



Max Planck Institute
for Innovation and Competition

26 March 2019

Media Review
EU Copyright Reform

Inhaltsverzeichnis

Max-Planck-Gesellschaft www.mpg.de , 26.03.2019 „Das Urheberrecht wird restriktiver“	1
Tagesanzeiger, 26.03.2019 Aufstand gegen die Zensur	4
Südwest Presse et al., 21.03.2019 Ringens um neues Urheberrecht	7
Süddeutsche Zeitung, 20.03.2019 Eine neue Kultur	9
Intellectual Property Watch, 16.03.2019 Max Planck Institute Director Reto Hilty: Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization	15
Frankfurter Allgemeine Zeitung, 13.03.2019 Bundesregierung rechnet mit Einsatz von Uploadfiltern	22
www.perspectivesthatmatter.com , 07.03.2019 Copyright in the Information Age.....	23
Heise Online, 02.03.2019 EU-Copyright-Reform: Die Modernisierung des Urheberrechts ist aus dem Blickfeld geraten.....	28

„Das Urheberrecht wird restriktiver“

Das Europäische Parlament hat die umstrittene Urheberrechtsreform beschlossen. Valentina Moscon und Reto M. Hilty erklären, was sich mit der Richtlinie 2016/0280 (COD) verändern wird.

Autorin: Michaela Hutterer

Die beschlossene Richtlinie 2016/0280 COD (Copyright in the digital single market) hat zum Ziel, das Urheberrecht an das digitale Zeitalter und den digitalen Binnenmarkt anzupassen, um mit dem technologischen Fortschritt, verändertem Nutzungsverhalten und neuen Geschäftsmodellen Schritt zu halten.

„Die neue Richtlinie geht in einigen Punkten durchaus in die richtige Richtung - erreicht aber längst nicht die ursprünglich anvisierten Ziele. Inwieweit die Kreativen nun besser gestellt sein werden, wird sich weisen; zumindest von den beiden umstrittensten Normen dürften sie wenig bis gar nichts profitieren. Was die Bürger betrifft, wird sich nun zeigen, wie sich die Plattformen verhalten werden. Das Urheberrecht wird auf alle Fälle noch restriktiver - und noch weniger verständlich“, sagt Reto M. Hilty, geschäftsführender Direktor des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb in München.

„Diese Richtlinie missachtet die ursprünglichen Ziele der Reform und spiegelt nicht die mittel- und langfristige Vision eines modernen europäischen Urheberrechts wider. Es ist bedauerlich, dass wir angesichts eines so breiten wissenschaftlichen Konsenses über die kritischen Aspekte dieser Richtlinie zu diesem Ergebnis gekommen sind. Mit Blick auf die Zukunft ist es nun Aufgabe der Mitgliedstaaten und des Europäischen Gerichtshofs, die Richtlinie umzusetzen und auszulegen, wobei ein angemessener Interessenausgleich zu gewährleisten ist“, kommentiert Referentin Valentina Moscon den aktuellen Beschluss.

Die Rechtswissenschaftler haben die Auswirkungen der geplanten Reform bereits in einem frühen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens analysiert. In einem Interview im Vorfeld der Abstimmung erläuterten sie die Hauptstreitpunkte der Reform:

Frau Moscon, werden Inhalte, die derzeit auf Youtube, Facebook und Instagram hochgeladen werden, mit der Verabschiedung dieser Richtlinie in Zukunft illegal?

Valentina Moscon: Es kann sein. Artikel 13, der in der aktuellen Fassung zu Artikel 17 wurde, hat Auswirkungen auf Inhalte, die von Nutzern hochgeladen werden. Inhalte hochzuladen, ohne vom Rechteinhaber dazu autorisiert zu sein, ist zwar bereits heute im Prinzip illegal. Eine Grauzone bilden jedoch Inhalte, die von Nutzern kreativ verändert werden; solche werden heute in großen Mengen einfach hochgeladen. Artikel 13 - jetzt Artikel 17 - will nun

auch dieses verbieten – was problematisch ist, weil solche Veränderungen urheberrechtlich erlaubt sein können, wie etwa eine Parodie, ein Zitat oder eine Satire.

Werden auch Meme zum Problem?

Reto M. Hilty: Es geht gerade zum Beispiel um Meme. Hier versehen Nutzer bestehende Bilder oder kurze Videosequenzen, die auch geschützt sein können, mit verfremdendem Text, und verbreiten die dann über soziale Netzwerke. Darin liegt eine heute sehr verbreitete Form der Meinungsäußerung und auch des Kulturschaffens. Wird solches Nutzerverhalten durch das Urheberrecht verboten, obwohl es weit verbreitet ist, droht dieses, seinen Zweck zu verfehlen. Es hindert neue Formen der Kreativität statt sie zu fördern. Dazu kommt, dass die meisten Nutzer Meme ja nicht aus kommerziellen Gründen verbreiten. Ihnen weiszumachen, sie müssten sich jetzt Lizenzen für die verwendeten Werke beschaffen, geht an der Sache vorbei.

Ein Großteil des Zwists dreht sich um Upload-Filter, die Provider zur Erkennung urheberrechtswidriger Inhalte einsetzen sollen. Wie können Provider der Monitoring-Pflicht bei nutzergenerierten Inhalten gerecht werden?

Valentina Moscon: Laut Richtlinienvorschlag sollen Provider primär individuelle Lizenzen mit den Rechteinhabern aushandeln. Haben sie das versäumt oder will der Rechteinhaber den Inhalt nicht lizenzieren, müssen sie den Inhalt sperren, wenn sie nicht zur Verantwortung gezogen werden wollen.

Reto M. Hilty: Genau deswegen wird es ohne Uploadfilter nicht gehen, auch wenn diese nicht explizit im Text des Richtlinienvorschlags erwähnt werden. Denn jeden Tag laden Nutzer unvorstellbare Mengen an Content hoch. Vieles davon ist urheberrechtlich nicht problematisch. Um potentielle Verletzungen zu finden, müssen die Plattformen jedoch den gesamten Inhalt prüfen – und das geht realistisch betrachtet nur automatisiert.

Nun schlagen CDU/CSU eine gesetzliche Lizenz für Deutschland vor. Ist das eine gute Idee?

Reto M. Hilty: Im Prinzip schon. Der Vorschlag kommt nur zu spät, denn wenn, hätte ihn die große Koalition auf europäischer Ebene einbringen müssen. Im Kern geht es um eine grundsätzliche Erlaubnis, jedoch verbunden mit einer Pflicht zur Vergütung, die kollektiv (und nicht individuell) eingezogen wird. Das legalisiert nicht nur dieses Nutzerverhalten, sondern hilft auch den Kreativen, da sie an solchen Ausschüttungen beteiligt werden müssen. Eine derartige Regelung darf Deutschland nun aber gar nicht einführen, weil sie vom Europäischen Recht nicht vorgesehen ist.

Bei der Reform geht es auch um finanzielle Interessen. So sollen Presseverlage an den Profiten großer Newsvermittler teilhaben. Dafür sieht Artikel 11 - jetzt Artikel 15 - ein neues Leistungsschutzrecht vor. Was wird es bewirken?

Valentina Moscon: Deutschland kennt dieses Leistungsschutzrecht bereits. Seine Einführung hat lediglich dazu geführt, dass die Verlage Google Gratislizenzen erteilen mussten, um den über jene Links, die sie eigentlich gerade verboten haben wollten, den sogenannten Traffic nicht zu verlieren. Spanien führte stattdessen eine zwingende Vergütungspflicht ein, und prompt beendete Google dort seinen Newsdienst.

Wird Google wirklich zahlen?

Reto M. Hilty: Verleger und der Newsdienste profitieren von einander. Ein Newsdienst ohne News funktioniert genauso wenig wie ein Online-Medium ohne den Traffic, der über Links generiert wird, welche News-Aggregatoren hinter die Snippets setzen. Die geplante Regelung trifft aber alle, also auch kleinere, weniger finanzstarke Provider. Die Regelung dürfte also den paradoxen Effekt haben, dass die Kleinen getroffen werden, während sich Google die Kosten problemlos leisten könnte. Aber nur Google wird in der Lage sein, dank seiner Marktmacht europaweit auf Gratislizenzen zu bestehen – wie bisher in Deutschland.

Wäre ein großer Schaden damit verbunden, wenn die ganze Richtlinie scheitern sollte?

Valentina Moscon: Ich denke, dass eine Ablehnung neue Chancen eröffnen würde. Es wäre für Europa wichtig, eine Richtlinie zu erhalten, die die ursprünglichen Ziele der Reform umsetzt. Diese sind im Verlaufe der hitzigen Debatten aber teilweise unter den Tisch gefallen.

Reto M. Hilty: Die Richtlinie enthält durchaus auch sinnvolle Ansätze, was dem EU-Parlament die Entscheidung am 26. März nicht einfacher macht. Nur muss man sich bewusst sein, dass die Annahme dieser Richtlinie dazu führen dürfte, dass es wieder viele Jahre dauern wird, bis jene Reformen in Angriff genommen werden, die erforderlich wären, damit Europa technologisch (z.B. mit Bezug auf die künstliche Intelligenz) nicht zurückfällt.

Gab es denn in der Vergangenheit Fälle, wo eine mit Kommission und Rat abgestimmte Vorlage am Schluss an der Ablehnung des EU-Parlaments scheiterte?

Reto M. Hilty: Die ebenfalls sehr umstrittene Richtlinie zur Vereinheitlichung der Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen lehnten die Parlamentarier im Juli 2005 wider Erwarten mit überwältigender Mehrheit ab, obwohl zuvor alle davon ausgegangen waren, man habe sich auf einen Kompromiss geeinigt.

Valentina Moscon: Das EU-Parlament überraschte auch im Jahr 2012. Kurz zuvor waren im Februar in eisiger Kälte nahezu 50.000 Demonstranten gegen das Anti-Piraterie-Abkommen ACTA auf die Straße gegangen. Diesem Druck beugte sich das Parlament damals.

Anmerkung: Die ursprüngliche Fassung dieses Textes vom 22. März wurde am 26. März 2019 aktualisiert.

Aufstand gegen die Zensur

Die Reform des EU-Urheberrechts sorgt für Aufregung. Sie lässt sich nur mit technischen Filtern umsetzen. Kritiker fürchten um die Vielfalt des Internets - und jetzt warnen auch Wissenschaftler.

Autor: Alexandra Bröhm

Wer letzten Donnerstag die deutsche Wikipedia aufrief, der landete auf einer schwarzen Seite. Das Onlinelexikon hatte sich selbst aus Protest einen Tag lang abgeschaltet. Spätestens dann merkten viele Internetnutzer, dass sich irgendetwas Tiefgreifendes tut in der Onlinewelt. Tatsächlich fällt das EU-Parlament vermutlich heute einen Entscheid zu einer Urheberrechtsreform, die vieles im Internet grundsätzlich verändern könnte, vor allem für junge Menschen, für die Youtube und Memes fest zum Alltag gehören. Um Teile der umstrittenen Reform zu verhindern, demonstrierten am Samstag Zehntausende in verschiedenen deutschen Städten und in Zürich. Die Schweiz wäre von den Neuerungen zumindest indirekt betroffen.

Auch Wissenschaftler sprechen sich gegen den umstrittenen Artikel 13 aus. Mehr als 200 Forscher von über 25 Forschungsinstituten kritisieren die Reform in einer Stellungnahme, darunter auch Schweizer wie der Rechtswissenschaftler Reto Hilty. «Artikel 13 richtet mehr Schaden an, als dass er Nutzen bringt», schreiben die Forscher. «Er behindert digitale Innovationen und die Teilnahme der Internetnutzer.» Reto Hilty leitet das Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in München und hat einen Lehrstuhl an der Universität Zürich. Auch der Erfinder des World Wide Web, Tim Berners-Lee, hat sich öffentlich gegen die Neuerung eingesetzt.

