



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN

# Art. 17 und die Zukunft der Plattformen

Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge)

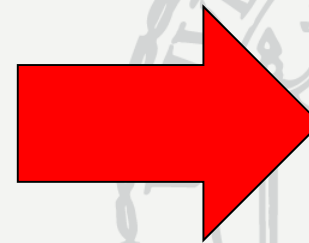
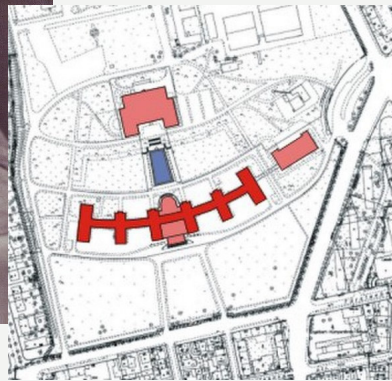




1928-31



Hans Poelzig (1869-1936)





Überblick:  
Stand der Dinge

Anwendungsbereich  
Verhältnis zu  
allgemeinen Regeln

Wege zu  
angemessenem  
Interessen-  
ausgleich und  
umfassendem  
Nutzerschutz

Perspektive



## • Deutsche Umsetzung

- **Politische Erklärung Deutschlands vom 15. 4. 2019**
  - Unionsweit einheitliche Umsetzung als Ziel
  - Dialogprozess nach Art. 17 Abs. 10 DSM als Instrument
- **Konsultation zur Umsetzung der RL & zur PE**
  - 91 Stellungnahmen, u.a. **GRUR-Stellungnahme v. 5.9.2019**
- **Zeitplan?**



## • Europäische Ebene

- **Art. 17 (10) Arbeitsgruppe – Arbeitsbereich?**
- **Empfehlung/Mitteilung der Kommission zu „Best practices“ bis Jahresende?**

## • Mitgliedstaatliche Ebene

- **Französisches Gesetzgebungsprojekt**
  - Vorentwurf <-> DSM-RL-“nah“ im Bereich der Haftung
  - Entwurf des Conseil d' état kommende Woche
  - Weiterer Zeitplan?
- **Niederländischer Entwurf**



- **Erklärung Deutschlands**
  - Gezielte Umsetzung → **marktmächtige Plattformen wie YouTube oder Facebook**
- **Rechtsvergleichender Überblick**
  - Frankreich, Niederlande: Vorentwürfe unmittelbar am Richtlinien text orientiert
  - Ähnlich sicherlich in kleineren Mitgliedstaaten und in einem potentiellen S.I. in UK

- **Zwischenüberlegung: Welche Spielräume bestehen für Umsetzung?**
  - Im Lichte der EuGH-Urteile v. 29. Juli 2019 (Pelham, Funke Medien, Spiegel Online): ... kommt drauf an!
  - Anwendungsbereich → **Vollharmonisierung**

- **Marktposition?**
  - „Marktmächtig“ ./ „... auf dem Markt für Online-Inhalte eine wichtige Rolle spielen...“
- → **Alternativen für eine gezielte sektorspezifische Umsetzung...**

- **Große Menge an urheberrechtlich geschützten Inhalten?**
  - Definition?
  - Erwägungsgrund 63: Einzelfallentscheidung  
(mehrere Faktoren, wie etwa Publikum der Dienste & Anzahl der Dateien)
  
- **Erwägungsgrund 62**

„...nur Online Dienste, die auf dem Markt eine wichtige Rolle spielen, indem sie

  - mit anderen Online-Inhaltediensten, wie Audio und Video-Streamingdiensten, **um dieselbe Zielgruppe konkurrieren...**
  - deren **wichtigster Zweck** es ausschließlich oder unter anderem ist, eine große Menge an urheberrechtlich geschützten Inhalten zu speichern...
  - um daraus in direkter oder indirekter Weise Gewinn zu ziehen...“
  
- **Bei näherem Hinsehen... potentiell überraschend enge Definition**
  - Zahlreiche Grenzfälle idR eher ausgeschlossen (WhatsApp & OTT, Blogs, Newsgroups, bestimmte Cloud-Services)... und Facebook (das in der Erklärung Deutschlands genannt & ‚lizenziert‘ ist)?
  - Aus primär- und verfassungsrechtlicher Sicht: Gleichbehandlungsfragen und spezifischer Gegenstand des Urheberrechts (angemessene Vergütung) ← → **wirtschaftlich-politischer Zusammenhang mit Reformbemühungen im Bereich der Privatkopievergütung in der Cloud**

