

An das
Bundesministerium für Justiz
z.H. Dr. Georg Kathrein
Museumstraße 7
1070 Wien

E-Mail: team.z@bmj.gv.at begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 01. März 2016

**BETREFF: ISPA STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES BUNDESGESETZES ÜBER
VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN (VERWERTUNGSGESELLSCHAFTENGESETZ 2016 –
VERWGESG 2016)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ISPA erlaubt sich im Zusammenhang mit der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums für Justiz betreffend den Entwurf des Bundesgesetzes über Verwertungsgesellschaften wie folgt Stellung zu nehmen:

Zusammengefasst begrüßt die ISPA die Umsetzung der Verwertungsgesellschaften-Richtlinie¹ und die damit verbundenen weitreichenden Transparenzverpflichtungen für Verwertungsgesellschaften sowohl gegenüber Rechteinhabenden und Nutzenden als auch gegenüber der Öffentlichkeit. Sie begrüßt auch die Benennung einer zentralen Stelle für die Durchführung von Gesamtverträgen, da diese Regelung einen wichtigen Schritt in Richtung eines notwendigen „one-stop-shop“ darstellt. Die ISPA blickt den neuen Transparenzpflichten für Verwertungsgesellschaften positiv entgegen, merkt jedoch an, dass diese noch Optimierungspotenzial bergen. Aus Sicht der ISPA ist die Regelung betreffend Mehrgebietslizenzen zu begrüßen, da diese der Tendenz zur Fragmentierung der Rechtelizenzierung, welche sich derzeit negativ auf Innovationsfähigkeit und Medienvielfalt auswirkt, entgegenwirkt. Die ISPA hinterfragt jedoch die Gestaltung der Nutzungstarife, da diese an für die Nutzenden oft nicht überprüfbare Kriterien geknüpft werden.

¹ Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt Text von Bedeutung für den EWR.

Einleitend möchte die ISPA darauf hinweisen, dass der Mangel an legal verfügbaren Online-Inhalten ein negatives Symptom darstellt, die Hauptursache hierfür jedoch u. a. im anachronistischen Rechteerlangungsregime, welches mit den Entwicklungen im digitalen Zeitalter nicht Schritt halten kann, liegt. Die größten Herausforderungen in diesem Zusammenhang ergeben sich nach Ansicht der ISPA² primär aus der derzeit bestehenden Intransparenz im Rahmen der Rechteerlangung, insbesondere bezüglich der mit der Rechteerlangung verbundenen Transaktionskosten, sowie der Dauer derartiger Rechteerlangungsverfahren.

Aus Sicht der ISPA lindert die Umsetzung der 2014/26/EU-Richtlinie durch erhöhte Transparenzanforderungen sowie einheitliche Regelungen zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen gewisse derzeit bestehende Symptome. Nicht-exklusive Gegenseitigkeitsvereinbarungen zwischen den Verwertungsgesellschaften stellen einen ersten Schritt in die richtige Richtung dar, um die Komplexität der Materie auf ein vernünftiges Maß zu reduzieren.

1. Die Benennung einer zentralen Stelle für die Durchführung von Gesamtverträgen ist zu begrüßen

Die ISPA begrüßt den Regelungsvorschlag in § 47 VerwGesG 2016 E, welcher das Ziel verfolgt, die Effizienz der Rechteerlangung für die Nutzenden im Sinne von § 2 Z 12 VerwGesG 2016 E zu verbessern. Hierdurch soll dem bekannten Phänomen von „split copyrights“ (der Aufspaltung der für die Verwertung notwendigen Rechte trotz eines wirtschaftlich einheitlichen Nutzungsvorganges bzw. eines zeitlich und wirtschaftlich-funktional zusammenhängenden Dienstangebotes) entgegengewirkt werden. Der Vorschlag soll die Praxis weiter an einen dringend benötigten „one-stop-shop“³ heranführen.

Die ISPA betrachtet die Regelung in § 47 Abs. 2 VerwGesG 2016 E, dass Verwertungsgesellschaften sich zusammenschließen müssen, wenn für die Nutzung relevante Rechte von mehr als einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, als einen positiven Schritt in die richtige Richtung. Nicht gerechtfertigt erscheint hingegen der Halbsatz in § 47 Abs. 2 S. 2 VerwGesG 2016 E („... es sei denn...“), da es nicht ersichtlich ist, welcher sachlich gerechtfertigte Grund dagegen sprechen sollte, einen Gesamtvertrag und einen Vergütungssatz für eine Nutzung anzuwenden, die mehrere Rechte erfordert. Diese Einschränkung birgt die Gefahr, die gesamte Vorschrift de facto ins Leere laufen zu lassen.