Streit um Uploadfilter

Artikel 13 der Urheberrechtsreform will Plattformen, auf welche Internetnutzer Inhalte hochladen, in die Pflicht nehmen. Die Plattformen müssten neu dafür sorgen, dass sie keine Inhalte mehr verbreiten, welche die Urheberrechte eines Dritten verletzen. Die Umsetzung dieser Lizenzierungspflicht ist allerdings schwierig, denn die Datenmengen sind durch menschliche Kontrollen nicht zu bewältigen. Allein auf Youtube laden Nutzer pro Minute rund 300 Stunden Videomaterial hoch. Deshalb müssten die Betreiber auf technische Lösungen setzen, was sich zu einem der grossen Streitpunkte in der Debatte entwickelt hat. Obwohl sie wörtlich in der Gesetzesvorlage nicht erwähnt sind, sind sich alle einig, dass die Plattformen den Artikel 13 nur mithilfe von sogenannten Uploadfiltern durchsetzen könnten.

Uploadfilter sind Programme, die prüfen, ob in einer hochgeladenen Datei Material vorkommt, an dem jemand Rechte hält, und die dieses Material im Zweifelsfall blockieren. Software jedoch erkennt keine Zwischentöne, wenn jemand beispielsweise einen satirischen Beitrag verfasst. Ein solcher könnte geschütztes Material enthalten, auf das die Satire sich bezieht, und würde deshalb blockiert. Vieles, was das Internet zu einem lebendigen sozialen Raum macht, in dem Innovationen und Kultur entstehen, könnte diesen Filtern zum Opfer

fallen, fürchten die Gegner der Vorlage. Die Befürworter wollen sich hingegen dafür einsetzen, dass Kulturschaffende zu ihren Urhebergebühren kommen.

Dass das Urheberrecht veraltet ist und dringend den digitalen Realitäten angepasst werden müsste, darin sind sich Gegner und Befürworter der Reform einig. Zahlreiche Diskussionen gibt es auch um die Rolle der grossen amerikanischen Anbieter wie Google (Youtube) und Facebook. Sie verdienen Milliarden mit Werbegeldern, weil die Nutzer ihrer Plattformen Gratisinhalte konsumieren, die andere Nutzer hochgeladen haben. Tatsächlich geht es bei der Debatte im Kern auch um die Frage, wie man die Marktmacht der grossen US-Plattformen eindämmen könnte.

Mit Kanonen auf Spatzen

Verschiedene Youtuber haben in den letzten Monaten gegen die EU-Reform mobilgemacht. Sie fürchten um ihre Einnahmen, zum Beispiel aus sogenannten Let's-play-Videos. Ihnen haben Befürworter der EU-Reform vorgeworfen, sie liessen sich vor den Propagandakarren der US-Multis spannen. Experten widersprechen jedoch. «Das Urheberrecht ist kein geeignetes Instrument, um die Marktmacht der grossen Internetplattformen zu brechen», sagt Martin Kretschmer, Professor für Urheberrecht an der Universität Glasgow und Mitunterzeichner des Forscherprotestes. Niemand wolle den Urhebern ihre Einnahmen wegnehmen, aber man schieesse mit Kanonen auf Spatzen, sagen die Kritiker, die um die Vielfalt des Internets fürchten.

Zudem gebe es noch nicht für alle Bereiche die nötige Infrastruktur, bei denen Urheber Rechte anmelden können. Zwar funktioniert dies zum Beispiel bei Wort- oder Tonbeiträgen gut über die entsprechenden Verwertungsgesellschaften, die schon heute Gebühren für die Kulturschaffenden eintreiben. Doch für viele Dinge, wie beispielsweise politische Dokumente, gebe es keine solchen Institutionen, sagt Kretschmer. Sie könnten dann unter dem Vorbehalt des Urheberrechts aus einer öffentlichen Debatte zum Beispiel auf Twitter wiederverschwinden.

Die Angst vor der Zensur

Die Dominanz von Google und Facebook könnte sich durch die Uploadfilter nochverstärken, ist eine weitere Sorge der Kritiker, weil die Plattformen die technische Infrastruktur herstellen würden, auf denen das neue System beruht. Youtube hat bereits ein System, genannt Content ID, bei dem Rechteinhaber Verletzungen melden können.

Schon heute stiftet dieses System ab und zu Verwirrung, wenn es Rechte einem falschen Adressaten zuordnet. Die Nasa stellt ihre Videos der Öffentlichkeit gratis zur Verfügung. Auch Macher von Fernsehsendungen nutzen sie für ihre Programme. Nun kam es aber schon vor, dass der Youtube-Filter Videos mit frei zugänglichen Nasa-Bildern herausfilterte, weil er sie gleichzeitig in einem TV-Programm entdeckte, an dem ein bestimmter Sender Rechte hält. Ein Mensch erkennt den Zusammenhang, die Maschine nicht.

Und die Befürchtungen gehen noch weiter: «Wir fürchten, dass die Uploadfilter eine Zensurinfrastruktur etablieren könnten», sagt Simon Schlauri, Rechtsanwalt für IT-Recht und

Titularprofessor an der Universität Zürich. Wenn eine derartige Infrastruktur erst einmal etabliert sei, könnte man sie für alle möglichen Zwecke einsetzen.

Auch die Schweiz werde von dieser Entwicklung miterfasst, ist Schlauri überzeugt. «Es wird Druck entstehen, die Schweiz müsste die entsprechenden Artikel in der Revision des Urheberrechts auch übernehmen.»

Memes und Let's-play-Videos

Für viele unter 25 gehören sie zum täglichen Medienkonsum: Internet-Memes spielen in den sozialen Medien eine grosse Rolle. Memes haben häufig satirische Inhalte. Sie greifen ein aktuelles Geschehen in einem Bild oder kurzen Video auf und unterlegen es mit einem Slogan. Zum Meme werden Collagen, wenn Nutzer sie in den sozialen Medien x-fach weiterverbreiten. Vor allem junge Menschen informieren sich über Memes nicht zuletzt auch über das Tagesgeschehen. Memes könnten der EU-Urheberrechtsreform zum Opfer fallen, fürchten Kritiker, obwohl sie mit bestehenden Inhalten Eigenes schaffen. Ähnlich könnte es einem weiteren sehr beliebten Format ergehen, den sogenannten Let's-play-Videos. Dabei filmen sich Youtuber, wie sie Videogames spielen, und unterlegen ihre Anstrengungen mit unterhaltsamen Kommentaren. Die Game-Industrie lässt sie als Gratiswerber meist gewähren. Ein Uploadfilter könnte diesen Unterschied nicht erkennen.

Ringens um neues Urheberrecht

Das Europaparlament stimmt ab: Müssen Plattformen wie YouTube Inhalte filtern, um Autoren und Verlage zu schützen? Dagegen gibt es erbitterten Widerstand.

Autor: Igor Steinle

Wer heute die Wikipedia aufruft, wird lediglich auf eine schwarze Seite stoßen. Das Online-Lexikon nimmt seine Webseite aus Protest gegen die geplante EU-Urheberrechtsreform für einen Tag vom Netz. Die Aktion ist der vorläufige Höhepunkt des Widerstands gegen die europäische Richtlinie. Und er hat zuletzt beträchtlich an Fahrt aufgenommen. Tausende demonstrierten am vergangenen Wochenende gegen die Reform. Für kommenden Samstag ist ein großer Protesttag in ganz Europa geplant. Denn vor allem junge und netzaffine Menschen befürchten: Die Politiker machen uns das Internet kaputt.

Was ist passiert? Im Februar haben sich die EU-Staaten und das Europäische Parlament darauf geeinigt, das Urheberrecht aus dem analogen ins digitale Zeitalter zu hieven. Zeitungsverlage etwa sollen von Google Geld erhalten, wenn die Suchmaschine Vorschauen ihrer Artikel anzeigt. Doch das ist nicht der Grund für die Wut der Demonstranten: Auslöser der Proteste ist der berühmt-berüchtigte Artikel 13 der Richtlinie. Dieser nimmt Internetplattformen wie YouTube urheberrechtlich stärker in die Pflicht.

Bisher müssen Plattformen von Nutzern hochgeladene geschützte Werke wie Bilder, Filme oder Songs erst dann von ihren Seiten löschen, wenn sie eine Beschwerde von den Rechteinhabern erhalten. In Zukunft hingegen müssen sie Lizenzgebühren für die Dateien bezahlen oder dafür sorgen, dass diese gar nicht erst auf ihren Seiten landen. 400 Stunden Videomaterial werden allerdings pro Minute auf YouTube hochgeladen. Menschen könne diese ungeheure Datenmenge unmöglich auf Urheberrechtsverstöße kontrollieren. Experten sind sich einig, dass das nur mit sogenannten Uploadfiltern zu schaffen ist. Dabei handelt es sich - grob erklärt - um Software, die die hochgeladenen Dateien mit einer Datenbank abgleicht, in der alle urheberrechtlich geschützten Werke verzeichnet sind. Stellt das Programm einen Verstoß gegen ein Copyright fest, können die Dateien nicht hochgeladen werden.

Kleine Dienste in Gefahr

Für Axel Voss (CDU) wäre das ein großer Triumph gegen die Internetgiganten. Der EU-Abgeordnete ist als Berichterstatter Dreh- und Angelpunkt der Reform und warnt: Falls das Europaparlament dem Vorhaben kommende Woche nicht zustimme, gehe "die Machtprobe zugunsten amerikanischer Plattformen aus". Diese sollen nicht einfach weiter Geld mit den Werken von Künstlern verdienen, ohne die Urheber daran zu beteiligen.

Doch Kritiker warnen, die Reform könnte nach hinten losgehen. Denn nicht nur wären auch kleinere europäische Dienste wie etwa die Musikplattform Soundcloud betroffen, die sich Uploadfilter nicht leisten können und als Folge der Reform womöglich dichtmachen müssten. Die Software gilt außerdem als äußerst fehleranfällig. Regelmäßig blockiert sie mehr Inhalte, als sie eigentlich sollte. "Diese Uploadfilter wären regelrechte Zensurmaschinen", warnt Julia Reda. Die Piratenpolitikerin, die im Europaparlament der Grünen-Fraktion angehört, ist Voss' direkte Gegenspielerin. Sie versucht die Reform mit allen Mitteln zu verhindern.

Auch in der Bundespolitik ist der Konflikt inzwischen angekommen: Die Bundes-CDU sprach sich zuletzt gegen Artikel 13 aus und will ihm im nationalen Alleingang verhindern. In der SPD bezweifelt man, dass das europarechtlich möglich ist.

Vor allem Musikremixe oder sogenannte Memes sehen die Kritiker in Gefahr. Das sind humorvolle Zitate von Bildern oder Videos, die neu zusammengeschnitten oder mit Texten versehen ein neues Werk bilden. Sie sind zu einem essentiellen Ausdrucksmittel der jüngeren Generation geworden. Ein Beispiel: Vor wenigen Tagen hat der österreichische Blog "Kobuk!" die ZDF-Satiresendung "Die Anstalt" mit einem Auftritt des Comedians Mario Barth zusammengeschnitten. In der Montage widerlegten die ZDF-Satiriker falsche Zahlen über Abgasgrenzwerte, die Barth in seiner Show zitierte. Auf Facebook wurde das unterhaltsame und gleichzeitig aufklärende Video binnen eines Tages mehr als 500 000 Mal angesehen und 1000 Mal geteilt. "Fast hätte ich ihn aber nicht veröffentlichen können, denn auf YouTube wurde er sofort nach dem Upload automatisch gesperrt", berichtet der Kobuk-Blogger Hans Kirchmeyr. Dort ist schon heute ein System namens "Content-ID" aktiv, das hochgeladene Dateien auf Urheberrechtsverstöße scannt.

