

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7, 1070 Wien

Via Mail an: team.z@bmj.gv.at

und Cc an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, den 2.3.2016

Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) dankt für die Übermittlung des Ministerialentwurfs für ein Bundesgesetz über Verwertungsgesellschaften (Verwertungsgesellschaftengesetz 2016 – VerwGesG 2016) mit Schreiben vom 9. Februar 2016, BMJ –Z8.150/0001-I 4/2016 und nimmt wie folgt Stellung:

Dabei sind folgende Punkte von zentraler Bedeutung:

- Ausbau der Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften zu einer vollwertigen Behörde, die das ihr übertragende Marktsegment ordnet, kontrolliert und bei Verstößen auch zügig straft;
- Verbesserung bei der Erteilung und Änderung von Wahrnehmungsgenehmigungen;
- detaillierter Kriterienkatalog für die Tarifgestaltung.

Ad § 3 (Nichtigkeit des Vertrags)

Wenn eine Gesellschaft eine Tätigkeit ohne die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung ausübt, sieht das VerwGesG 2016 als einzige Sanktion vor, dass dem Nutzer die Rechte nicht eingeräumt werden. Es ist bei einer illegalen Tätigkeit überraschend, dass nur der Vertragspartner bestraft wird. Daher werden Sanktionen iSv Verwaltungsstrafen gegenüber der illegalen tätigen Gesellschaft gefordert.

Sinnvoll wäre auch eine zivilrechtliche Sanktion wie insb die Nichtigkeit des gesamten Vertrags, um den geschädigten Nutzer eine schnellere Rückabwicklung zu ermöglichen.

Zu § 8 (Verfahren)

Hinsichtlich des Verfahrens werden die früheren Anhörungsrechte aus § 3 Abs 4 VerwGesG 2006 übernommen. Die Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften räumt in diesem Verfahren einer (juristischen) Person ein Monopol ein.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Dabei entscheidet eine Behörde ohne umfassende Untersuchung, die nicht einmal organisatorische oder ökonomische Aspekte berücksichtigt. In diesem Verfahren wird nur der (juristischen) Person, die den Antrag gestellt hat, die Möglichkeit eines Rechtsmittels eingeräumt; bestimmten dritten Personen stehen im Zuge des Verfahrens um die Erteilung der Wahrnehmungsgenehmigung nur Anhörungsrechte zu. Damit wird allerdings keine Parteistellung dieser Parteien begründet; die Verletzung der Anhörungsrechte bewirkt lediglich einen Verfahrensfehler. Defacto ist daher beim Antrag um Erteilung oder Erweiterung einer Wahrnehmungsgenehmigung keine Überprüfung durch Dritte möglich, obwohl andere Verwertungsgesellschaften und eine Vielzahl von Nutzern und Nutzerorganisationen davon betroffen sind.

So können nämlich diese Dritten insb auch keine Parteistellung im Sinne des § 8 AVG geltend machen, da dies voraussetzen würde, dass nicht bloß wirtschaftliche oder faktische Interessen betroffen sind, sondern rechtliche (VwGH 28.3.1996, 96/06/0049; 26.6.1996, 93/07/0084). Es wäre daher am Gesetzgeber gelegen, dieses schon im VerwGesG 2006 bestehende Manko dadurch zu bereinigen, dass die Interessen bestimmter von der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften betroffener Dritter zu rechtlichen Interessen erhoben werden. Dies könnte etwa auf andere Verwertungsgesellschaften, den ORF und den Bund (gemäß § 53 VerwGesG 2016) und weitere Interessensvertretungen zutreffen.

Das sollte nicht nur für die Erteilung von Wahrnehmungsgenehmigungen, sondern auch in gleicher Weise für die Änderung von Wahrnehmungsgenehmigungen, da hier regelmäßig über die Ausweitung der Genehmigung abgeprochen wird, gelten.

Zu § 37 (angemessene Tarife)

Nach § 37 Abs 3 VerwGesG 2016 sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, eine angemessene Vergütung zu erzielen; die zur Beurteilung der Angemessenheit relevanten Kriterien sind in einer bloß programmatischen Aufzählung im Gesetz vorgegeben. Damit sind allerdings Auslegungsschwierigkeiten in einem Rechtsstreit um die Angemessenheit bereits vorhersehbar. So ist etwa der Bedeutungsgehalt des Abwägungskriteriums „*wirtschaftlicher Wert der Nutzung der Rechte*“ oder „*wirtschaftlicher Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistung*“ wenig klar und auch aus dem Konzept des Urheberrechtsgesetzes nicht ableitbar, nicht zuletzt weil darin ohnedies (mit Ausnahme der Speichermedienvergütung seit der Urh-Nov 2015) keine Entgeltregelungen enthalten sind.

Überlegenswert wäre es daher – ähnlich den Vorgaben hinsichtlich der zu berücksichtigenden allgemeinen Umstände für die Berechnung der Speichermedienvergütung – einen detaillierten Katalog an Kriterien für die Bewertung und die Vorgehensweise dabei (zB Prognose über zum Zeitpunkt der Tarifgestaltung vorhersehbare Umstände) zu machen. Sinnvoll wäre außerdem noch neben dem Verweis auf gesetzlich festgelegte Kriterien, ein Verweis auf die im Geschäftsverkehr üblicherweise zu zahlenden Entgelte.

