

Stellungnahme der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Reform des europäischen Urheberrechts

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO) vertritt die Interessen der deutschen Film- und Videowirtschaft in den Sparten Filmproduktion, Filmverleih, Filmtheater und Audiovisuelle Medien. Als Dachverband von 18 Berufsverbänden repräsentiert sie mehr als 1.100 Mitgliedsfirmen und deckt damit einen Großteil der Wertschöpfung der an einem Film beteiligten Unternehmen ab. Aufgabe der SPIO ist es, den deutschen Film in seiner Vielfalt, Qualität und internationalen Wahrnehmung zu stärken und seine Wettbewerbsfähigkeit als Wirtschafts- und Kulturgut zu sichern.

Nachfolgend nehmen wir gerne die Gelegenheit wahr, gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission (EU-Kommission) zum Reformpaket zum europäischen Urheberrecht Stellung zu nehmen. Wir beschränken uns zunächst auf grundlegende Erwägungen und orientieren uns dabei an der vom BMJV vorgeschlagenen Gliederung, auch wenn die gestellten Fragen eine unterschiedliche Relevanz für die Filmwirtschaft haben. Weitergehende richtlinienbezogene Textvorschläge möchten wir uns aufgrund der Komplexität und der z. T. gravierenden Auswirkungen auf bestehende Märkte vorbehalten.

1. Allgemeine Anmerkungen zum zweiten Urheberrechtspaket der Europäischen Kommission

Wir begrüßen grundsätzlich die Initiative der Kommission, das Urheberrecht innerhalb der EU stärker zu harmonisieren und an die digitalen Auswertungs- und Nutzungsformen anzupassen. Motivation der EU-Kommission ist es dabei, einen digitalen europäischen Binnenmarkt zu verwirklichen. Fraglich ist jedoch, inwieweit A) die vorgeschlagenen Regelungen die Zielsetzung des europäischen digitalen Binnenmarkts überhaupt erreichen können und B) diese grundsätzlich für die Kulturwirtschaft und den Schutz und die Förderung der Vielfalt der Kulturen in Europa erstrebenswert sind. Die SPIO bezweifelt beides.

Denn der alleinige Fokus der Regelungsvorschläge liegt auf dem Nutzer, sei es dem Verbraucher als privatem Nutzer oder dem Werkmittler als kommerziellem Nutzer. Die Vorschläge werden dabei von dem Gedanken getragen, dass mit steigender Anzahl allge-

SPIO Positionen

genwärtig online verfügbarer Werke, insbesondere audiovisueller Werke, die Nachfrage und damit auch der Nutzen für Urheber und Rechteinhaber steigt. Diese Prämisse wird insbesondere im Impact Assessment durch falsche Annahmen und die Nichtbeachtung funktionierender Lizenzmärkte untermauert. Zusätzlich misst die EU-Kommission funktionierenden und sich unter der derzeitigen Regelung positiv entwickelnden Märkten kaum Bedeutung bei. Eine solche Schieflage bei der Beurteilung führt die EU-Kommission dann zu den angedachten Maßnahmen, den Urhebern und Rechteinhabern ihre wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit und -befugnis darüber zu nehmen, welche Auswertungs- und Nutzungsformen dem Werk angemessen sind. Gerade für die Produktion und Herstellung von Filmwerken, die unter hohem personellen Einsatz und großen finanziellen Risiken verwirklicht werden, ist es jedoch von grundsätzlicher Bedeutung, dass der Filmproduzent die Hoheit über die Auswertungsstrategie seiner Filme behält.

Wir sehen daher mit Besorgnis, dass die Vorschläge der EU-Kommission alleine auf einer Ausweitung der Schrankenregelung beruhen, einen Abbau von Exklusivrechten vorsehen und alle vermeintlich grenzüberschreitenden Konfliktfälle durch die Ausweitung des Ursprungslandprinzips gelöst werden.