Forscher: Weltfremde Haltung

Der Vorgang zeigt, wie schwer Videos wie das von Kirchmeyr mit dem aktuellen Urheberrecht zu vereinbaren sind. Anstatt das Recht jedoch an die neue "gesellschaftliche Realität" anzupassen, wie es der Direktor des Münchner Max-Planck-Instituts Reto Hilty nennt, verschließe die EU die Augen vor den Gewohnheiten der Menschen. "Auf Sperrungen entsprechender Inhalte zu setzen, ist ebenso weltfremd, wie seinerzeit ein Verhindern der Privatkopie nicht realistisch gewesen wäre", sagt er. Auch der Jugendforscher Klaus Hurrelmann hat deswegen ein gewisses Verständnis dafür, dass junge Menschen auf die Straße gehen: "Man will uns hier etwas Liebgewonnenes wieder wegnehmen", sei deren vorherrschendes Gefühl.

Süddeutsche Zeitung, 20.03.2019

Eine neue Kultur

Die EU-Reform des Urheberrechts verfehlt den Sinn des heutigen Meinungs-austausches im Netz, erklärt der Jurist Reto Hilty

Interview: Andreas Zielcke

Europaweit werden am 23. März große Demonstrationen gegen die geplante Reform des Urheberrechts der EU erwartet. Am 26. März will das EU-Parlament darüber abstimmen. Der Widerstand richtet sich vor allem gegen die Verpflichtung von Providern wie YouTube, das Hochladen geschützter Werke zu verhindern. Die Protestierenden wittern „Zensur“. Worum geht es dabei rechtlich?

SZ: Artikel 13 der geplanten EU-Richtlinie will verhindern, dass kommerzielle Portale geschützte Inhalte anbieten, die ohne Einwilligung ihrer Urheber hochgeladen wurden. Was ist daran falsch?

Reto Hilty: Wenn man die Frage so stellt, mag Artikel 13 auf den ersten Blick vernünftig erscheinen. Die Norm richtet sich aber nicht nur gegen das Hochladen unveränderter Werke. Das Problem ist, dass sie auch kreative Veränderungen geschützter Inhalte erfasst. Man spricht hier vom „user generated content“, wozu etwa so genannte Meme gehören, also Bilder oder kurze Videosequenzen, die mit verfremdendem Text versehen werden. Hier geht es um neue Formen des Kulturschaffens und der Meinungsäußerung. Urheberrechtlich betrachtet handelt es sich aber um Bearbeitungen vorbestehender Werke, die nicht ohne Zustimmung des Rechteinhabers verbreitet werden dürfen. Daher werden sie vom geplanten Artikel 13 genauso erfasst wie das nicht autorisierte Hochladen von unveränderten Werken.

Es ist also ein Fehler, von Nutzern bearbeitete Werke in denselben Topf zu werfen wie unveränderte Werke?

Ja. Weil nutzergenerierte Inhalte den Konsum des verwendeten Originalwerks in der Regel nicht ersetzen, ist schwer nachvollziehbar, inwieweit Rechteinhaber etwa durch Meme geschädigt werden. Darum stoßen Maßnahmen, die das Hochladen solcher bearbeiteten Inhalte verhindern sollen, begreiflicherweise auf Widerstand.

Im Prinzip widerstreiten sich hier die Grundrechte des (geistigen) Eigentums und der Meinungsfreiheit. Doch der Konflikt besteht auch außerhalb des Netzes, bei jedem Raubdruck. Was ist das Besondere daran im Internet?

Seit je ist es Aufgabe der Gesetzgebung, widerstrebende Grundrechte unter Berücksichtigung aller involvierten Interessen in Ausgleich zu bringen. Was sich im Vergleich

zur analogen Welt jedoch verändert hat, sind die fast unbegrenzten digitalen Bearbeitungs- und Verbreitungsmöglichkeiten. Heute ist es jedem Nutzer mühelos möglich, Inhalte kreativ zu verändern, um eine eigene Meinung zum Ausdruck zu bringen und beliebig viele Adressaten über soziale Netzwerke zu erreichen. Dadurch entsteht die paradoxe Situation, dass ausgerechnet das Urheberrecht (verstanden als Eigentumsrecht) die Kulturfreiheit anderer Urheber begrenzt. Auch deshalb sollte die Gesetzgebung versuchen, diesen Widerspruch aufzulösen, statt nur dem Eigentumsrecht zum Durchbruch zu verhelfen.

Verändert sich mit dem Trend zur Informationsgesellschaft die Funktion des geistigen Eigentums? Wird es jetzt zum Bremsfaktor des kognitiven Fortschritts?

Man muss mit dem Begriff „geistiges Eigentum“ sehr vorsichtig sein. Er suggeriert eine Gleichwertigkeit mit dem Sacheigentum. Es war aber nie Funktion des Urheberrechts oder auch des Patentrechts, einzelnen Akteuren ein bestimmtes Gut so zuzuweisen, wie etwa ein Produzent seine Maschinen als sein „Eigentum“ verteidigen kann. Es geht vielmehr um immaterielle Güter, die für die Allgemeinheit zum Teil von hoher Relevanz sind. Hinzu kommt der weit verbreitete Irrtum, Fortschritt entstehe dank solcher Schutzrechte. Tatsächlich ist es vor allem der Druck des Wettbewerbs, der zu innovativen Lösungen zwingt. Erforderlich werden Schutzrechte erst, wenn der Wettbewerb nicht mehr richtig funktioniert, weil Nachahmer zu früh in einem Markt auftreten, bevor die Investitionen amortisiert werden konnten. Hier helfen Schutzrechte, um dem Investor für beschränkte Zeit eine exklusive Vermarktung zu ermöglichen. Wenn aber ein Schutzrecht eingesetzt wird, um Wettbewerber aus dem Markt zu verdrängen, erlahmt der Druck zu ständiger Innovation. Damit fördern Schutzrechte den Fortschritt nicht mehr, sondern behindern ihn.

Reduzieren Sie das Urheberrecht eines Kreativen jetzt nicht auf bloßen gewerblichen Rechtsschutz?

In der Realität werden diese Rechte nicht von den Kreativen selbst wahrgenommen, sondern von Verwertern dieser Rechte. Diese sind in der Tat Gewerbetreibende und folgen einer wirtschaftlichen Logik. Sie sind es letztlich, die das Geld investieren, um damit zu verdienen. Beim Kreativen selbst kommen Aspekte dazu wie das Urheberpersönlichkeitsrecht. Aber das spielt in der Debatte um Artikel 13 keine Rolle.

Ist die Meinungsfreiheit wirklich verletzt, wenn man geschützte Inhalte nicht mehr ohne Lizenz ins Netz stellen darf? Ist das gar Zensur, wie empörte Stimmen rufen?

Von „Zensur“ zu sprechen, ist ähnlich suggestiv und verkürzend wie der Begriff „geistiges Eigentum“. Es geht hier ja nicht um eine totalitäre Staatsgewalt, die Meinungen unterdrückt. Aber natürlich empfinden es Menschen als Einschränkung ihrer Meinungsfreiheit, wenn sie ihren Austausch in sozialen Netzwerken wegen des Urheberrechts einschränken müssen. Das Verbot erscheint jedenfalls dann illegitim, wenn es nicht um kommerzielle Zwecke geht. Ein Nutzer, der selbstgenerierte Inhalte hoch lädt, will typischerweise kein Geld verdienen,

sondern an einem Meinungsaustausch teilnehmen, der heute eine gesellschaftliche Realität darstellt. Mit solchen Veränderungen muss das Recht umgehen können, will es seine Akzeptanz nicht einbüßen. Daher ist es weltfremd zu verlangen, wer ein Meme hoch lädt, müsse vom Rechteinhaber eine Lizenz erlangen.

Was spricht gegen Uploadfilter, falls das Hochladen geschützter Werke nicht anders zu verhindern wäre?

Die Menge der laufend neu hochgeladenen Inhalte ist unvorstellbar groß. Der überwiegende Teil ist aus urheberrechtlicher Sicht zwar völlig harmlos. Das ändert aber nichts daran, dass sämtliche Inhalte durchforstet werden müssten, um urheber-rechtsverletzende Inhalte zu finden. Nimmt also ein Provider die Vorgabe in Artikel 13 ernst, kann er nur automatisiert filtern. Politiker, die das Gegenteil behaupten, haben das System nicht begriffen oder streuen den Menschen Sand in die Augen. Automatische Filter sind aber nicht in der Lage, Inhalte so zu unterscheiden, dass stets durchgeht, was erlaubt ist, etwa weil ein geschützter Inhalt für ein Zitat oder zur Parodie verwendet wird. Auch wenn sich die betroffene Person im Prinzip wehren kann, ist das eine hohe Hürde. Und wenn sie am Ende Recht bekommt, ist der Inhalt oft nicht mehr relevant.

Hinter dem Prinzipienstreit zwischen geistigem Eigentum und Meinungsfreiheit wird auch ein ökonomischer Kampf ausgetragen zwischen den mächtigen Netzportalen und den Verwertungsinteressen der Kulturindustrie. Was steht wirtschaftlich auf dem Spiel?

Soweit sich die Provider und die Kulturindustrie gegenüberstehen, geht es nicht um die Meinungsfreiheit, sondern schlicht um Geld. Handelt es sich dabei um gigantische Plattformen, wirkt es natürlich störend, wenn dort Milliarden verdient werden, während gewisse Kulturindustrien darben. Allerdings fragt sich, ob Artikel 13 wirklich dazu führen wird, dass die Plattformen in großem Umfang Lizenzen erwerben werden. Diese Plattformen bieten ja selten selbst Inhalte kommerziell an. Wenn doch, müssen sie schon nach geltendem Recht die notwendigen Lizenzen erwerben. Artikel 13 richtet sich gegen Inhalte, die von Nutzern hochgeladen werden.

Indirekt erhöhen aber auch die von Nutzern hochgeladenen Inhalte den Umsatz der Plattformen.

Aber diese Inhalte sind derart vielfältig – gerade weil sie von den Nutzern selbst generiert worden sind –, dass man eine rege Fantasie braucht, um zu glauben, für alles, was urheberrechtlich relevant sei, würden dank der neuen Norm nun massenhaft Verträge mit den Rechteinhabern geschlossen. Realistischer erscheint, dass die Provider sich ihrer Haftung durch umfangreiches Ausfiltern entziehen. Im Ergebnis wird die Kulturindustrie also nicht mehr verdienen als heute. Und erst recht werden die Kreativen nicht mehr Geld sehen.

Auf beiden Seiten des Kampfes finden sich asymmetrische Allianzen: Gegen Artikel 13 verbinden sich die großen Plattformen mit den Aktivisten, die für ein freies Netz kämpfen. Für den Artikel verbinden sich die Kreativen mit den Unternehmen der Kulturindustrie. Haben die Streitgenossen dieselben Interessen?

Es irritiert in der Tat, wenn man sieht, dass in Europa viele Tausende auf die Straße gehen, um für ein freies Internet zu kämpfen – und sich damit letztlich für die verpönten amerikanischen Provider stark machen. Aber es irritiert genauso, dass es den Verwertern von Urheberrechten immer wieder gelingt, sich als Beschützer der Interessen der Kreativen auszugeben. Wenn der Eindruck entsteht, die beiden Gruppen würden für gemeinsame Interessen eintreten, sollte nicht vergessen werden, dass die Kreativen seit jeher dafür kämpfen müssen, um genau von diesen Industrien ein halbwegs angemessenes Entgelt für die Abtretung ihrer Rechte zu bekommen. Am Ende kämpft wohl jeder für seine Sache – und das ist ja auch legitim. Wenn es zu bunt wird, ist es aber genauso legitim, wenn der Staat Grenzen setzt.

