



Council of the
European Union

Brussels, 1 March 2018
(OR. en, de)

6723/18

**Interinstitutional File:
2016/0280 (COD)**

PI 23
CODEC 297
RECH 91
EDUC 82
COMPET 124
AUDIO 11
CULT 22
DIGIT 21
TELECOM 52

NOTE

From: German delegation
To: Delegations
Subject: Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF
THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market
- German position paper on Article 13

Delegations will find in the Annex, for information, a paper setting out the position of the German delegation on Article 13 of the above mentioned proposal.

The paper is circulated in both German (original language) and English (courtesy translation from the German delegation).

Berlin, 28. Februar 2018

Stellungnahme der Bundesregierung
zur urheberrechtlichen Verantwortlichkeit von qualifizierten Plattformen,
die Uploads von Nutzern zugänglich machen
(Zu Artikel 13 des Richtlinien-Vorschlags über das Urheberrecht
im digitalen Binnenmarkt – COM(2016) 593 final)

1. Bestehender Reformbedarf

Das digitale Umfeld für kreative Inhalte hat sich seit den letzten großen europäischen Reformen in den Jahren 2000/2001 (InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG und eCommerce-Richtlinie 2000/31/EG) verändert: Damals waren YouTube oder Facebook noch nicht erfunden, vom „Social Web“ noch keine Rede. Der geltende europäische Urheberrechtsrahmen steht daher derzeit auf dem Prüfstand: Heute findet ein erheblicher Teil der Wertschöpfung mit kreativen Inhalten auf Plattformen unterschiedlichster Art statt, auch dort, wo Uploads von Nutzern vorgenommen werden. Von dieser Wertschöpfung müssen auch die Kreativen und Unternehmen der Kulturwirtschaft angemessen profitieren. Zugleich muss eine zeitgemäße Regulierung die Potentiale der Plattformökonomie für den Europäischen Digitalen Binnenmarkt und die Informations- und Meinungsfreiheit im Internet berücksichtigen.

2. Leitlinien der Regulierung, Entwurf der bulgarischen Präsidentschaft

Aufgabe des europäischen Gesetzgebers ist es vor diesem Hintergrund, einen fairen Interessenausgleich zwischen allen Akteuren herzustellen: Den Kreativen, den Unternehmen der Kulturwirtschaft, den Plattformen und den Nutzern. Der letzte Vorschlag der bulgarischen Präsidentschaft (Ratsdokument 5902/18 vom 6. Februar 2018) zu Artikel 13 des Richtlinien-Entwurfs bietet hierfür eine gute Grundlage. Deutschland schlägt vor, diesen Entwurf nach Maßgabe der nachfolgenden Überlegungen zu verbessern:

a) Welche qualifizierten Plattformen sollten reguliert werden?

Im Mittelpunkt der Diskussion stehen gewerbliche Plattformen, die auch fremde, von Nutzern hochgeladene Inhalte strukturiert aufbereiten und dabei in ihrem Erscheinungsbild ähnlich wie klassische Inhalte-Plattformen agieren (sog. qualifizierte Plattformen). Handlungsbedarf besteht derzeit insbesondere hinsichtlich dieser qualifizierten Plattformen im Hinblick auf die Sicherstellung der wirtschaftlichen Beteiligung der Kreativen und der sonstigen Rechtsinhaber an deren Wertschöpfung, die mit diesen urheberrechtlich geschützten Inhalten erzielt wird.

Deshalb muss der Regelungsvorschlag zweifelsfrei gewährleisten, dass andere Plattformen, wie z. B. Wikipedia, die der Allgemeinheit ebenfalls eine große Menge urheberrechtlich geschützter Inhalte zugänglich machen, und beispielsweise auch wissenschaftliche Repositorien und Plattformen für Bildungsinhalte oder auch Cloud-Dienste von der Regelung ausgenommen werden. Die Anwendbarkeit des Haftungsregimes von Artikel 14 der eCommerce-Richtlinie bleibt hiervon unberührt. Die Regulierung muss zugleich gewährleisten, dass kleine und mittlere Unternehmen sowie innovative Startups die Chance erhalten, im Digitalen Binnenmarkt neue Geschäftsmodelle zu erproben, ohne sofort bzw. auf Dauer Anforderungen ausgesetzt zu sein, die auf marktmächtige Akteure abzielen.

b) Rechtsfolge: Grundsätzliche urheberrechtliche Verantwortlichkeit qualifizierter Plattformen

Die Regelung sollte zweifelsfrei klarstellen, dass qualifizierte Plattformen nicht nur wie bisher verpflichtet sind, rechtswidrige Uploads zu entfernen oder den Zugang zu ihnen zu sperren. Für die zugänglich gemachten Inhalte sollten sie vielmehr urheberrechtlich verantwortlich sein. Dies ist durch die Klarstellung des europäischen Gesetzgebers zu erreichen, dass die Tätigkeit dieser Plattformen grundsätzlich eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Artikels 3 der InfoSoc-Richtlinie 2001/29/EG darstellt. Eine qualifizierte Plattform, die geschützte Inhalte öffentlich wiedergibt, benötigt also grundsätzlich die Lizenz des Rechtsinhabers. Damit kann eine faire Verteilung der mit kreativen Inhalten erzielten Einnahmen gewährleistet werden.