- **BGH Vorlageentscheidungen in YouTube und Uploaded**
  - EuGH muss nach den allgemeinen (alten) Regeln entscheiden
  - Art. 3, 8 (3) InfoSoc-RL, Art. 14 E-Commerce-RL
  
- **Uploaded – nach Auffassung des BGH „aktiver Provider“**
  - Schärfere (Täter-) Haftung (à la ThePirateBay)
  - Ggf. im Verhältnis zur DSM-RL **auf den ersten Blick** unproblematisch, da entsprechende Klarstellung in Erwägungsgrund 62 RL (am Ende):
    - „...sollte das Verfahren zur Freistellung von der Verantwortlichkeit gemäß dieser Richtlinie nicht für Diensteanbieter gelten, deren **Hauptzweck** es ist, sich an Urheberrechtsverletzungen zu **beteiligen** oder sie zu **erleichtern**.“
  - **Erwägungsgrund 62 a.E. ...spannend auf den zweiten Blick:**
    - Geltung der allgemeinen Regeln?
    - **Wortlaut eher: Art. 17 Abs. 1 (+) ohne Haftungsfreistellung nach Abs. 4**

## • Mögliche Grundrichtung in Sachen YouTube

### • „Zukunftsorientiert“:

- Grundstrukturen der Haftung unter Art. 3 InfoSoc-RL (und Art. 14 E-Commerce-RL) = sektorspezifische Regelung in Art. 17 DSM-RL (Beispiel aus dem EuR: „Mangold“-Urteil)

### • „Goldene Mitte“:

- Haftung nach Art. 3 InfoSoc-RL (Art. 14 E-Commerce-RL) weniger weitreichend als nach der Neuregelung

### • „Überraschung“:

- Strengere Haftung nach Art. 3 InfoSoc-RL (Art. 14 E-Commerce-RL) als nach der sektorspezifischen Neuregelung

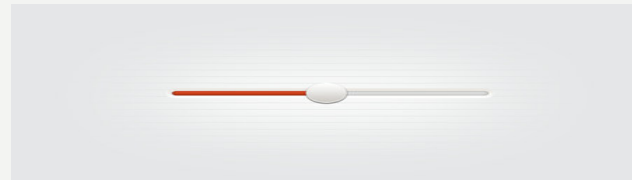
## • Sollten unter Art. 3 InfoSoc-RL strengere Regeln möglich sein?

- Dann paradoxerweise sektorspezifische Begünstigung?
- Haftungsprivileg für KMU's (Art. 17 Abs. 6 DSM-RL) jedenfalls anwendbar
- Was würde für Plattformen außerhalb des Anwendungsbereichs gelten (Cloud-Services, OTT-Services etc.)?
  - Wortlaut, Systematik: paradoxerweise die allgemeinen Regeln
  - Telos: „Günstigkeitsprinzip“?



- **Art. 17 Abs. 4 lit. a:** „... **alle Anstrengungen** unternommen, um **die Erlaubnis** einzuholen...“ – „best efforts“

Immer



Stets erst nach notice?

- **Normativer Maßstab**
  - **Erwägungsgrund 66:** sorgfältiger Betreiber, Verhältnismäßigkeit
  - **Art. 3 Verwaiste Werke RL:** sorgfältige Suche nach Treu und Glauben für betr. Werkkategorie
  - **EuGH:** Soulier und Doke?
- **Hauptelement eines beweglichen Systems: Verfügbarkeit von Lizenzen im Markt für den typischen Plattforminhalt**
- **Ausgewogene Situation für Plattformen, aber Nutzerhaftung →**



- **Aber: Verantwortung der Mitgliedstaaten, die Lizenzvergabe zu fördern (vgl. auch Erwägungsgrund 61), als einziger umfassender Weg für einen umfassenden Interessenausgleich von Rechteinhabern und Nutzern...**