Welche Grenzen?

Um zum Beispiel Marktmacht von Providern zu begrenzen, eignet sich das Urheberrecht denkbar schlecht. Wenn sie ihre Marktmacht missbrauchen, mag das Kartellrecht ein wirkungsvoller Mechanismus sein. Und falls das Kartellrecht heute nicht greift, sollte man eher dieses anpassen, als das Urheberrecht zu verschärfen.

Wäre ein rechte freier Wissens- und Kunstkommunismus denkbar? Oder ist ein Investitionsschutz nötig zugunsten der Unternehmer, die viel Geld in die Inhalte und ihre Verbreitung gesteckt haben?

Mit dem Investitionsschutz für Unternehmer ist es so eine Sache. Wenn es ohne Schutz nicht möglich ist, Investitionen zu amortisieren, dann mag er gerechtfertigt sein. Oft wird aber auch dort mehr Schutz gefordert, wo er nicht notwendig wäre. Es ist eben viel anstrengender, sich im Wettbewerb mit andern stets neuen Herausforderungen zu stellen. Gewährt der Gesetzgeber Schutz, wo ein solcher nicht nötig wäre, kann das durchaus negative Folgen haben.

Welche?

Ein eindrückliches Beispiel lieferte die Musikindustrie vor bald 20 Jahren. Damals wurde es möglich, Songs über Internet herunterzuladen, was Nutzer auch zunehmend nachfragten. Jahrelang gab es aber nur illegale Anbieter, weil die Musikindustrie nicht bereit war, die notwendigen Lizenzen zu erteilen. Stattdessen setzte sie sich mit allen Mitteln für stärkeren Rechtsschutz ein, sogar für eine Kriminalisierung der Nutzer solcher Angebote. Verloren hat sie am Ende nicht nur diesen Kampf, sondern auch ein Jahrzehnt in der technologischen Entwicklung, letztlich zulasten der Verbraucher.

Was wäre die Alternative zu den invasiven Uploadfiltern? Zwangslizenzierung aller geschützten Inhalte?

Ein wichtiges Ziel eines modernen Urheberrechts müsste es sein, übliches Nutzerverhalten zu legalisieren. Dies gilt umso mehr, wenn solches Verhalten weder kommerziellen Zwecken dient noch die Rechteinhaber ernsthaft schädigt. Dass sich das Urheberrecht an neues Nutzerverhalten anpassen muss, ist nicht neu. So führte die technische Entwicklung in den 1960er Jahren zum neuen Massenphänomen, dass private Nutzer Schallplatten auf Tonbandkassetten vervielfältigen und damit viel Geld sparen konnten. Dies hatte das Potenzial, die Musikindustrie substanziell zu schädigen. Auch damals hätte eine Reaktion sein können, das Schutzrecht zu verschärfen und private Vervielfältiger härter anzufassen. Der deutsche Gesetzgeber von 1965 war aber klug genug zu erkennen, dass dieser Technik mit einem Verbot nicht beizukommen war. Darum wurde die private Vervielfältigung erlaubt, aber einem Vergütungsmechanismus unterworfen: Verwertungsgesellschaften ziehen Geld ein und verteilen es an die Rechteinhaber. Das hat sich weltweit durchgesetzt.

Was heißt dies, auf heute übertragen?

Analog wäre die gesetzliche Erlaubnis, nutzergenerierte Inhalte hochzuladen, verbunden mit einer Vergütungspflicht. Zahlungsverpflichtet wären sinnvollerweise die Provider, die die Kosten so oder so (also auch direkte Lizenzzahlungen an Rechteinhaber) auf ihre Nutzer abwälzen werden.

Die Kreativen stehen vor einer unschönen Alternative: Entweder sie hemmen mit ihrem Verlangen nach Uploadfiltern den freien Austausch im Netz. Oder die Zwangslizenz macht sie zu bloßen Kunden ihrer Verwertungsgesellschaften. Ohne eigene Entscheidung, wo und in welcher Gestalt ihr Werk öffentlich erscheint.

Das Bild eines Interessengegensatzes zwischen Kreativen und Nutzern trägt. Etliche Untersuchungen zeigen, dass Nutzer zahlungsbereit sind, wenn sie wissen, dass ihr Geld Kreativen zugutekommt. Einige Musiker bedienen die klassischen Vertriebskanäle gar nicht mehr, sondern bauen sich über eine offene Onlinekultur ihre Fangemeinde auf, um dann etwa über Konzerte Einnahmen zu erzielen.

Davon profitieren aber in erster Linie prominente Künstler.

Gewiss, diese Unabhängigkeit können nicht alle erreichen, viele Kreative darben in der Tat. Wie Uploadfilter das ändern sollen, ist aber nicht ersichtlich, denn wo gefiltert wird, wird eben nicht lizenziert. Damit fließt auch kein Geld von den Providern über die Verwerter an die Kreativen, wie das viele von Artikel 13 erhoffen. So gesehen erscheint die Alternative, dass Kreative Kunden von Verwertungsgesellschaften sind, nicht so schlecht. Immerhin können sie für ihre Inhalte, die Nutzer hochladen, von den Providern eine Vergütung verlangen. Denn die primär Anspruchsberechtigten gegenüber den

Verwertungsgesellschaften sind die Kreativen selbst. Das würde ihre Abhängigkeit von den Verwertern zumindest teilweise reduzieren.

Jetzt, kurz vor der Abstimmung am 26.März, schlägt die CDU/CSU selbst eine Zwangslizenz vor. Kommt sie also?

In der Tat geht der jüngste Vorschlag der CDU/CSU in diese Richtung. Das Problem ist nur, dass das von dem Kompromiss, der in der EU auch mit Zustimmung der Bundesregierung ausgehandelt wurde, nicht vorgesehen ist. Der Kompromiss geht allein von individuellen Lizenzen aus, die der Rechteinhaber freiwillig erteilt oder nicht. Eine generelle gesetzliche Lizenz zum Hochladen von nutzergenerierten Inhalte dürfte Deutschland gar nicht einführen. Die Unionsparteien hätten früher auf die Idee kommen und ihr auf europäischer Ebene zum Durchbruch verhelfen können. Dafür ist es jetzt wohl zu spät.

Reto Hilty ist einer der führenden Experten des internationalen Urheberrechts. Er ist Professor für Immaterialgüterrecht in Zürich sowie Direktor am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München.

Max Planck Institute Director Reto Hilty: Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization

Author: Monika Ermert

With the final vote over Europe's new copyright directive being expected during the Parliament's March 26th session in Strasbourg, two decades of the copyright wars seem to culminate in another hot battle. Thousands of citizens have taken to the streets during recent weeks warning that the intended changes to liability fundamentally change how citizens can use social media platforms in the future. Article 13 will make providers liable for any copyright violation, pushing them to automatically filter content uploaded by their users. Article 11, the so-called snippet law or link tax, has been pushed for by large publishers in order to compel Google and the likes to share their revenues. Amidst the ongoing fight, Reto Hilty, Director of the Max Planck Institute for Innovation and Competition (MPI) in Munich, took a cool, analytic look into the two most debated provisions and concludes that the reform—even after a number of amendments – misses on what it originally set out to achieve: adapting copyright to digital times.

Intellectual Property Watch: You and your colleagues at the MPI for Innovation and Competition last year strongly recommended against adopting Article 13 in its original form, because you found fundamental rights violated and provisions contradictory to current EU law, namely the eCommerce Directive. Is the amended version expected to be put to the European Parliament's vote on 26 March ready for adoption?

RETO HILTY (HILTY): Not really. Some obligations for providers covered by the draft legislation have been watered down. The provisions also will not be applied to new market entrants who do not reach a certain revenue threshold. In addition, member states are called on to ensure that users can exercise rights granted to them through copyright limitations and exceptions, for example the right to parody. Nevertheless, essential problems remain. Providers who will not be able to license certain content will be obliged to make that content unavailable on their site. Another problem is that amendments introduced to allow for compromises have added complexity.

Q: The amended version intends to be more precise about who which providers will be subject to the legislation. Collaborative software developers or non-commercial online encyclopaedias will be exempted. Are the provisions clear enough here?

HILTY: It is certainly reasonable to exempt for example platforms like Wikipedia. However, exemptions necessarily result in questions about where to draw the line. Legal uncertainty is to some extent inevitable. You may say that a provision that is not 100 percent precise can allow for some flexibility during implementation. This might be a good thing given that

future business models are unknown to us today. A sufficiently open legal norm might survive when new developments in the market warrant interpretation of legislation. This prevents that legislation has to come up with fine-tuning all the time.

Q: So this is a positive change in the draft?

HILTY: It depends on how you look at it. The price tags for more flexibility are usually extensive referral proceedings at the European Court of Justice. That is what we saw after adoption of the 2001 InfoSoc Directive. Two decades later national courts still refer essential questions to the ECJ to determine the implications of the EU law. It would have been nice to prevent this by passing a directive that adds clarity and consistency to the existing EU copyright regime. Sadly, that is not what we will get. On the contrary, the new directive creates a variety of new questions.

Q: In the MPI statement from last year you criticized inconsistencies between the draft new directive and the EU eCommerce directive. Has this been resolved by the approach to declare so called “online content sharing providers” liable for content posted by their users?

HILTY: It is quite common in European legislation that regulatory subject matters overlap. If contradictions arise as a result, this is problematic. If they are eliminated by clarification, this is positive in principle. The proposed amendment now tries to establish a kind of exclusion for the basic exemption from liability according to the E-Commerce Directive. Such a special regulation is not only possible, but ultimately unavoidable if the proposed Article 13 is to take effect. Another question is whether such a special provision is desirable from a legal policy point of view and makes sense from a factual point of view.

Q: One major point raised by opponents of article 13 is that exemptions for start-up companies would not extend to small companies, once they are in the market for more than three years. Are small platforms discriminated against?

That’s probably not quite true. Although it is right that the privilege for start-ups is limited to three years, it is precisely this “hard” limit that serves legal certainty. In addition, however, the relevant provision provides for several criteria to determine whether a provider has fulfilled its obligations. In this respect, consideration shall be given to the nature of the service, the audience and size, as well as the type of works posted by users (currently Article 13(4a)(a)).

We will see what that helps. The national legislatures have enormous room for interpretation by implementing this directive. In any case, they hardly can simply copy and paste this provision; instead, they need to make more precise specifications for legal practice. However, the European Court of Justice will have to judge whether such provisions

comply with EU law. One may criticise the proposed provision in this respect, but its purpose is precisely to avoid overburdening smaller providers with these new obligations.

Effects of Article 11

Q: Let's take a quick look at Article 11, the "snippet law". Is that something that is overly burdensome for smaller companies?

HILTY: That is a completely different question. The planned neighbouring right for press publishers aims at ensuring that news services shall only be allowed to use shortest text parts from articles – so-called snippets – if they pay for them. The provision must be criticized as ignorant of the actual context. It is certainly true that such news services do not work without news, and it is of course the press publishers who invest in this content. But it's too simplistic to not figure in that press publishers substantially benefit from traffic created by the platforms. Whether they can really earn something with such occasional visitors depends on their business models and in particular on how they place their advertisements.

Some press publishers may not want such occasional visitors, but then they have the possibility to prevent linking by simple technical means. The vast majority of press publishers, however, do not want to prevent this. Instead, they want to get a share of the revenue of the news services. For large platforms like Google, these revenues certainly are considerably higher than the ones a normal press publisher can make. For smaller, specialized, possibly local, providers, however, that might not be the case. That leads to a paradoxical effect that a giant like Google could afford the remuneration, but can use its dominant market position to avoid any paying.