So fingiert die EU-Kommission mit dem Gestaltungsmittel des Ursprungslandprinzips, dass bisher nutzungsrelevante Handlungen, obwohl sie tatsächlich grenzüberschreitend und damit in mehreren EU Mitgliedstaaten stattfinden, nur in einem Land, dem Ursprungsland urheberrechtlich relevant sein sollen. Vergleichbare Regelungen finden sich mittlerweile in Art. 4 (3) des Vorschlags für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, in Art. 4 des Vorschlags für eine Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt sowie in Art. 2 (1) des Vorschlags für eine Verordnung mit Vorschriften für die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernsehen- und Hörfunkprogrammen. Der europäische Binnenmarkt wird nach den Vorstellungen der EU-Kommission regelungstechnisch also ausschließlich so „erschlossen“, als bestünde er lizenzrechtlich nur aus einem EU-Mitgliedsland.

Nutznieser dieses von der EU-Kommission gewählten Gestaltungsmittels sind in erster Linie internationale Technologiekonzerne und Internetgiganten. Diese „Werkmittler“ stellen nicht die Anerkennung der urheberrechtlichen Leistungen und damit das Lizenzgeschäft in den Vordergrund ihres Geschäftsmodells, sondern generieren überwiegend auf Grundlage hoher Nutzerzahlen und Reichweiten Sekundärerlöse durch Werbung oder Datenerhebungen. Diese offensichtliche Entwicklung führt zu dem vielzitierten und beklagten „Value Gap“, der durch die Vorschläge der EU-Kommission noch vergrößert wird.

SPIO Positionen

Die Investitionsbereitschaft der in Deutschland und Europa fast ausschließlich mittelständisch geprägten Kultur- und Kreativwirtschaft wird so aufs Spiel gesetzt.

Wir haben daher die ernste Befürchtung, dass in einem weitgehend prosperierenden, auch grenzüberschreitenden funktionierenden audiovisuellen Markt eingegriffen wird, ohne sich der wirtschaftlichen und politischen Konsequenzen der Vorschläge in vollem Umfang bewusst zu sein.

2. Welche Themen, die in den Vorschlägen nicht enthalten sind, hätte die Europäische Kommission auf EU-Ebene aus Ihrer Sicht darüber hinaus adressieren sollen?

Wie oben dargestellt, enthält dieses Urheberrechtspaket nach den im Dezember 2015 vorgelegten Vorschlägen mit Ausnahme des Leistungsschutzrechts für Presseverleger ausschließlich Vorschläge, die als Reaktion auf die Erschließung des Binnenmarktes und die vielfältigen neuen digitalen Nutzungsformen die nutzungsrelevanten Handlungen der Urheber und Rechteinhaber verkürzen. Das geschieht entweder durch die Aufnahme neuer Schranken, für deren Gewährung nicht einmal durchgängig eine Kompensation vorgeschrieben ist, oder durch Legalfiktionen, die grenzüberschreitende Nutzungshandlungen nur einem Mitgliedsstaat zuordnen.

Keine Überlegungen hat die EU-Kommission hingegen angestellt, ob und wie die vielfältigen neuen Nutzungsmöglichkeiten von Werken urheberrechtlich erfasst werden könnten.

In diesem Zusammenhang ist die EU-Kommission auch nicht das Problem der „Schrankenketten“ angegangen. Die Nutzungsmöglichkeit einer Schranke kann nicht Ausgangspunkt einer weiteren Schrankennutzung sein. Eine solche aufeinander aufbauende Schrankennutzung tangiert Primärmärkte, die bei der Verabschiedung der EU-Richtlinie 2001/29 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft gar nicht berücksichtigt worden sind.

3. Zum Vertrag von Marrakesch (Dokumente COM (2016) 596 final und COM(2016) 595 final)

Da audiovisuelle Werke nicht Gegenstand der beiden EU-Vorschläge sind, sehen wir von einer Stellungnahme zunächst ab.

4. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Dokument COM (2016) 593 final)

a) Schrankenregelungen

Der Richtlinienentwurf schlägt die Einführung neuer Schranken sowie die Erweiterung und Konkretisierung bestehender Schrankenbestimmungen mit besonderer Ausrichtung auf den digitalen Markt und grenzüberschreitende Nutzungen vor. Zu nennen sind hier insbesondere die Bereiche Text und Data Mining, Lehre und Forschung sowie Erhalt des Kulturerbes.