c) Bereichsspezifische Sorgfaltspflichten, bei deren Befolgung die Haftung qualifizierter Plattformen entfällt

Bislang können sich Host-Provider unter Umständen auf die Haftungsregelung Artikel 14 der eCommerce-Richtlinie 2000/31/EG berufen. Diese Haftungsregelung, die sich bewährt und auch die europäische Digitalwirtschaft maßgeblich beflügelt hat, passt für qualifizierte Plattformen nicht mehr, wenn deren Aktivitäten über das reine „Hosting“ von Inhalten und damit eine passive Rolle hinausgehen. Wir benötigen daher eine urheberrechtsspezifische Haftungsregelung, um den Interessen der Rechtsinhaber an einer fairen Vergütung Rechnung zu tragen. Gleichzeitig müssen wir verhindern, dass sozial erwünschte Nutzungen im Internet durch eine unbeschränkte Haftung unmöglich gemacht werden. Es ist klarzustellen, dass außerhalb dieser spezifischen urheberrechtlichen Verantwortlichkeit die Haftungsregelungen der eCommerce-Richtlinie weiterhin anwendbar sind.

Wie nach Artikel 14 der eCommerce-Richtlinie muss gelten: Sobald die qualifizierte Plattform Kenntnis von einem nicht lizenzierten Upload hat, ist sie verpflichtet, die Inhalte zu entfernen oder den Zugang zu sperren. Darüber hinaus können qualifizierte Plattformen der Haftung entgehen, wenn sie Rechtsverstöße durch nicht lizenzierte Uploads unter bestimmten Bedingungen im Vorfeld verhindern. Voraussetzung dafür ist zum einen, dass wirksame und zumutbare Erkennungstechniken verfügbar sind (wie etwa heute bereits die 1:1-Erkennung für Musik). Zum anderen müssen die Rechtsinhaber die erforderlichen Informationen für die Erkennung zur Verfügung gestellt haben.

Halten Plattformen diese Pflichten ein, sind sie von der urheberrechtlichen Verantwortung befreit. Dieser Mechanismus ermöglicht es, massenhafte Urheberrechtsverletzungen durch illegale Uploads zu unterbinden, ohne die Beteiligten – Rechtsinhaber, Plattformen und Nutzer – in ihren jeweiligen Freiheiten und Interessen unzumutbar einzuschränken.

d) Berechtigte Interessen der Nutzer

Hat die qualifizierte Plattform ein Repertoire lizenziert, so sollten die Uploader für die entsprechenden Uploads urheberrechtlich nicht mehr verantwortlich sein. Uploader, deren Inhalte zu Unrecht geblockt wurden, muss ein wirksames Beschwerdemanagement zur Verfügung stehen, bei der eine neutrale Stelle entscheidet.

Der europäische Gesetzgeber könnte darüber hinaus prüfen, Nutzungen von urheberrechtlich geschützten Inhalten durch Private ohne Erwerbszweck zu erlauben, soweit diese die Primärmärkte der Kulturwirtschaft nicht gefährden: Dies betrifft z. B. das „Teilen“ von Fotos mit einem begrenzten Kreis von Adressaten oder das Verwenden von „Memes“. Zugleich könnte für diese Nutzungen eine pauschale Vergütung für die Kreativen vorgesehen werden („vergütete Urheberrechts-Schranke“), die von der qualifizierten Plattform zu entrichten wäre. Dieses Modell hat sich bei der vergüteten Privatkopie seit langem bewährt.

e) Faire Vergütung für die Kreativen

Das zuvor skizzierte Regulierungsmodell stärkt die Verhandlungsposition der Rechtsinhaber gegenüber qualifizierten Plattformen. Rechtsinhaber sind in der Praxis allerdings oft nicht die Kreativen selbst, sondern Unternehmen der Kulturwirtschaft, also Musiklabels, Produzenten oder Verlage. Kreative profitieren von erhöhten Erlösen durch Lizenzierung nur, wenn sie auf Grundlage ihrer Verträge mit den Rechtsinhabern an den Erlösen beteiligt werden, oder wenn die Rechte in Verwertungsgesellschaften eingebracht sind, die auch die Kreativen beteiligen. Vergütungsansprüche der Kreativen bleiben daher gerade auch in der vernetzten Plattform-Ökonomie eine dringliche Aufgabe.