Q: Snippet legislation passed in several countries illustrate that implementation did not result in positive effects for publishers...

HILTY: Correct. Google just stopped its news service in Spain after the passing of a mandatory remuneration of publishers. In Germany, where a neighbouring right for press publishers "merely" was introduced to allow the parties to negotiate licenses, practically all press publishers caved in and granted free licenses to Google to avoid losing the traffic.

Q: The proponents of the directive argue that the EU-wide implementation will bring Google to its knees, do you agree?

HILTY: Indeed, the proponents argue the EU market would be too big to lose for Google. My expectation is rather that Google will neither need pay, nor withdraw from that market. Article 11 also "only" prohibits the reproduction and make available to the public for the purpose of pushing for licensing like in Germany. But Google's market position quite possibly is big enough to compel the publishers to give them a free license. Publishers will see it as

the only way to prevent losing valuable traffic. Smaller providers in contrast lack that kind of market power. In addition, the pressure from the streets may quickly grow as soon as people in the EU cannot reach their favourite content with the ease and speed they got accustomed to over years thanks to the big players. Smaller providers, in contrast, certainly will have much more difficulties to mobilize the masses in such a way.

Illegal Content

Q: Back to Article 13. Can smaller providers really carry the burden to license for content posted by users on the one hand, yet still face the risk to becoming liable?

HILTY: I do not think that the size of the company is what matters when it comes to resolving the contradictions that remain in Article 13. One core contradiction is that on one hand license fees are to be generated, whereas on the other hand not licensed content shall be made inaccessible. While this may look sensible on first glance, these goals are hard to reconcile. First, to negotiate licenses will only be possible for content where the rights owner can be identified without too much effort. For commercial movies or music for example, this may be the case.

But those rights owners might opt to not grant licenses to any other platform in order to avoid cannibalizing their regular, commercial online service. If the provider therefore can't get a license, but infringing content is nevertheless uploaded, Article 13 obliges him to block such content. For a specific, commercially available work, it might be relatively easy and automatable to check whether or not it is covered by a license. This does not necessarily depend on the company size of a provider. However, this obligation of the provider amounts to precisely that kind of general monitoring which is not only not to become a duty under paragraph 7 of Article 13 of the new directive, but also not to be imposed on a provider under Article 15 of the e-commerce directive.

For user-generated content, in contrast, decisions about potential copyright violations are much more complicated. If the respective content is based on a copyright protected work that has been adopted by a user, the rights owner has to agree before such content legally can be uploaded to a social network. In practice, such an agreement will hardly ever be given. Such content consequently is illegal and the provider is obliged to block it, as long as there is no statutory exception that allows its publication, for example the right to parody works. The newly inserted paragraph 5 of article 13 now focusses at such legally permitted uses. It aims at preventing such permitted uses from being undermined by the provider's obligation to block illegal content.

Q: Is this a workable solution to prevent violations of freedom of expression rights?

HILTY: I doubt it. It is very hard to imagine how this could prevent at least temporary restrictions. Even without a general monitoring obligation a provider will have to take action

in the light of its far-reaching obligations under paragraph 4 at the latest when a right holder claims an infringement. In case of doubt, it will block a content first. If the uploading user defends his position, a dispute resolution or, if necessary, a court mechanism shall apply. This mechanism shall make sure that a content uploaded legally shall not remain blocked. Legal proceedings might take several years, though, because highly complex questions have to be answered here. For example, do memes, which combine protected pictures with short, catchy texts, constitute a quote, a caricature or a parody or are they just the manifestation of free expression (not permitted, however, due to a lack of a general exception)? It is impossible for any provider to judge this, no matter how big he is.

Q: Some of the opponents warn that platforms like Youtube, Twitter, Instagram will vanish. Do you agree?

HILTY: The platforms can continue to operate, as long as there are some licenses granted. But the content available might be considerably reduced.

Q: The MPI in its statement last year urged to ease licensing. Has this recommendation been addressed in the new text?

HILTY: No. The basic system remains unchanged. Either rights owners grant contractual licenses, or uploaded content remains illegal and has to be blocked. The idea of facilitating licensing goes a different way. It is inspired by current legislation that grants statutory permissions for certain types of uses. Rights owners cannot prohibit such uses, but they are entitled to remuneration, which is collected by collecting societies, instead of the rights owners themselves. The prime example for this concept was the permission of private copying in Germany in 1965 as a reaction to newly emerging reproduction technologies (such as tapes). The core advantage of the approach is to avoid criminalizing users. Today, however, it is no longer just a question of allowing passive uses, such as private copying, for which a prohibition is hardly enforceable. It is now a matter of ensuring that copyright does not hamper user creativity that bases on pre-existing works. This is the case, however, when the distribution of their creations via social networks is not permitted.

Such action is a social reality today, and copyright law cannot ignore this if it is not to increasingly lose acceptance. To rely on blocking of such content instead is just as unrealistic as preventing private copying. As there is little chance that rights owners will grant licenses for such creative use, the legislature has to step in. Similarly to the regulation of the private copy, copyright legislation can replace the consent of the right holder based on a statutory permission. This permission can be subject to various conditions, for example uploading only for non-commercial purposes or the condition that the exploitation of the underlying work by the right holder is not unduly impaired. Above all, the condition may be that copyright owners have to be remunerated. Instead of making the creative user pay himself, however, the provider should be the point of payment. He is anyway the one asked for payment, albeit according to the current draft of Article 13 directly to the rights owner and not to a

collecting society. In one way or the other, providers will allocate these costs from the users of their platforms.

Q: You touched on the attempt to avoid a general monitoring inconsistent with the eCommerce Directive. According to the draft text, takedowns cannot be automatized, but shall be checked by a person. How would that look like?

In fact, an obligation for general monitoring is not formally laid down, but only obligations of conduct are imposed on providers falling under Article 13. They especially have to take action if they are notified of infringements. It is question, however, whether they are going to take the risk of infringing such obligations, or whether they are going to install an automated filter system for safety's sake – even if they are not formally obliged to do so. It is precisely the requirement in case a user objects to a performed takedown, according to which the review of the takedown has to take place by a human, that insinuates the assumption of those who have come up with this mechanism that automatic systems, presumably based on AI, would filter out content not covered by licenses in the end.

Q: What is your impression of the legislative process so far? Would more time help to make the draft better from a legal point of view?

HILTY: The very controversial debate illustrates how politicized copyright law has become and how much it revolves around different lobby groups who push to have their positions asserted in the future directive. More time would not change much in that regard. When it comes to the legal aspects, every single problem is on the table. How effective the new provisions will be remains to be seen. On the whole, one may wonder whether it would be a great loss if the entire directive were to fail, which still seems possible if the compromise worked out in the trialogue were to be rejected by the EU Parliament.

I think a rejection of the current draft would provide a new chance. One has to acknowledge that the originally declared goal of the directive was to modernize copyright to make it fit for the EU digital single market. But the goal got very much lost on the way. The prime motive now seems to be – as articles 13 and 11 illustrate – to satisfy the interests of certain copyright industries. Hardly any account is taken of the fact that copyright has become an obstacle to many new and promising business models. It tends to be overlooked that some of the proposed provisions make it much easier for right holders to escape innovation competition on the supplier side.

This is also where the bigger picture has to be seen. An outdated copyright law is ultimately to the detriment of consumers in Europe, who are deprived of offers that are naturally available in other regions of the world. But also the European economy is threatened with damage if we stick to an outdated copyright system. Europe's ambitions to keep up with the global pace in artificial intelligence or even to take a lead role there appear to be unrealistic if we are not prepared to re-consider much more fundamentally the functions of copyright in

the digital world. A new attempt towards a forward-looking copyright directive after the elections in May this year would provide us with the opportunity to do so. If the now negotiated version of the directive enters into force instead, it will take years before we can take new – and compared to what the current draft can achieve perhaps much more important – steps towards the modernization of copyright.

Q: Professor Hilty, thank you.

Bundesregierung rechnet mit Einsatz von Uploadfiltern

FDP sieht darin einen Bruch des Koalitionsvertrags

Autor: Hendrik Wieduwilt

Die Bundesregierung räumt knapp zwei Wochen vor der finalen Abstimmung zur EU-Urheberrechtsreform ein, dass diese auf den Einsatz umstrittener Filtertechnologien hinausläuft. Noch vor einigen Tagen hatte Regierungssprecher Steffen Seibert dagegen betont, die umstrittenen "Uploadfilter" seien nicht Bestandteil der Richtlinie: "Die Richtlinie schreibt Uploadfilter nicht vor", verkündete Seibert über bunte Werbetäfelchen in Sozialen Medien. Nun räumt die Bundesregierung nach F.A.Z.-Informationen ein: "Aus Sicht der Bundesregierung werden bei großen Datenmengen bereits aus Praktikabilitätsgründen wohl algorithmenbasierte Maßnahmen anzuwenden sein." Das schreibt Justizstaatssekretär Christian Lange (SPD) in einer Antwort an den innenpolitischen Sprecher der FDP-Fraktion, Konstantin Kuhle, schränkt allerdings auch ein, "manuelle Sichtungen" seien "nicht ausgeschlossen".

Im Richtlinienentwurf wird der Begriff "Uploadfilter" nicht verwendet, doch Fachleute betonen schon lange, dass solche Filtertechnologien nach den geplanten Regeln zwingend notwendig sein werden. Neben Reformgegnern warnten davor in den vergangenen Tagen auch der Bundesdatenschutzbeauftragte Ulrich Kelber (SPD), der UN-Sonderbeauftragte für Meinungsfreiheit, David Kaye, sowie der Direktor des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb, Reto Hilty. Allein auf die Videoplattform Youtube, die im Fokus der Reform steht, werden pro Minute mehrere Hundert Stunden Material hochgeladen - ob Anleitungen zum Häkeln, selbstgemachte Videos oder eben auch urheberrechtswidrig verwendete Musik oder Bilder, da ist eine händische rechtliche Überprüfung nicht möglich. Eine pauschale Vorabprüfung schließt eine EU-Richtlinie deshalb seit knapp zwanzig Jahren aus, um digitale Geschäftsmodelle zu ermöglichen.

"Der vermeintliche Kompromiss in Artikel 13 ist keiner, weil er unweigerlich auf Uploadfilter hinausläuft", kritisiert Kuhle, "die Bundesregierung bricht ihren eigenen Koalitionsvertrag". In diesem hatten sie versprochen, Plattformen nicht zu Uploadfiltern zu verpflichten, weil dies "unverhältnismäßig" sei. Die Antwort der Bundesregierung spiegelt den offenen Streit innerhalb der Regierungsparteien wider. Die Bundesjustizministerin Katarina Barley (SPD) behauptet, sich regierungsintern gegen Uploadfilter eingesetzt zu haben, stimmte aber letztlich der Regelung im Namen der Bundesregierung zu. Die sozialdemokratische Digitalpolitikerin Saskia Esken erklärte das kürzlich im Gespräch mit dem Deutschlandfunk ausdrücklich mit der "Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin". Barley kandidiert für die SPD bei der Europawahl.

Copyright in the Information Age

Author: Amalia Drosou

The transition from the age, where the expression of the intellectual product as a physical form, such as a book, to today's world of rapid technological change, challenges the European copyright rules like never before. Their adaptation to the information age seems to be a necessity even if the depth of the Internet Technology makes it quite a difficult task. The Managing Director of the Max Planck Institute for Innovation and Competition, **Professor Dr. Reto M. Hilty**, enlightens through his views the rather complex issue of copyright law in modern Europe, he underlines the need of Europe to create new rules so that it can be more competitive in the global environment and gives insight into the issue of the balance between the copyright holder and the copyright user.