Wir möchten noch einmal in Erinnerung rufen, dass mit der Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft bereits eine ausgewogene Lösung besteht, die dem öffentlichen Interesse an der Nutzung urheberrechtlicher Werke und dem Interesse der Rechteinhaber am Schutz ihrer Werke und sonstigen Leistungen Rechnung trägt. Seinerzeit wurden mit der Richtlinie 2001/29/EG die maßgeblichen Regelungen der WIPO-Verträge von 1996, d.h. dem WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) und dem WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT) auf europäischer Ebene umgesetzt (vgl. Erw 15 der RL 2001/29/EG). Dabei hat der europäische Gesetzgeber einen ausgewogenen Interessenausgleich bei der Umsetzung der internationalen Bestimmungen insbesondere im Bereich der Schranken und technischen Maßnahmen erzielt.

Die nunmehr vorgeschlagenen Schrankenbestimmungen greifen erheblich in diese in Richtlinie 2001/29/EG gefundene Harmonie zwischen Exklusivrechten, Schranken und technischen Maßnahmen ein. Dies manifestiert sich insbesondere an folgenden Bestimmungen:

- Die Schranken in Artikel 3 bis 5 des Richtlinienvorschlags zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt und in Artikel 3 des Vorschlags zur Umsetzung des Vertrags von Marrakesch sind für die Mitgliedstaaten nicht wie bisher im Falle von Artikel 5(2) und (3) der Richtlinie 2001/29/EG optional, sondern müssen von den Mitgliedstaaten zwingend umgesetzt werden. Der Regelungsvorschlag sollte es aber den Mitgliedsstaaten ermöglichen, existierende und funktionierende Lösungen zu berücksichtigen.
- Die in Artikel 3 des Richtlinienvorschlags zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vorgeschlagene Schranke ist vertraglich nicht abdingbar.
- Die weit gefasste Schranke zu Text und Data Mining erlaubt Nutzungen zu wirtschaftlichen Zwecken. Es sollte unmissverständlich klargestellt werden, dass Text und Data Mining nur für nicht-kommerzielle Forschungszwecke gestattet ist.
- Im Rahmen des Artikels 4 sollte der Vorrang angemessener Lizenzangebote verpflichtend vorgeschrieben werden.

SPIO Positionen

- Die Synergie von Schranken und technischen Maßnahmen wird durch die Nichtanwendung von Artikel 6(4)(4) im Bereich von vertragsbasierten interaktiven Diensten ausgehebelt. Artikel 6(4)(4) sollte daher auch auf alle neu eingeführten Schranken Anwendung finden.

b) Vergriffene Werke

Wir begrüßen, dass der EU-Kommissionsvorschlag für die Nutzung von vergriffenen Werken anders als die vorgenannten Schrankenregelungen auf einen Regelungsmechanismus setzt, der grundsätzlich Lizenzvereinbarungen durch Rechteinhaber Vorrang vor Lizenzvereinbarungen durch Verwertungsgesellschaften einräumt. Jedoch halten wir eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf nicht-kommerzielle Nutzungen für geboten.

Der Richtlinienentwurf lässt ferner offen, ob nur originäre Rechteinhaber adressiert werden. Aus diesem Grund sollte klargestellt werden, dass bei Filmwerken zumindest auch Rechteinhaber eingeschlossen sind, die derivativ die Rechte vom Filmproduzenten erworben haben. Auch halten wir eine Ergänzung des Richtlinienentwurfes dahingehend für erforderlich, dass die Lizenzvereinbarungen durch die Verwertungsgesellschaften nur gegen eine angemessene Vergütung zu gewähren sind.

c) Verfügbarkeit audiovisueller Inhalte auf Video on Demand Plattformen

Der in den Erwägungsgründen 29 und 30 vorgesehene Verhandlungsmechanismus suggeriert, dass im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Filmwerken für VoD-Plattformen urheberrechtliche Probleme bestehen. Das ist unzutreffend.

Filmproduzenten vereinigen – mit Ausnahme weniger Musikrechte – alle Rechte am Filmwerk in einer Hand und können Lizenznehmern die benötigten Rechte, so auch für Video on Demand-Plattformen, umfassend einräumen.