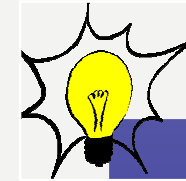
## Individuelle Lizenzen

- Art. 17 Abs. 1
- Art. 17 Abs. 2
- **Problem 1: Angemessene Beteiligung der Urheber**
  - Ggf. mit gesetzlichem Direktanspruch
  - Oder „Vertrauen“ ins neue europäische Urhebervertragsrecht
- **Problem 2: Grenzen des Art. 17 II**



## Schranken mit oder ohne Vergütung

- Art. 17 Abs. 7  
**Zwingende Schranken**
- Art. 17 Abs. 9  
Beschwerde-  
mechanismus
- (!): **Effektive Sicher-  
stellung der Nut-  
zerrechte im  
Gesamtprozess**
- **Ggf. gesetzliche  
VergütungsAS**
- **Problem: Art. 5  
InfoSoc-RL**



## Erweiterte kollektive Lizenzen

- **Skandinavische  
Tradition**
- Art. 12 DSM-RL
- Erwägungsgrund 18  
InfoSoc-RL u.A.
- ErwägGrd 12 VG-RL
- Art. 17 Abs. 2
- Probleme:
  - Opt out
  - Außer teilweise im  
Musikbereich: keine  
pan-europäische  
Lösung



- **Art. 17 Abs. 2: Lizenz muss auch Nutzer abdecken, wenn sie**
  - nicht auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln
  - keine erheblichen Einnahmen erzielen
  - Auch **Vervielfältigungsrecht** u.A.? (+)
  - „Normalfälle“
    - Reine Privatnutzungen (selbst wenn „inhalte-lastig“)
    - **professionelle oder semi-professionelle YouTuber** (vgl. auch EuGH The Pirate Bay)  
→ insbesondere im Bereich von Karikatur, Parodie und Pastiche <> Monetarisierung
- **Umsetzungsmöglichkeiten**
  - Entsprechend zwingendes Element sämtlicher Lizenzverträge (ggf. gekoppelt mit **Direktvergütungsanspruch**) → erheblicher Eingriff in Privatautonomie
  - Berücksichtigung im Rahmen von Art. 17 Abs. 4 lit. a → geringerer Eingriff in Privatautonomie
  - Jedenfalls: **Plattformen sollten Nutzer über die Lizenzierungssituation informieren.**
- **Bestehende Lizenzierungspraxis für die großen Repertoires (Musik, große Bild- und Fotorepertoires)**

## • Verbleibende Probleme

- **Professionelle oder semi-professionelle YouTuber** → insbesondere im Bereich des sogen. UGC (Karikatur, Parodie, Pastiche; Zitate, Kritik, Rezensionen) <> Monetarisierungsregeln ./ Sperrungen?
- **Nicht lizenzierte Bereiche** → insbesondere
  - bestimmte audiovisuelle Inhalte (Film, Serien);
  - Text (Literatur, Lehre);
  - private und semi-professionelle Bilder (Fotografie und bildende Kunst; Lehre);
  - private und semi-professionelle Musik
- **Angemessene Beteiligung der Urheber**
  - Kumulativer Direktanspruch nach dem Modell der Vermiet- und Verleih-RL?
  - Neue urhebervertragsrechtliche Regeln in DSM-RL

- **Art. 5 InfoSoc-RL als Grenze zulässiger Schranken**  
oder Art. 17 als System sui generis (arg. ex Art. 17 Abs. 2, 7 uAm)?
  - InfoSoc-RL gilt, internationales Recht gilt.
  - **Art. 5 InfoSoc-RL: *umfass.* Schrankenatalog → bisher. Problem: rein *optional*.**
  - **Nunmehr: Art. 17 Abs. 7 DSM-Richtlinie → teilweise zwingend**
- **Problem: EuGH-Urteile v. 29. Juli (Pelham, Funke, Spiegel)**
  - § 24 UrhG so nicht mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar
  - Als deutsche „UGC“-Schranke im Ergebnis „tot“ (s. *Leistner* GRUR 2019, 1008).
- **Unmittelbarer Handlungsbedarf wg. Art. 17 Abs. 7!**
  - Zitate, Kritik, Rezensionen (zT zu erweitern)
  - **Karikaturen, Parodien, Pastiches (Sektorspezifisch? ... Allgemein!)**
  - **Worauf beruht diese „Auswahl“? Ist sie zu überdenken?**