Professor Hilty, you have dedicated the biggest part of your professional life to copyright law and patent law. What motivated you to get involved in this field?

Before I studied law, I had studied mechanical engineering for two years. My interest in technical questions first led me to patent law. At that time – in the 1980s – this was still a rather exotic field of law, but I felt that it would become important. Later I started to deal with copyright law – still before it became a very political domain. Today I am glad to have invested early in this area, which today is one of the most relevant fields of law in terms of value creation.

The Max Planck Institute for Innovation and Competition has coordinated an international group of world-renowned copyright experts to produce a legal instrument containing a nucleus of indispensable copyright-permitted uses that States should be obliged to implement in their legislation. What was the need that led you to take this initiative?

The first step was an internationally broad-based project relating to the so-called three-stage test. This test is a provision of international law. It is invoked again and again to claim that legal permissions to use works without the consent of the copyright holder are not allowed at all or that existing exceptions and limitations must be interpreted narrowly. The outcome of this project was a Declaration explaining how the three-step test should be interpreted and applied correctly.

“The first step was an internationally broad-based project relating to the so-called three-stage test. This test is a provision of international law”

This Declaration has attracted considerable attention worldwide – but has also triggered criticism. The copyright industries obviously do not agree on the substance. Representatives of countries with less developed legal cultures were of the opinion that the approach was

correct, but that the Declaration was too abstract to show a national legislature what it could do. Instead, more specific guidance was needed. At the same time, many of these countries commit themselves, through free trade agreements, not to include exceptions and limitation – although permitted by international law – in their national laws. This obviously lies in the interest of the cultural industries, often located in the United States, but not in the interest of the countries concerned.

“The Declaration -the outcome of this project- has attracted considerable attention worldwide – but has also triggered criticism”

Against this background, the purpose of the “international instrument” – the completion of which is in the final phase – is, on the one hand, to show in concrete terms how far national legislators may (and should) go in terms of legally permitted uses. On the other hand, an international treaty aims at strengthening the negotiating position of the countries concerned in order not to waive through free trade agreements the flexibility they need in order to promote the interests of their own population.

“The purpose of the “international instrument” is to show in concrete terms how far national legislators may (and should) go in terms of legally permitted uses but also to strengthen the negotiating position of the countries”

Professor Hilty, the European Union Directive on Copyright in the Digital Single Market raised concerns about its controversial content. Articles 11(link tax) and 13 (upload filter) are under the spotlight. Those in favor say they’re fighting for content creators, on the other side critics claim the new laws will be “catastrophic”. How would you rate the controversy?

The two most controversial provisions are quite different in their effect. But behind them is the same concern: Europe is lagging dramatically behind the USA (and now also China) with regard to the Internet economy. Virtually all major corporations are based there, and there is a feeling that they are earning a lot of money at the expense of European rights holders. Instead of asking why Europe is not competitive here, new rules should now be created.

“The two most controversial provisions are quite different in their effect. But behind them is the same concern: Europe is lagging dramatically behind the USA (and now also China) with regard to the Internet economy”

Regrettably, Article 11 in particular – the neighboring right for press publishers, which is a prime example of perfect lobbying by an interest group – ignores the basic principles of a market economy. Both sides benefit from each other. The press publishers produce the content, but they benefit from being provided with occasional readers by major search engines. Under these circumstances, it would be up to them to design their digital content in such a way that they can generate the necessary revenues through their own advertising. If,

on the other hand, they don't want to attract such readers – for example because they only want to sell their products to subscribers – then they could prevent this today by simple technical measures.

But the attempt to force a remuneration obligation here is also anachronistic because powerful companies like Google could afford it – but a small European provider could not. However, it is doubtful whether Google will be prepared to do so. With products other than the news service, the company earns far more money. Should it discontinue the product, not only the European press publishers would be the losers, but above all the European consumers.

With regard to Article 13, there are basically two contradictory objectives. On the one hand, the providers (e.g. Youtube) should prevent unauthorized content from being disseminated via their platforms. On the other hand, they should obtain licenses from the rights holders – well understood, not the creators, but the copyright industries – in order to provide content legally. This may work with regard to commercial offers (like songs or movies). But for so-called “user-generated” content – i.e. creative activities by users who want to distribute content on social networks (e.g. memes) on the basis of preexisting works – licenses will not be granted. This inevitably leads to a need to filter out such works – even though they do not harm any rights holder. Today's common user behavior is thus criminalized and contemporary forms of social exchange of information are prevented.

But, how realistic is a balance between the copyright holder and the copyright user?

The interests do not only have to be balanced between two parties. In particular, it is important to understand that protection of right holders does not automatically lead to protection of those who actually generate creativity. But also users today are not simply users; digital technology allows many of them to be creative themselves. A real balance of all interests is therefore a complex undertaking. It would mean that all interests could be equally well represented in legislative processes – because the legislature does not understand these complex correlations and tends to favour the party that best represents its position.

“The interests do not only have to be balanced between two parties. In particular, it is important to understand that protection of right holders does not automatically lead to protection of those who actually generate creativity”

Professor Hilty, the ever-increasing pace of technological development and more specifically the increased use of AI advancements in a variety of fields, brings with it the issue of a kind of computational inventorship. A lack of clarity around the inventorship of AI inventions could become an area of contention. To which degree has the European patent law to evolve regarding this issue?

In fact, a lot is happening at the moment and AI is on everyone's lips. However, many ideas about what AI can do today and for the time being belong in the world of science fiction. But questions do indeed arise with regard to patent law, even if at the moment there is no apparent reason to hastily adapt existing legislation. Rather, it may be appropriate for the time being that court practice deals with such questions. An example would be what knowledge and skills the hypothetical "person skilled in the art" disposes of when something new is developed with the help of AI. On the basis of this concept, which is of decisive importance in patent law, it is decided whether such a development is inventive and thus patentable.

"On the basis of what knowledge and skills the hypothetical "person skilled in the art" disposes of when something new is developed with the help of AI, it is decided whether such a development is inventive and thus patentable"

How does an ideal intellectual property law look like according to you, in terms of technological development and economic growth?

IP rights per se do not promote technological development and thus prosperity. Incentives to invest in something new originate from markets. A good example is the case of "orphan diseases" from which only a few people suffer. Since such a market is too small, the pharmaceutical industry does not conduct research in this area – no matter how strong the patent; there is no point in investing in such drugs. At the same time, it is clear that nobody invests if he has to assume that someone else will benefit from it in the first instance.

"Incentives to invest in something new originate from markets"

IP rights therefore create an exclusive market position for a limited period of time. They aim, so to speak, at a correction of market mechanisms that would not lead to the desired results without such legal interventions. But it also means that IP rights must not go beyond what is necessary to prevent this so-called "market failure". If protection goes beyond what is necessary, unnecessary impediments to competition arise, which in return can lead to a lack of potentially possible innovation.

The necessary balance is of course very unstable and difficult to maintain. It is not possible to achieve it at the legislative level alone. Therefore, it is of crucial importance that sufficient flexibility exists while applying the law in order to limit dysfunctional effects of excessive protection. Very important are therefore exceptions in order to allow certain uses of the subject matter of protection by third parties. But it may also be important that right holders can be forced to grant licenses under certain conditions.

About Reto

Reto was born in Zurich in 1958. After his studies in mechanical engineering at the Swiss Federal Institute of Technology Zurich and law at the University of Zurich, he completed his Doctorate in 1989. From 1994-1997 he became Member of Board of the Swiss Federal Institute of Intellectual Property, Bern. Three years later, in 2000, he completed his postdoctoral lecture qualification in civil, intellectual property, competition and media law at the University of Zurich, while at the same year he obtained a full professorship in the field of technology and information law at the ETH Zurich. Since 2002 he is scientific member of the Max Planck Society and Director of the Max Planck Institute for Innovation and Competition as well as Full Professor (ad personam) at the University of Zurich and Honorary Professor at the Ludwig Maximilians University, Munich.

Heise Online, 02.03.2019

EU-Copyright-Reform: Die Modernisierung des Urheberrechts ist aus dem Blickfeld geraten

Um Artikel 13 und Artikel 11 der EU-Copyrightreform tobt ein heftiger Streit. Dabei steht eigentlich eine Modernisierung des Urheberrechts auf der Agenda.

Interview mit Prof. Dr. Reto M. Hilty von Monika Ermert, Heise Online

heise online: Sie und Ihre Kollegen haben im vergangenen Jahr noch empfohlen, den Artikel 13 in der damals vorgelegten Form nicht zu verabschieden, vor allem wegen mangelnder Einpassung in den Rechtsrahmen und Widersprüche zu Grundrechten. Ist der neue Artikel 13 Ihrer Meinung nach verabschiedungswürdig?

Reto Hilty: Nicht wirklich. Einzelne Vorgaben zulasten jener Provider, die von der Norm erfasst werden sollen, sind zwar etwas abgeschwächt worden. Auch fallen neu in den Markt eintretende Provider bis zu einem gewissen Umsatzvolumen nicht unter die Norm. Die Mitgliedstaaten sollen außerdem Sorge tragen, dass Nutzer bezogen auf gesetzliche Schrankenbestimmungen, z.B. die Parodiefreiheit, nicht beeinträchtigt werden. Dennoch bleiben die grundsätzlichen Probleme bestehen. Nach wie vor geht es im Kern darum, dass Provider Inhalte, für die sie die notwendigen Nutzungsrechte nicht erwerben können, unzugänglich machen müssen. Mit den vielen Anpassungen, die zu einem Kompromiss ermöglichen sollen, hat die Komplexität der Bestimmung, die von vornherein schwer verständlich war, außerdem nochmals zugenommen.

heise online: In der Neufassung des Kompromisses wird versucht, den Kreis der betroffenen Unternehmen zu präzisieren. Ausgenommen werden eine Reihe spezieller Anbieter, etwa kollaborative Software-Entwicklerplattformen und nicht-kommerzielle Online-Lexika. Sind die neuen Definitionen ausreichend präzise und rechtsklar?

Hilty: Im Ansatz ist es sicher zu begrüßen, wenn Anbieter wie z.B. Wikipedia nicht unter die Norm fallen. Gleichzeitig führen Bereichsausnahmen immer zu Abgrenzungs- und Auslegungsfragen. Eine gewisse Beeinträchtigung der Rechtssicherheit ist damit unausweichlich. Allerdings kann eine nicht völlig präzise Norm auch mehr Flexibilität verschaffen. Künftige Geschäftsmodelle sind heute ja noch nicht bekannt. Lässt sich eine ausreichend offen formulierte Norm durch Auslegung auf einen neuen Sachverhalt anwenden, hat dies den Vorteil, dass nicht ständig der Gesetzgeber nachjustieren muss. Online-Plattformen haften künftig mit wenigen Ausnahmen für Urheberrechtsverletzungen der Nutzer. Kritiker beklagen einen Angriff auf das freie Netz.

heise online: Hier sehen Sie also eine gewisse Verbesserung?

Hilty: Das kommt auf die Perspektive an. Der Preis, der für höhere Flexibilität zu bezahlen ist, liegt in üblicherweise langwierigen Vorlageverfahren vor dem EuGH. Das kennen wir von der InfoSoc-Richtlinie aus dem Jahr 2001. Nach bald zwei Jahrzehnten legen nationale Gerichte immer noch ganz fundamentale Fragen vor, um die Tragweite des EU-Rechts auszuloten. Schön wäre es gewesen, wenn die neue Richtlinie bezogen auf das bereits bestehende europäische Urheberrecht für mehr Klarheit und Konsistenz gesorgt hätte. Dem ist leider nicht so. Vielmehr wird die neue Richtlinie eine Vielzahl neuer Fragen aufwerfen.