Es mag sein, dass aufgrund der unternehmerischen Entscheidung des Rechteinhabers Filmwerke nicht auf allen Plattformen und jederzeit zur Verfügung stehen. Hierfür sind jedoch keine urheberrechtlichen Probleme ausschlaggebend. Häufig stehen bereits abgeschlossene Lizenzverträge entgegen, oder es fehlt schlicht ein wirtschaftlich tragfähiges Angebot der Plattformen, das eine angemessene Lizenzvergütung für die Einräumung der Rechte sicherstellt.

f) Nutzung geschützter Inhalte durch Online-Dienste

Grundsätzlich begrüßen wir, dass sich die EU-Kommission dem Problem widmet, dass Provider kein uneingeschränktes Haftungsprivileg genießen können, wenn sie in großem

SPIO Positionen

Umfang geschützte, aber nicht lizenzierte Inhalte über ihre Plattformen zum Zugriff bereithalten.

Allerdings können wir noch nicht erkennen, welchen Sinn und Zweck in diesem Zusammenhang Art. 13 des Richtlinienvorschlags erfüllen soll. Denn im deutschen Text ist davon die Rede, dass es um geschützte Inhalte gehen soll, welche Nutzer in Absprache mit Rechteinhabern hochladen, speichern oder öffentlich zugänglich machen. Für diese in Absprache mit Rechteinhaber erfolgten Nutzungen besteht jedoch kein Regelungsbedarf. Wenn es hingegen auch um rechtswidrig hochgeladene und damit widerrechtlich genutzte Inhalte gehen soll, ist wiederum fraglich, warum erst bei großen Mengen von rechtswidrigen Nutzungen Maßnahmen ergriffen werden müssen, und nur unter der Vorbedingung, dass zwischen Rechteinhabern und Providern Vereinbarungen bestehen, die die Zugänglichmachung der geschützten Werke untersagen. Dies suggeriert, dass Rechteinhaber mit Plattformen Vereinbarungen über die „Nichtlizenzierung“ ihrer Werke schließen müssen, was nicht gewollt sein kann. Durch diese Formulierung wird nach unserer Auffassung dem Art. 13 kaum eine Relevanz zukommen.

g) Faire Vergütung (Urhebervertragsrecht)

Die in Artikel 14 bis 16 des Richtlinienentwurfs vorgesehenen Vorschriften sehen einen gesetzlichen Rahmen vor, der weitestgehend den urhebervertraglichen Regelungen in Deutschland entspricht. So sollen Urhebern und ausübenden Künstlern Informationen über die Art der Verwertung und der durch sie erzielten Einnahmen und Vergütungen erhalten können. Für den Fall, dass die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu den Einnahmen und Gewinnen aus der Verwertung unverhältnismäßig niedrig ist, können Urheber und ausübende Künstler eine zusätzliche angemessene Vergütung erhalten.

Die derzeitige Diskussion um das Urhebervertragsrecht in Deutschland zeigt, dass die Informationspflicht gerade die Filmproduzenten aufgrund der Vielzahl der an einem Filmwerk Beteiligten sowie der fehlenden Vorhersehbarkeit, wer aufgrund seines Beitrages zum Gelingen des Filmes als Filmurheber oder als Urheber eines vorbestehenden Werks beigetragen hat, vor große Herausforderungen stellt. Der Filmproduzent wird einen nicht unbeträchtlichen Verwaltungsmehraufwand bewältigen müssen, der letztlich eine Kostensteigerung und damit eine Verminderung der für die Verteilung zur Verfügung stehenden Beträge an Urheber und ausübende Künstler zur Folge haben wird.

Deshalb möchten wir vorschlagen, dass der europäische Gesetzgeber zumindest eine dem deutschen Recht vergleichbare Regelung aufnimmt, nach der die in Artikel 14 und 15 des Richtlinienvorschlags vorgesehenen Maßnahmen dann nicht zur Anwendung kommen, wenn in einem Tarifvertrag oder einer ähnlichen kollektiven Vereinbarung, wie

z.B. einer gemeinsamen Vergütungsregel, ausdrücklich eine angemessene Vergütung bestimmt wurde. Auf diese Weise könnte der Richtlinienentwurf der Vertragsautonomie Rechnung tragen, grenzüberschreitende Regelungsbereiche branchengenaue erfassen und gleichzeitig die Interessen der Urheber und ausübenden Künstler an einer angemessenen Vergütung sichern.