## • Pastiches?

- **Wortlaut:** weit und mit viel „Potential“
- **Systematik:** Nähe zu Karikatur/Parodie → Parodie i. Bereich d. bildenden Kunst?
- **Telos:** geistige Auseinandersetzung?
  - Rechtsvergleich Frankreich: Parodie im Bereich der bildenden Künste, Musikparodie
  - GA *Szpunar* in Pelham, Rn. 95: **Dialog und die künstlerische Auseinandersetzung durch Bezugnahmen auf bereits bestehende Werke**

## • Harmonisierungsgrad

- **EuGH:** Pelham...kommt drauf an.
- **Tendenziell:** Spielraum der Mitgliedstaaten
- **Dagegen möglicherweise:**
  - EuGH: Pelham in dieser Hinsicht beinahe eine „Parodie“?
  - Unterschied, weil zwingende Schranken?
- **Praktisch:** „Wer dumme Fragen stellt, bekommt dumme Antworten.“ (Pelham vs. **Spiegel**)



- **Praktische Anwendungsfälle**
  - Zitate, Kritik, Rezensionen
  - **Karikaturen, Parodien, Pastiches**
    - Memes (+), TicToc (?), vergleichbare Nutzungen (??)
  - **Jedenfalls: keine rein quantitativ basierte UGC-Ausnahme möglich**
    - Beispiel: *Lenz case* (9th Cir): Baby tanzt zu ‚Prince‘-Song durch eine Küche
- **Kollektive Vergütung? Differenzierung notwendig**
  - Zitate, Kritik, Rezensionen → (-)
  - Karikaturen, Parodien → (+/-)
  - Pastiches (+)



- **Jedenfalls schon *vor* Eingreifen des neuen Beschwerdemechanismus nach Art. 17 (9) notwendig**
  - **Ansatzpunkte beim Hinweis der Rechteinhaber**
    - **Trusted flagger** vs. sonstige Rechteinhaber (Erklärung Deutschlands)
    - **Mißbräuchliche Verletzungshinweise** (Berücksichtigung von Schrankenvorschriften vor Hinweis)? – vgl. **Lenz-case des 9th Cir. (2015) zu bad faith notifications**
    - **Sanktion: Schadensersatz** (Grundsätze über die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung – „Lücke“ in der Enforcement-RL)
  - **Ansatzpunkte beim Uploader**
    - **Flagging-Möglichkeit für Uploader** bei Schranken → human review (Erklärung Deutschlands)
    - **Bedarf der technischen und rechtlichen „Weiterentwicklung“**
      - „Plausibilitätstest“ durch Algorithmus im ersten Schritt
      - Sanktionen für bad faith flagging



- **Art 17 (9): Beschwerdemechanismus für Nutzer**
  - Erfahrungen mit dem counter-notice Mechanismus unter dem DMCA eher entmutigend
  - Wesentlich: außergerichtliche Streitbeilegung und... → **Zugang zu Gerichten**
  - **Notice & delayed takedown als Möglichkeit für prima facie Karik./Parod./Pastiches?**
- **Typische „Hausaufgaben“ für den Dialogprozess: Art. 17 (10)**
  - Weitere Details, zB auch:
    - Wer muss die konkreten und relevanten Informationen beibringen (Rechteinhaber)?
    - Offene APIs für die Lizenzierung statt zusätzlicher Monopolisierung (derzeit entsprechende Datenbanken und Infrastruktur nur bei wenigen Rechteinhabern und ‚hubs‘) und kein „Appetit“ der Plattformen erkennbar, sich insoweit ins unternehmerische Risiko zu begeben.
- **Bottom line**
  - **Großes Potential:** Art. 5 fehlte „nie“ die Breite, sondern „nur“ der zwingende Charakter.
  - **Vorteil auch:** entsprechende deutsche „Tradition“ und Erfahrung
  - **Dennoch: keine flächendeckende Abhilfe durch Art. 5 InfoSoc-RL → quantitative, automatisch umsetzbare UGC-Schranken sind auf diesem Weg nicht möglich.**