Ausnahmen und Sonderregelungen

heise online: Einer Ihrer Kritikpunkte im vergangenen Jahr war, dass die geplanten Bestimmungen bestehendem EU-Recht widersprechen, etwa dem Haftungsprivileg der E-Commerce Richtlinie. Ist der Widerspruch dadurch, dass die "Online Content Sharing Provider" einfach grundsätzlich für die Inhalte ihrer Nutzer haften, aufgehoben?

Hilty: In der europäischen Gesetzgebung ist es durchaus üblich, dass sich Regelungsmaterien überschneiden. Entstehen dadurch Widersprüche, ist das problematisch. Beseitigt man diese durch Klarstellung, ist dies prinzipiell positiv. Die vorgeschlagene Ergänzung versucht nun eine Art Bereichsausnahme für die grundsätzliche Haftungsfreistellung nach der E-Commerce Richtlinie zu etablieren. Eine solche Sonderregelung ist nicht nur möglich, sondern letztlich unausweichlich, wenn der vorgeschlagene Artikel 13 seine Wirkung entfalten soll. Eine andere Frage ist, ob eine solche Sonderregelung rechtspolitisch gewünscht und sachlich sinnvoll ist.

heise online: Kritiker bemängeln, dass zwar eine Ausnahmeregelung für Start-Ups geschaffen wurde. Diese beziehe sich aber nicht auf Kleinunternehmen, die älter als drei Jahre sind. Werden diese gegenüber den großen Plattformen benachteiligt?

Hilty: Das stimmt so wahrscheinlich nicht ganz. Zwar ist es richtig, dass die Privilegierung für Start-Ups auf drei Jahre befristet ist; gerade diese "harte" Grenze dient indessen ja der Rechtssicherheit. Darüber hinaus sieht aber der einschlägige Absatz mehrere Kriterien vor, nach denen zu bestimmen ist, ob ein Provider seinen Pflichten nachgekommen ist. Mit berücksichtigt werden der Typ des Dienstes, das Publikum und die Größe, sowie die Art der von den Nutzern eingestellten Werke. (derzeit Artikel 13 Absatz 4a, (a)).

Was das hilft, wird man sehen. Denn die nationalen Gesetzgeber, die diese Richtlinie umsetzen müssen, haben einen enormen Auslegungsspielraum. Sie können diese Norm jedenfalls kaum einfach abschreiben, sondern sollten der Rechtspraxis genauere Kriterien vorgehen. Ob solche dann mit dem EU-Recht konform sind, wird jedoch wiederum der EuGH zu beurteilen haben. Insoweit mag man diese Norm kritisieren, aber ihr Zweck ist es gerade, kleinere Provider mit diesen neuen Pflichten nicht übermäßig zu belasten.

Paradoxe Effekte des Artikel 11

heise online: Inwieweit werden kleine Unternehmen und Organisationen zusätzlich durch die Aufforderung zur Vergütung von Presseverlagen im Artikel 11 belastet?

Hilty: Das ist eine ganz andere Frage. Das geplante Leistungsschutzrecht für Presseverleger zielt darauf ab, dass Newsdienste künftig nur noch dann kürzeste Textteile aus Artikeln - sogenannte Snippets - verwenden dürfen, wenn sie dafür bezahlen. Diese Regelung ist schon deswegen in höchstem Maße kritikwürdig, weil sie die tatsächlichen Zusammenhänge ignoriert. Denn gewiss ist richtig, dass solche Newsdienste ohne News nicht funktionieren, und selbstverständlich sind es die Presseunternehmen, die in diese Inhalte investieren. Aber nur diese Seite der Medaille zu betrachten, greift zu kurz. Denn letztlich profitieren wiederum die Presseverleger von jenem Traffic, den die Provider ihnen zuführen. Ob sie mit solchen Besuchern dann auch wirklich etwas verdienen können, hängt von ihren Geschäftsmodellen und insbesondere davon ab, wie sie ihre Werbung platzieren.

Gewiss mag es Presseverleger geben, die solche Gelegenheitsbesucher gar nicht wollen. Dann können sie diese Art der Weiterleitung von Besuchern eines Newsdienstes freilich mit einfachen technischen Mitteln verhindern. Die überwiegende Zahl möchte das jedoch gar nicht. Vielmehr geht es Presseverlegern primär darum, an den Gewinnen der Newsdienste zu partizipieren. Bei Giganten wie Google sind diese Gewinne zweifellos riesig im Vergleich zu dem, was ein durchschnittlicher Presseverleger zu erwirtschaften vermag. Bei kleineren, spezialisierten - und vielleicht auch lokalen - Providern ist das aber nicht unbedingt so. Dies führt zur paradoxen Situation, dass ein Unternehmen wie Google sich die erwünschte Vergütung zwar wohl leisten könnte, mit seiner Marktmacht aber durchaus Möglichkeiten haben wird, eine Zahlung zu vermeiden.

Abgeschaltet

heise online: Beispiele dafür, dass die Regeln nicht den gewünschten Effekt erbringen, gibt es ja schon ...

Hilty: Richtig. Google hat in Spanien seinen Newsdienst schlicht eingestellt, nachdem dort ein zwingendes Vergütungsrecht eingeführt worden war. In Deutschland, wo zugunsten der Presseverleger nur ein Leistungsschutzrecht geschaffen wurde, das diese befähigen sollte, mit solche Newsdiensten kostenpflichtige Lizenzen auszuhandeln, knickten praktisch alle Presseverleger ein und gewährten Google Gratislizenzen, um genau jenen Traffic nicht zu verlieren.

heise online: Die Befürworter argumentieren, dass eine EU-weite-Regel die Giganten doch noch in die Knie zwingen kann. Was sagen Sie dazu?

Hilty: Die Befürworter des neuen Schutzrechts argumentieren in der Tat, der gesamte EU-Markt sei zu groß und zu bedeutend, als dass Google darauf verzichten werde. Vermutlich muss Google sich aber weder zurückziehen noch bezahlen. Denn Artikel 11 sieht ebenfalls

nur ein Verbotsrecht mit Bezug auf die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung von Presseinhalten vor. Sinn und Zweck dieses Verbotsrechts liegen darin, solche Handlungen vertraglich erlauben und Lizenzzahlungen dafür verlangen zu können. Nichts zwingt die Presseverleger allerdings, kostenpflichtige Lizenzen zu erteilen. In der Tat verfügt Google vermutlich über genügend Marktmacht, um auf die Einräumung von Gratislizenzen zu bestehen, weil dies der einzige Weg sein wird, damit Presseverleger den für sie entscheidenden Traffic nicht verlieren.

Diese Marktmacht haben kleine Provider aber naturgemäß nicht. Hinzu kommt, dass der Druck von der Straße sehr schnell zunehmen dürfte, wenn liebgewonnene Möglichkeiten, auf einfache Weise Inhalte aufzufinden und auf sie zuzugreifen, in der EU plötzlich nicht mehr verfügbar sein sollten. Jene Massen zu mobilisieren, die notwendig sind, um Einfluss auf politische Entscheidungen zu nehmen, vermögen kleinere Anbieter hingegen kaum.

Viele Inhalte automatisch illegal

heise online: Zurück zu Artikel 13. Ist es für Kleinunternehmer darstellbar, einerseits zu lizenzieren, andererseits dadurch aber dennoch nicht generell von einer zusätzlichen Haftung befreit zu sein?

Hilty: Ich denke nicht, dass es auf die Unternehmensgröße ankommt, wenn es darum geht, die Widersprüche aufzulösen, die nach wie vor in Artikel 13 stecken. Ein entscheidender Widerspruch liegt darin, dass einerseits über Lizenzgebühren Einnahmen generiert werden sollen, andererseits nicht lizenzierte Inhalte unzugänglich gemacht werden müssen. Das klingt auf den ersten Blick einleuchtend, ist aber nicht so einfach unter einen Hut zu bringen. Zunächst wird es nur mit Bezug auf solche Inhalte möglich sein, überhaupt Lizenzen zu verhandeln, für welche die Rechteinhaber ohne erheblichen Aufwand auffindbar sind, etwa für kommerziell vertriebene Filme oder Musik.

Doch selbst wenn ein Rechteinhaber auffindbar ist, wird er nicht ohne weiteres bereit sein, die notwendigen Lizenzen zu erteilen. Denn damit würde der Rechteinhaber unter Umständen sein eigenes - kommerzielles - Angebot kannibalisieren. Lizenziert er daher nicht, wird ein Werk aber trotzdem hochgeladen, so statuiert die neue Richtlinie eine Verpflichtung des Providers, diesen konkreten Inhalt zu sperren.

Welche Inhalte nicht lizenziert sind, lässt sich relativ einfach - und weitgehend automatisiert - feststellen, soweit es um ein bestimmtes Werk geht. Insoweit kommt es auch nicht unbedingt auf die Unternehmensgröße eines Providers an. Allerdings laufen diese Verpflichtungen des Providers just auf jenes allgemeine Monitoring hinaus, das nicht nur gemäß Absatz 7 der neuen Richtlinie nicht Pflicht werden soll, sondern auch nach Artikel 15 der E-Commerce-Richtlinie einem Provider nicht auferlegt werden darf.

Rechtsverletzungen durch User

Weit schwieriger festzustellen sind Rechtsverletzungen bei Werken, die von Nutzern verändert worden sind, also beim sogenannten "user generated content". Handelt es sich hier üblicherweise um die Bearbeitung eines zugrundeliegenden Werks, so muss dessen Rechteinhaber grundsätzlich zustimmen, damit derartige Inhalte z.B. in ein soziales Netzwerk hochgeladen werden dürfen. Praktisch betrachtet wird eine solche Zustimmung aber kaum je erfolgen. Das bedeutet, dass derartige Inhalte im Prinzip illegal, d.h. vom Provider zu sperren sind - es sei denn, es liege eine gesetzliche Ermächtigung vor. Von Gesetzes wegen erlaubt ist beispielsweise das Parodieren eines vorbestehenden Werks. Auf derartige gesetzliche Nutzungsermächtigungen zielt nun der neu eingefügte Absatz 5 ab. Er soll verhindern, dass die Pflicht des Providers, illegale Inhalte zu blockieren, derart erlaubte Nutzungen aushebelt.

heise online: Kann das funktionieren?

Hilty: Das ist sehr fraglich. Praktisch ist es schwer vorstellbar, wie verhindert werden kann, dass nicht zumindest eine vorübergehende Beeinträchtigung eintritt. Auch ohne allgemeine Monitoring-Pflicht wird ein Provider im Lichte seiner weitreichenden Pflichten nach Absatz 4 nämlich spätestens dann aktiv werden müssen, wenn ein Rechteinhaber eine Rechtsverletzung geltend macht. Im Zweifel wird er einen Inhalt also erst einmal blocken. Wehrt sich der hochladende Nutzer, soll ein Schlichtungs- oder nötigenfalls auch ein Gerichtsmechanismus einsetzen. Dadurch soll der betroffene Nutzer erreichen können, dass ein nicht rechtsverletzender Inhalt am Schluss nicht gesperrt bleibt. Dabei sind aber hoch komplexe Fragestellungen zu beantworten, und ein Prozess kann Jahre dauern. Ist etwa ein Meme - also ein geschütztes Bild, das nachträglich mit kurzen, prägnanten Texten versehen wird, um dann in sozialen Medien geteilt zu werden - ein Zitat, eine Karikatur oder eine Parodie, oder schlicht Ausdruck der allgemeinen (mangels besonderer Schranke aber nicht erlaubten) freien Meinungsäußerung? Dies selbst zu beurteilen wird keinem Provider möglich sein - unabhängig von seiner Größe.