² ISPA Studie, „Legal and practical problems of rights clearance from the perspective of a content provider and alternative models“, Wiebe (Hrsg.) 2014, <https://www.ispa.at/wissenspool/studien/studien-detailansicht/studienansicht/detail/urheberrechtsstudie.html>, (02.2016).

³ ISPA Studie, „Legal and practical problems of rights clearance from the perspective of a content provider and alternative models“, Wiebe (Hrsg.) 2014, 111.

2. Die erhöhten Transparenzpflichten für Verwertungsgesellschaften sind zu begrüßen, gehen aber nicht weit genug

Die ISPA begrüßt die durch die Richtlinie vorgegebene Erhöhung der Transparenzverpflichtungen für Verwertungsgesellschaften. Diese gehen jedoch im VerwGesG 2016 E noch nicht weit genug.

Neben dem jährlichen Transparenzbericht sollte aus Sicht der ISPA auch eine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Jahresberichte, Quartalsberichte und Sonderberichte im Sinne von § 20 (3) sowie § 21 VerwGesG 2016 E enthalten sein, um ein höchstmögliches Maß an Transparenz in Bezug auf die wirtschaftliche Entwicklung der Verwertungsgesellschaften zu gewährleisten. In diesem Kontext sollen daher auch die in § 35 (1) VerwGesG 2016 E angeführten, nicht verteilbaren Beträge, auch als solche in den Jahresberichten der Verwertungsgesellschaften verpflichtend auszuweisen sein. Insbesondere trifft diese Verpflichtung auf die gemäß § 35 (5) VerwGesG 2016 E endgültig als nicht verteilbar geltende Beträge zu, da diese einen eindeutigen Mehrwert für die Verwertungsgesellschaften darstellen.

Für die Online-Verwertung von Musikwerken ist es von Bedeutung, dass die Verwertungsgesellschaften und deren Tochtergesellschaften öffentlich zugängliche digitale Datenbanken führen. Diese sollten umfassende und aktuelle Informationen zum gesamten Repertoire (also nicht nur für einzelne Werke) bereitstellen und klar ausweisen, welche Rechte an Musikwerken von welchen Urheberinnen bzw. Urhebern und welchen Leistungsschutzberechtigten für welches Territorium wahrgenommen werden. Die Rechte an Musikwerken können ansonsten mangels ausreichender Informationen und aufgrund der komplexen Urheberrechtssituation nicht vollständig geklärt werden.

Informationen, die den Nutzenden von den Inhabern der Leistungsschutzrechte in der Musik (ausübende Künstler oder Labels) zur Verfügung gestellt werden, enthalten sehr häufig keine Auskunft über Urheberrechte (z. B. Rechte an den Texten) betreffend das jeweilige Musikwerk. Die Tatsache, dass viele Lizenzgebende – vor allem die großen US-Verlage für ihr angloamerikanisches Repertoire, aber auch größere europäische Verwertungsgesellschaften für das Repertoire ihrer Mitglieder – ihr Repertoire aus Vereinbarungen mit lokalen Verwertungsgesellschaften wie AKM herausziehen, erhöht die Intransparenz um ein Vielfaches.

Auch für den Video on Demand-Bereich sind derartige Datenbanken für Online-Dienste erforderlich. Rechteinhaberinnen und -inhaber z. B. an Filmwerken werden nahezu alle von den jeweiligen Studios vergütet. Die Vergütung der Musikschafter, deren Werke im Rahmen des Filmwerkes genutzt werden, erfolgt jedoch leider separat. Hierfür sind verlässliche Datenbanken erforderlich, um die Nutzungen entsprechend zuzuordnen, insbesondere dann, wenn es auch im Video on Demand-Bereich in der Zukunft zur fragmentierten Rechtswahrnehmung durch mehrere Lizenzgebende wie im Musikbereich kommen sollte. Zudem regt die ISPA an, die Auskunftsverpflichtung in § 43 (2) VerwGesG 2016 E bezüglich dem Repertoire der Verwertungsgesellschaften sachgemäß auch auf „potenzielle“ Nutzer zu erweitern, da eine Nutzungsbewilligung in der österreichischen Rechtsordnung immer noch vor Nutzung einzuholen ist.

Aus Sicht der ISPA ist die Veröffentlichungspflicht für Aufträge und Ergebnisse von empirischen Untersuchungen gemäß § 38 (2) VerwGesG 2016 E sehr begrüßenswert, allerdings erscheint eine Ergänzung auf „sämtliche“ Aufträge und Ergebnisse, sowie eine Verpflichtung diese „vollständig“ zu veröffentlichen, angemessen.

