident


Stephan Freischem
Generalsekretär