Werden Youtube, Instagram & Co. illegal?

heise online: Einige Gegner warnen, dass Plattformen wie Youtube, Twitter, Instagram unmöglich werden. Teilen Sie diese Einschätzung?

Hilty: Die Plattformen an sich werden nicht unmöglich, solange zumindest gewisse Lizenzen tatsächlich erteilt werden. Aber die Inhalte, die dort öffentlich zur Verfügung gestellt werden können, dürften erheblich dezimiert werden.

heise online: In der Stellungnahme des MPI vom vergangenen Jahr wird eine erleichterte Lizenzierung dringend empfohlen. Ist dies eingelöst?

Hilty: Nein, das grundsätzliche System ist unverändert. Entweder werden seitens der Rechteinhaber Lizenzen - vertraglich - erteilt, oder hochgeladene Inhalte bleiben illegal und

sind zu sperren. Die Idee der erleichterten Lizenzierung geht einen anderen Weg. Sie ist inspiriert vom geltenden Recht, das für gewisse Nutzungsarten eine gesetzliche Erlaubnis kennt, d.h. der Rechteinhaber kann solche Nutzungen nicht verbieten, erhält dafür aber eine Vergütung. Diese Vergütung wiederum kann der Rechteinhaber aber nicht direkt eintreiben, sondern sie wird kollektiv eingezogen, d.h. durch Einschaltung einer Verwertungsgesellschaft. Ein Beispiel ist die Privatkopie. Sie wurde in Deutschland 1965 - als sukzessive die entsprechenden Vervielfältigungstechnologien aufkamen (etwas das Tonband) - legalisiert, aber eben gegen Vergütung.

Ein großer Vorteil dieses Ansatzes ist die Entkriminalisierung der kreativen Nutzer. Denn heute geht es nicht mehr nur darum, passive Nutzungen wie die Privatkopie zu erlauben, für die ein Verbot kaum durchsetzbar wäre. Nun geht es namentlich darum, dass das Urheberrecht solche Kreativität, die auf vorbestehenden Werken beruht, nicht behindert. Dies ist aber der Fall, wenn deren Verbreitung über soziale Netzwerke nicht erlaubt ist.

Weltfremde Gesetzgebung

Solches Handeln ist heute eine gesellschaftliche Realität, vor der das Urheberrecht die Augen nicht verschließen darf, wenn es nicht zunehmend an Akzeptanz verlieren will. Stattdessen auf Sperrungen entsprechender Inhalte zu setzen, ist ebenso weltfremd, wie seinerzeit ein Verhindern der Privatkopie nicht realistisch gewesen wäre. Wenn gleichzeitig kaum davon auszugehen ist, dass der jeweils betroffene Rechteinhaber kreativen Nutzungen zustimmt, ist der Gesetzgeber gefordert. Er kann die Einwilligung des Rechteinhabers nämlich - wie damals bei der Privatkopie - durch eine Schranke, das heißt eine gesetzliche Erlaubnis, ersetzen. Diese Erlaubnis kann an verschiedene Bedingungen geknüpft sein, z.B. eine Verbreitung nur für nicht kommerzielle Zwecke oder die Voraussetzung, dass die Verwertung des zugrundeliegenden Werks durch den Rechteinhaber nicht unangemessen beeinträchtigt wird. Vor allem aber kann dafür eine Vergütung verlangt werden. Auch hier ginge es nicht darum, dass jeder kreative Nutzer selbständig zur Kasse gebeten würde. Vielmehr könnte der Provider die Zahlstelle sein, der ja auch nach der nun vorgesehenen Regelung zahlen muss - allerdings direkt an die Rechteinhaber zahlen müsste. Er wird also so oder anders die Kosten für die Nutzung geschützter Inhalte auf die Nutzer umlegen müssen.

heise online: Sie sind schon kurz darauf eingegangen, dass ein generelles Monitoring wegen der Vorgaben des Artikels 15 E-Commerce-Richtlinie vermieden werden soll. Laut dem Text sollen Take-Downs durch einen Menschen überprüft werden. Wie kann man sich das vorstellen?

Hilty: Tatsächlich wird nicht formell eine Pflicht zum generellen Monitoring statuiert, sondern es werden den betroffenen Providern nur Verhaltenspflichten auferlegt. Insbesondere müssen sie dann aktiv werden, wenn ihnen Rechtsverletzungen angezeigt werden. Eine andere Frage ist, ob sie es darauf ankommen lassen, oder ob sie sicherheitshalber eben doch - wenn auch ohne entsprechende Pflicht - ein automatisiertes

Filtersystem einbauen. Gerade die Vorgabe, dass im Falle des Widerspruchs durch den Nutzer, der etwas hochgeladen hat, eine Überprüfung durch einen Menschen erfolgen muss, weist letztlich darauf hin, dass jene, die sich diesen Mechanismus ausgedacht haben, eben doch davon ausgehen, dass automatische Systeme - letztlich wohl auf der Basis von künstlicher Intelligenz - im Zweifel aussieben sollen, was an Inhalten nicht lizenziert wurde.

Grundrechte

heise online: Ist das generelle Grundrechtsproblem gelöst?

Hilty: Der Wille scheint da zu sein, aber ob es ist, bin ich nicht so sicher. Denn Absatz 5, der nur gewisse gesetzliche Nutzungserlaubnisse (aber diese scheinbar abschließend) aufzählt, sagt nicht allgemein, dass z.B. die freie Meinungsäußerung sichergestellt werden müsse. Diese Absicht ergibt sich nun zwar aus dem neu eingefügten Erwägungsgrund 39a. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass Gerichte Grundrechte kaum freihändig gegeneinander abwägen. Sie stellen vielmehr darauf ab, ob eine bestimmte Nutzungshandlung durch eine Schranke gedeckt sein könnte, und legen dann deren Reichweite im Lichte der Grundrechte aus.

In diesem Zusammenhang bestehen aber zwei Probleme. Zum einen hat es der europäische Gesetzgeber bis heute nicht geschafft, den Mitgliedstaaten die wichtigsten Schranken, die die freie Meinungsäußerung absichern, zwingend vorzuschreiben. Entsprechend finden kreative Nutzer, die sich auf dieses Grundrecht berufen möchten, in der EU keinen einheitlichen Rechtsrahmen vor. Zum anderen ist der Irrglaube, Schranken seien eng auszulegen, nach wie vor nicht ausgerottet - selbst beim EuGH nicht. Wenn jener sich dereinst mit der Reichweite von Artikel 13 befassen muss, besteht also die Gefahr, dass er sich in erster Linie vom zentralen Anliegen jener Norm leiten lässt: Urheberrechte sollen auch im digitalen Kontext durchgesetzt werden können. Auch wenn vordergründig jeweils gesagt wird, Grundrechte seien gleichrangig, könnte das im Ergebnis auf eine Art Vorrang des Eigentumsrechts hinauslaufen.

Absicherung für Kreative oder mehr Geld für Verwerter?

heise online: Ein selbst gestecktes Ziel der Richtlinie ist eine Vergütung der Kreativen. Für wie schlagkräftig halten Sie die dafür vorgesehenen Regelungen? Rechnen Sie mit Mehrerlösen für Kreative oder wird dies durch die Möglichkeit zu Buy-Out-Verträgen verhindert?

Hilty: Artikel 13 selbst verlangt nicht, die Kreativen - also die eigentlichen Urheber - seien an den Lizenznahmen zu beteiligen. Allerdings versuchen die Artikel 14 bis 16 (allgemein, und damit auch bezogen auf Artikel 13) sicherzustellen, dass Kreative an den Einnahmen der Verwerter - also z.B. der Musik- oder Filmproduzenten - angemessen und proportional partizipieren müssen. Dabei ist der Spielraum der Mitgliedstaaten, diese Vorgabe

umzusetzen, allerdings groß, und es wird sich zeigen müssen, wo und wie gut das in der Praxis funktioniert.

Hier läge übrigens auch der Charme der von uns vorgeschlagenen gesetzlichen Nutzungserlaubnis mit einer Vergütungspflicht über Verwertungsgesellschaften. Mit diesem Ansatz ließen sich - unabhängig von vertraglichen Lizenzierungen - durchaus substantielle Einnahmen generieren. Werden diese Einnahmen über Verwertungsgesellschaften abgewickelt, lässt sich zugleich vorschreiben, dass die Kreativen angemessen an den Ausschüttungen beteiligt werden müssen. Das ist deswegen wichtig, weil die fraglichen Rechte üblicherweise in den Händen der Verwerter liegen. Können jene die Lizenzierung an Provider, wie sie Artikel 13 zum Ziel hat, verweigern, so könnte es reines Wunschdenken bleiben, dass sich gestützt auf diese Norm überhaupt relevante Mehreinnahmen zugunsten der Kreativen erzielen lassen.

Chancen durch Kompromiss-Ablehnung

heise online: Können Sie sich zum Verfahren äußern? Bedarf aus juristischer Sicht die Debatte der neuesten Fassung mehr Zeit?

Hilty: Man sieht aus den hitzigen Debatten, wie sehr das Urheberrecht zu einer politischen Materie geworden ist und wie sehr es darum geht, welche Interessengruppen sich mit ihrem Lobbying durchzusetzen vermögen. Daran würde sich auch mit noch längerer Diskussion nicht viel ändern. In rechtlicher Hinsicht liegen die Probleme auf dem Tisch. Erweisen muss sich, was die vorgesehenen Regelungen tatsächlich bewirken werden. Insgesamt mag man sich die Frage stellen, ob es ein großer Schaden wäre, wenn die ganze Richtlinie scheitern sollte, was denkbar wäre, wenn der im Trilog erarbeitete Kompromiss vom EU-Parlament abgelehnt werden sollte.

Ich denke, dass eine Ablehnung eher neue Chancen eröffnen würde. Denn man muss sich bewusst sein, dass die ursprünglich deklarierte Zielsetzung, das Urheberrecht so zu modernisieren, dass es den Herausforderungen des digitalen Binnenmarktes gewachsen ist, weitgehend aus den Augen verloren wurde. Im Vordergrund stehen - was gerade die Artikel 11 und 13 zeigen - wie seit jeher die Interessen der Urheberrechtsindustrien. Kaum berücksichtigt wird, dass das Urheberrecht für viele neue und zukunftssträchtige Geschäftsmodelle zu einem Hindernis geworden ist, womit sich die Rechteinhaber einem Innovationswettbewerb auf der Anbieterseite viel leichter entziehen können.

Zeitgemäßes Urheberrecht notwendig

Hier muss man auch die größeren Zusammenhänge sehen. Ein nicht zeitgemäßes Urheberrecht geht letztlich zulasten der Verbraucher in Europa, denen Angebote vorenthalten werden, die in anderen Regionen der Welt ganz selbstverständlich verfügbar

sind. Aber auch die europäische Wirtschaft droht Schaden zu nehmen, wenn wir an einem überkommenen Urheberrechtsdenken festhalten.

Gerade auch die Ambitionen der EU, im globalen Wettbewerb rund um die künstliche Intelligenz Schritt halten zu können oder gar eine Führungsrolle einzunehmen, erscheinen wenig realistisch, wenn wir nicht bereit sind, die Funktionen des Urheberrechts in der Digitalwirtschaft grundsätzlicher zu überdenken. Ein neuer Anlauf im Hinblick auf eine zukunftsorientierte Richtlinie nach den Wahlen im Mai dieses Jahres würde dazu die Chance bieten.

Tritt die nun ausgehandelte Fassung der Richtlinie hingegen in Kraft, dürfte es wieder Jahre dauern, bis weitere - und im Vergleich zu dem, was die Richtlinie erreichen kann, vielleicht viel wichtigere - Schritte zur Modernisierung des Urheberrechts in Angriff genommen werden.