Darüber hinaus soll eine gesetzliche Verpflichtung vorgesehen werden, sämtliche von einer inländischen Verwertungsgesellschaft abgeschlossenen Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Entitäten im Sinne von § 29 Abs. 2 VerwGesG 2016 E, vollinhaltlich auf der Website dieser zu veröffentlichen, um beurteilen zu können, welcher Anteil von Entgelten aus Nutzungen ins Ausland abfließt. Die Bekanntgabe des bloßen Bestehens derartiger Gegenseitigkeitsverträge wie in § 44 (1) Z 13 VerwGesG 2016 E vorgesehen, ist aus Sicht der ISPA unzureichend. Auch Zuwendungen aus den sozialen und kulturellen Einrichtungen sollen verpflichtend auf der Website der gewährenden Verwertungsgesellschaft veröffentlicht werden, um einer nachvollziehbaren Gebarung Rechnung tragen zu können.

Aus Sicht der ISPA fehlt im Transparenzbericht gemäß § 45 VerwGesG 2016 E eine Klarstellung, dass mit „Einrichtungen“ im Sinne von § 45 Abs. 1 Z 3 VerwGesG 2016 E auch sämtliche im Eigentum der Verwertungsgesellschaft stehenden Liegenschaften und sonstigen Vermögenswerte (und zwar Realwert und nicht Buchwert) gemeint sind und anzuführen sind. In Bezug auf die Einnahmen nach § 45 (2) VerwGesG 2016 E soll in Ziffer 1 auch der Abfluss der Einnahmen aus Rechten ins Ausland nach Kategorien untergebracht werden, um die Auswirkungen dieser auf den österreichischen Künstler beurteilen zu können. Darüber hinaus sollen in § 45 (4) Z 7 VerwGesG 2016 E nicht nur die nicht verteilbaren Beträge mit Erläuterungen über ihre Verwendungen angeführt werden, sondern auch, aus welchen Rechteverwertungen (Nutzungsarten/-kategorien) diese stammen. Die ISPA regt zudem im Rahmen von § 45 Abs. 5 Z. 1 VerwGesG 2016 E die Ergänzung des Terminus „bzw. sonstige Einrichtungen im Ausland“ an, um Zahlungen an Dritte die möglicherweise keine Verwertungsgesellschaften sind - wie dies im Angloamerikanischen Raum durchaus üblich ist - mit einzuschließen.

Anschließend merkt die ISPA an, dass die Veröffentlichungsperiode von 5 Jahren, innerhalb welcher die Verwertungsgesellschaften gemäß § 46 (4) VerwGesG 2016 E verpflichtet sind Transparenzberichte auf ihrer Webseite öffentlich zugänglich zu halten, zu kurz gegriffen ist, um ein vollständiges Bild zu bekommen. Aus diesem Grund erscheint der ISPA zur Erreichung des angestrebten Zwecks eine Ausdehnung auf zehn Jahre als unbedingt erforderlich.

3. Die Regelung der Mehrgebietslizenzen ist zu begrüßen, die Gestaltung der Nutzungstarife ist hingegen zu hinterfragen

Die ISPA lehnt die in § 37 Abs. 3 VerwGesG 2016 E enthaltene Regelung ab, wonach bei der Tarifaufstellung der wirtschaftliche Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistungen Berücksichtigung finden soll. Dieser Faktor ist für die Nutzerinnen und Nutzer nicht überprüfbar. Zudem sollten Transaktionskosten, die auf Seiten der Rechteinhaberinnen und –inhaber entstehen, nicht durch eine diesbezügliche Erhöhung der Tarife auf die Nutzenden abgewälzt werden.

Darüber hinaus sieht § 37 Abs. 1 VerwGesG 2016 E vor, dass die Bedingungen und Tarife auf objektive und diskriminierungsfreie Kriterien zu stützen sind. Dabei geht weder aus dem Gesetzesentwurf noch aus dessen erläuternden Bemerkungen hervor, worin diese „objektiven Kriterien“ bestehen sollen. Diesbezüglich ist anzumerken, dass gerade in EU-Staaten wie Österreich, in welchen Verwertungsgesellschaften eine Monopolstellung gewährt wird, de facto kein Marktwert der Rechte eruiert werden kann, da dies das Bestehen eines funktionierenden Marktes voraussetzen würde.