Statement by the Federal Government of Germany
on the copyright liability of qualified platforms
that give access to uploads of users
(Article 13 of the proposal for a Directive on copyright
in the Digital Single Market - COM (2016)593 final)

1. Need for reform

The digital environment for creative content has changed since the last major European reforms in 2000/2001 (InfoSoc Directive 2001/29/EC and eCommerce Directive 2000/31/EC): At that time, YouTube or Facebook were not yet invented, and there was no mention of the "social web". The existing European copyright framework is therefore currently under scrutiny: today, a considerable part of the value creation with creative content takes place on platforms of all kinds, including where user uploads are carried out. The creative minds and companies in the cultural industries must also benefit appropriately from this added value. At the same time, modern regulation must take into account the potential of the platform economy for the European Digital Single Market and freedom of information and expression on the Internet.

2. Guidelines for regulation, draft of the Bulgarian Presidency

Against this backdrop, it is the task of the European legislator to establish a fair balance of interests between all actors: Creative minds, companies in the cultural industries, platforms and users. The latest proposal by the Bulgarian Presidency (Council document 5902/18 of 6 February 2018) on Article 13 of the draft directive provides a good basis for this. Germany proposes to improve this draft according to the following considerations:

a) Which qualified platforms should be regulated?

The focus of the discussion will be on commercial platforms, which also process content uploaded by users in a structured manner and operate similar to classic content platforms in their appearance (so-called qualified platforms). There is currently a need for action, in particular with regard to these qualified platforms, to ensure the economic participation of creators and other rightholders in the added value created by these copyrighted content.

Therefore, the regulatory proposal must ensure beyond doubt that other platforms, such as Wikipedia, which also make available to the public large amounts of copyright protected content, as well as scientific repositories and platforms for educational content or cloud services, are exempted from the regulation. To these services the liability regime of Article 14 of the eCommerce Directive would still be applicable. At the same time, regulation must ensure that small and medium-sized enterprises and innovative start-ups have the opportunity to test new business models in the Digital Single Market without being immediately or permanently exposed to requirements aimed at market players.

b) Legal consequences: Liability for copyright infringements of qualified platforms as a principle

The regulation should make it clear beyond doubt that qualified platforms are not only obliged to remove or block access to illegal uploads, as has been the case so far. Rather, they should be responsible for the content made available to the public under copyright law. This can be achieved by a clarification by the European legislator that the activity of these platforms constitutes in principle a communication to the public within the meaning of Article 3 of the InfoSoc Directive 2001/29/EC. A qualified platform that makes copyright protected content available to the public therefore principally requires the license of the rightholder. This ensures a fair distribution of the revenues generated by creative content.

c) Sector-specific due diligence obligations, the adherence to which allows for an exemption of the liability of qualified platforms

So far, host providers may be able to rely on the liability provision in Article 14 of the eCommerce Directive 2000/31/EC. This liability scheme, which has proved its worth and has also given a major boost to the European digital economy, is no longer suitable for qualified platforms if their activities go beyond pure "hosting" of content and thus a passive role. We therefore need a copyright-specific liability regime to take account of the rightholders' interests in fair remuneration. At the same time, we must prevent socially desired uses on the Internet from being made impossible by unlimited liability. It should be clarified that, outside this specific copyright responsibility, the liability provisions of the eCommerce Directive continue to apply.

As under Article 14 of the eCommerce Directive, the following must apply: As soon as the qualified platform becomes aware of an unlicensed upload, it is obliged to remove the content or block access. In addition to this, qualified platforms may escape liability if they prevent legal infringements by unlicensed uploads under certain conditions in advance. The prerequisite for this is twofold: effective and reasonable identification techniques must be available (such as the 1:1 recognition for music today). And secondly, rightholders must provide the information necessary for recognition.

If platforms comply with these obligations, they are exempted from copyright responsibility. This mechanism makes it possible to prevent copyright infringements on a massive scale caused by illegal uploads without unreasonably restricting the parties involved – rightholders, platforms and users – in their respective freedoms and interests.

d) Rightful interests of the users

If the qualified platform has licensed a repertoire, the uploaders should no longer be responsible for the corresponding uploads under copyright law. Uploaders, whose content has been incorrectly blocked, must have an effective complaint management system at their disposal, with a neutral authority deciding.

The European legislator could also examine the possibility of permitting the non-commercial use of copyrighted content by private individuals, provided that this does not endanger the primary markets of the cultural industries: This includes, for example, sharing photos with a limited circle of recipients or using memes. At the same time, a lump sum remuneration for creators ("compensated exception and limitation to copyright ") could be provided for these uses, which would have to be paid by the qualified platform. This model has long since proved its worth in compensated private copying.

e) Fair remuneration for the creatives

The regulatory model outlined above strengthens the bargaining position of rightholders vis-à-vis qualified platforms. In practice, however, rightholders are often not the creatives themselves, but rather companies in the cultural industries, i. e. music labels, producers or publishers. Creators benefit from increased revenues through licensing only if they participate in the proceeds on the basis of their contracts with the rightholders, or if the rights are transferred to collecting societies that also represent the creators. Remuneration claims of creative people therefore remain an urgent task, especially in the networked platform economy.