- **Erweiterte kollektive Lizenzen als nordischer „Exportschlager“**
  - **Nur eine „GEMA-Vermutung“?** → Eigenständiges Konzept: Kombination privater Verhandlung mit gesetzlicher/staatlicher „Erweiterung“ → Mischung aus privaten und ges. Elementen.
  - **Sektorspezifische Regelungen** → inzwischen **allgemeine „Öffnungsklauseln“** in mehreren nordischen Ländern (Vertragsparteien können selbst neue Bereiche für ECLs definieren)
    - zB: Norwegen mittlerweile sektorspezifisch geregelt auch im audio-visuellen Bereich und Öffnung
  - **Inzwischen auch in UK und in USA** (für die mechanischen Rechte) → MMA 2018
    - Forschungsarbeiten zu ECLs als Alternative zu vergütungsfreiem technological fair use
- **Relevanz für Interessenausgleich unter Art. 17 i.V.m. Art. 12 DSM-RL**
  - Ideal zur Erfassung privater und semi-professioneller Inhalte durch entsprechende Portale der Verwertungsgesellschaften
  - Sektorspezifische qualitative Grenzen, **quantitative Grenzen**, schutzdauerbezogene Grenzen wären in diesem Rahmen theoretisch denkbar, denn:
    - **Grenzen des Art. 5 InfoSoc-RL gelten nicht, vgl. ErwGr 18 InfoSoc-RL (Einzelh str.)**  
→ **Problem insoweit: opt out**
- **Ja, aber... lassen sich derzeit funktionsfähige Strukturen etablieren?**  
**Wären ECLs potentiell „wettbewerbsfähig“? ...**

- **Audio-Visual (Film, Serien)**
  - Individuelle, exklusive Lizenzierung vorherrschend (Gegenbeispiel: **Videospiele**)
  - ECLs für bestimmte **private, semi-professionelle Inhalte (Hochschulvorlesung)**, kleine Teile?
- **Musik**
  - Für **private oder semi-professionelle „Kleininhalte“**, für kleine Teile?
  - Für große Repertoires →
    - Rechtliches Verhältnis Art. 12 DSM-Richtlinie ./.
    - Regeln der **Verwertungsgesellschaften-RL zur multiterritorialen Online-Musiklizenz & ECLs**
    - **Produzentenrechte, ausübende Künstler ./.** Verhältnis zu Art. 17 Abs. 4 lit. a?
- **Text**
  - Bisher nur teilweise individuelle (einfache) Lizenzen für bestimmte Verlagsinhalte (VG Wort ./.
  - ECL-System für **Verbreiterung des Modells, private oder semi-professionelle „Kleininhalte“** etc.
- **Bild, Kunst**
  - Potential im Bereich **privater und semi-professioneller Fotografie, bildender Kunst**
  - Potential für **bestimmte Nutzungen** (insoweit auch in Frankreich außerhalb der RL-Umsetzung i.e.S.)

- **Art. 12 – die Herausforderungen**
  - **Opt-out Möglichkeit**
  - **Territoriale Begrenzung der ECLs**  
(auch „Geburtsfehler“ der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie)
  - Sonstige Voraussetzungen: **Repräsentativität der VG**, entsprechende Registrierungsportale usw.
- **Art. 12 – Die Chancen: Perspektive für neue Lösungen?**
  - Einheitliche Umsetzung in wesentlichen Mitgliedstaaten? Best practices der COM → **System der Gegenseitigkeitsverträge??**
    - „Treppenwitz“ der kollektiven Rechtewahrnehmung in Europa
    - Denkbar nur außerhalb des Musikbereichs
    - **„Hub“-System nach dem Vorbild der VG-Richtlinie → de lege ferenda**
- **Für jegliche (spätere) wahrnehmungsrechtliche Lösung auf europäischer Ebene könnten (und müssten) schon jetzt materiell-rechtliche Bedingungen auf ms. Ebene im Rahmen des Art. 12 DSM-Richtlinie geschaffen werden.**



LUDWIG-  
MAXIMILIANS-  
UNIVERSITÄT  
MÜNCHEN



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**