Daher spricht sich die ISPA im Sinne der Rechtssicherheit dafür aus, dass diese unbestimmten Begriffe vom Gesetzgeber konkretisiert werden, da die gegenständliche Fassung Verwertungsgesellschaften mit Monopolstellung einen enormen Handlungsspielraum überlässt. Ferner würde dieser enorme Handlungsspielraum der Verwertungsgesellschaften dazu führen, dass die asymmetrische Position der Verhandlungspartnerinnen und -partner – auf der einen Seite monopolartig organisierte Verwertende und auf der anderen Seite auf Monopolisten angewiesene Nutzende noch weiter verschärft wird.

Darüber hinaus lehnt die ISPA die gesetzliche Einschränkung in § 37 Abs. 1 letzter Halbsatz VerwGesG 2016 E ab, wonach die Verwertungsgesellschaften eigenständig entscheiden können, ob eine potenziell vorteilhafte Nutzungsbewilligung für Online-Dienste, die weniger als drei Jahre am Markt tätig sind, eine Vorbildwirkung für andere Online-Dienste entfalten können. Diese Einschränkung ist aus Sicht der ISPA nicht nur extrem nutzerbenachteiligend, sondern verstößt auch gegen jegliches Sachlichkeitsgebot. Daher fordert die ISPA, dass § 37 Abs. 1 letzter Satz des VerwGesG 2016 E ersatzlos gestrichen wird.

Die ISPA anerkennt, dass die verpflichtende Gelegenheit zur Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer bei Geltendmachung bzw. Veröffentlichung eines Tarifs für Geräte und Speichermedien zwar einen positiven Schritt darstellt, merkt jedoch an, dass dies in der sonst vollkommen einseitigen und sehr oft wirtschaftsfremden Tarifveröffentlichungspraxis der Verwertungsgesellschaften unzureichend ist. Sowohl jene Tarifveröffentlichungen nach § 38 VerwGesG 2016 E als auch jegliche sonstigen (nutzungsabhängigen) Tarife der Verwertungsgesellschaften brauchen eine vorherige wirtschaftliche Abwägung durch eine unabhängige Kommission bzw. eines Gremiums, welchem zumindest ein unabhängiger Richter (und Mitglieder aus dem betroffenen Wirtschaftszweig, sowie aus dem Kreis der betroffenen Rechteinhaber) angehören sollte(n). Erst nach einer solchen verpflichtenden Prüfung soll den Verwertungsgesellschaften eine Tarifveröffentlichung erlaubt sein. Diese Maßnahme würde eine Veröffentlichung vollkommen realitätsfremder Tarife hintanhaltend.

In Bezug auf § 36 Abs. 3 VerwGesG 2016 verweist die ISPA darauf, dass gerichtliche Hinterlegungen oder Bankgarantien praxisfern sind und ersucht um die Schaffung einer praxisnäheren Alternative.

Abschließend begrüßt die ISPA die Umsetzung der Bestimmungen betreffend die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte. Um die Bündelung verschiedener Repertoires zu erleichtern, sieht § 60 Abs. 1 VerwGesG 2016 E vor, dass Verträge zwischen Verwertungsgesellschaften, mit denen eine Verwertungsgesellschaft einer anderen ihr Repertoire

zu Vergabe von Mehrgebietslizenzen einräumt, „nicht-exklusiver Natur“ sein müssen. Diese Gesetzesänderung soll der Tendenz zur Fragmentierung der Rechtelizenzierung, die sich derzeit negativ auf die Innovationsfähigkeit und Medienvielfalt auswirkt, entgegenwirken. Ein einfaches Rechte-Clearing ist unabdingbare Voraussetzung, um die von Endverbraucherinnen und Endverbrauchern erwartete Vielfalt legaler und attraktiver Online-Angebote gewährleisten zu können.

Die ISPA ersucht um die Berücksichtigung ihrer Anregungen bei der Gestaltung des Gesetzesentwurfes.

Für Rückfragen oder weitere Auskünfte stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung

Mit freundlichen Grüßen,

ISPA - Internet Service Providers Austria

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Schubert".

Dr. Maximilian Schubert

Generalsekretär

Die ISPA – Internet Service Providers Austria – ist der Dachverband der österreichischen Internet Service-Anbieter und wurde im Jahr 1997 als eingetragener Verein gegründet. Ziel des Verbandes ist die Förderung des Internets in Österreich und die Unterstützung der Anliegen und Interessen von über 200 Mitgliedern gegenüber Regierung, Behörden und anderen Institutionen, Verbänden und Gremien. Die ISPA vertritt Mitglieder aus Bereichen wie Access, Content und Services und fördert die Kommunikation der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer untereinander.