Ad § 69 (Inhalt der Aufsicht)

Zu den Aufgaben einer Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften zählt auch die Feststellung, ob die Tätigkeiten einer (juristischen) Person, die selbst über keine Wahrnehmungsgenehmigung verfügt, dem entsprechenden Rechtsgebiet unterliegen, konkret, ob Urheberrechte „*in gesammelter Form*“ wahrgenommen werden.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Daher sollte die Behörde auf Antrag von Personen mit unmittelbarem rechtlichen Interesse (insb andere Verwertungsgesellschaften, Nutzern, Nutzerorganisationen, ORF und Bund) durch Feststellungsbescheid entscheiden, ob eine Gesellschaft die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ausübt.

Da das Ergebnis für diesen Personenkreis von Interesse ist (zB Gültigkeit der Rechteübertragung) ist, sollte der Bescheid auf der Website der Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften dauerhaft veröffentlicht werden.

Dass hierfür ein Bedarf besteht, hat sich im Fall der Motion Picture Licensing Company gezeigt.

Zu § 78 (Verwaltungsstrafen)

Im VerwGesG 2016 wird eine Vielzahl an Bestimmungen normiert, von der nicht eine als Verwaltungsstraftatbestand geregelt ist und einer unmittelbaren Sanktion (ohne Verschuldensnachweis im Fall eines Ungehorsamsdelikts) unterliegt. Verletzungen dieser Bestimmungen können gemäß § 78 VerwGesG 2016 daher nur dann geahndet werden, wenn die Aufsichtsbehörde eine Verletzung bemerkt hat, einen entsprechenden Auftrag an die Verwertungsgesellschaften zur Herstellung der rechtskonformen Situation bescheidmäßig erteilt hat und die gesetzte angemessene Frist für eine Reaktion (die aus berücksichtigungswürdigen Gründen verlängert werden kann) ungenutzt verstrichen ist (§ 71 Abs 2 VerwGesG 2016).

Im Ergebnis ist solche Sanktionsdrohung praktisch wirkungslos, was auch den unionsrechtlichen Vorgaben der VerwGesRL widerspricht, zumal die Sanktionen „*wirksam, angemessen und abschreckend sein [müssen]*“ (Art 36 Abs 3 VerwGesRL 2014/26/EU). Diese unionsrechtliche Formulierung wird sehr häufig in Richtlinie verwendet und wurde schon in einer Vielzahl von österreichischen straf- und verwaltungsstrafrechtlichen Normen umgesetzt. Alle zeichnen sich dadurch aus, dass bereits die Verletzung einer Norm unmittelbar die Straffolge auslöst. Eine sachliche Begründung, dass dies im Bereich des kollektiven Urheberrechts anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

In den Erläuterungen wird erwähnt, dass nicht mehr auf bestimmte Gesellschaftsformen abgestellt werden muss, weil VerwGesG 2016 sondergesellschaftsrechtliche Bestimmungen enthält. Aber auch im Gesellschaftsrecht sind jedoch für die Verletzung der Normen „Zwangstrafen“ vorgesehen. So werden zB bei der Verletzung von Offenlegungspflichten sogar ohne vorausgehendes Verfahren Zwangsstrafen vom Firmenbuchgericht verhängt (§ 283 Abs 1 UGB).

Die Kontrolle der Einhaltung von Normen und unmittelbare Sanktionsmöglichkeit ist eine Kernaufgabe einer Aufsichtsbehörde. Jede Aufsichtsbehörde verfügt über derartige Zwangsmittel. Auch die allgemeine Wirtschaftsaussicht der Bezirksbehörden bzw Magistrate, zB bei Verletzungen von Informationspflichten von Websites nach dem ECG, sind mit derartigen Mitteln und Befugnissen ausgestattet (vgl § 26 Abs 1 ECG). Es wäre die Aufgabe der Aufsichtsbehörde, über die Verwertungsgesellschaften derartige spezieller Informations- wie auch sondergesellschaftliche Verpflichtungen von Verwertungsgesellschaft zu überwachen. Es ist unverständlich, warum dies bei der Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften anders sein sollte.

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Der Richtliniengesetzgeber der VerwGesRL ist wohl von einer Schutzwürdigkeit der (originären) Rechteinhaber ausgegangen, welche durchaus mit jenen der Verbraucher vergleichbar ist. Deshalb hat er eine hohe Zahl an Informations- (bzw. Transparenz und Berichts-) pflichten statuiert, wie dies auch im Verbraucherrecht üblich ist. Es ist davon auszugehen, dass es auch eine gleichartige Rechtsdurchsetzung wie im Verbraucherrecht wünscht.

Hingegen ist nach dem VerwGesG 2016 nicht einmal die Ausübung der Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ohne die erforderliche Wahrnehmungsgenehmigung im VerwGesG 2016 als Verwaltungsstraftatbestand formuliert. Auch in diesem Fall wäre die Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften zum Handeln aufgerufen.

Insgesamt kann daher festgehalten werden, dass vornehmliche Aufgabe des VerwGesG 2016 wäre, die Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften zur einer vollwertigen Behörde auszubauen, die das ihr übertragende Marktsegment kontrolliert, die Tätigkeiten in diesem Marktsegment (auch auf Antrag) überprüft und bei Verstößen auch zügig straft.

Zu den unabhängigen Verwertungseinrichtungen

Da die kollektive Rechtewahrung neben den Verwertungsgesellschaften auch durch die unabhängige Verwertungseinrichtungen erfolgt, sollten diese in einem wesentlichen höheren Maß eingebunden und auch klargestellt werden, dass die Aufsichtsbehörde über die Verwertungsgesellschaften auch dafür zuständig ist. Dies könnte zB in §§ 47, 64, 65, 78 VerwGesG 2016 durch einen eigenen Absatz wie zB in § 41 Abs 4 VerwGesG 2016 geschehen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh
Generalsekretär