5. Verordnung zur Anwendung der Regelungsmechanismen der **Satelliten- und Kabelrichtlinie** auf bestimmte Nutzungen im **Internet** (Dokument (COM(2016) 594 final)

a) Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern (Ursprungslandprinzip)

Wie bereits eingangs geschildert, begrüßen wir grundsätzlich die Intention der EU-Kommission, die Verfügbarkeit und Zugänglichmachung von Programmen aller Art und insbesondere von audiovisuellen Werken zu fördern.

Wir sehen jedoch mit Besorgnis, dass die Vorschläge der EU-Kommission nicht alleine auf Fördermaßnahmen beruhen, sondern insbesondere einen gravierenden Eingriff in die bestehenden Lizenzierungsmöglichkeiten und Auswertungsbefugnisse von Filmwerken darstellen. Besonders deutlich wird dies durch die Ausweitung des Ursprungslandprinzips auf ergänzende Online-Dienste von Rundfunkveranstaltern, wie sie Artikel 2 des Vorschlags für eine Verordnung für die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen vorsieht.

Wir haben unsere Bedenken hinsichtlich einer Ausweitung des Ursprungslandprinzips auf andere Rechte als den Satellitenrundfunk bereits in unserer Stellungnahme zur Verordnung zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten dargestellt¹. Es wäre nach unserer Auffassung evident gewesen, zunächst einmal die Auswirkungen der geplanten Regelungen zur Portabilität abzuwarten, um daran anschließend die Notwendigkeit weitergehender Regelungen zu überprüfen. Stattdessen befindet sich im Urheberrechtspaket zum digitalen Binnenmarkt ein weiterer Vorschlag, das Ursprungslandprinzip auch auf sogenannte ergänzende Online-Dienste der Rundfunkveranstalter auszuweiten und damit das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und das Vervielfältigungsrecht zu erfassen. In der Wertschöpfungskette von Filmen werden damit Rundfunkveranstalter einseitig zu Lasten unabhängiger Filmproduzenten, Verleihfirmen und Videoprogrammanbieter privilegiert. Dies gilt umso mehr für öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter, die im nationalen Markt bereits

¹ Stellungnahme zum Vorschlag der EU-Kommission für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt, 4.2.2016, <http://www.spio.de/?seitid=2834&tid=2782>.

SPIO Positionen

durch ihren verfassungsrechtlichen Auftrag geschützt und finanziert sind, und deshalb keiner sie zusätzlich begünstigenden urheberrechtlichen Regelung bedürfen.

Kein Regelungsbedarf

Wir möchten ausdrücklich die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Handlungsbedarfs zur Ausweitung des Ursprungslandprinzips auf Online-Dienste für Rundfunkveranstalter in Frage stellen – zumal dieser Handlungsbedarf nicht einmal von kommerziellen Rundfunkunternehmen in Deutschland und Europa gesehen wird².

Selbst die EU-Kommission konnte in ihrer Folgenabschätzung³ nicht den Nachweis eines Handlungsbedarfs erbringen. Vielmehr basiert die Folgenabschätzung größtenteils auf verfehlten, häufig widersprüchlichen Annahmen, die zudem nicht mit Daten und Fakten hinterlegt sind.

Zwar werden in der Folgenabschätzung hohe Transaktionskosten für die Rechtklärung als ein Grund für den Vorschlag angeführt. Jedoch wird in diesem Dokument an mehreren Stellen explizit angemerkt, dass entsprechendes Zahlenmaterial für die grenzüberschreitende Rechtklärung überhaupt nicht zur Verfügung stand, weil die European Broadcasting Union nicht über entsprechende Daten verfügt.⁴ Auch differenziert die European Broadcasting Union in keiner Weise, ob es sich bei den angeblichen Transaktionskosten für die Rechtklärung um eigene, strukturelle Probleme ihrer Produktionen handelt oder ob und inwieweit angemessene Lizenzgebühren in die „Transaktionskosten“ einfließen. Die Annahme, dass im audiovisuellen Bereich aufwändige Rechtklärungen hohe Transaktionskosten verursachen, ist schlicht falsch, weil sich die erforderlichen Rechte gebündelt in der Hand des Produzenten befinden. Von der grundsätzlichen Pflicht, die Rechte für den nationalen Markt zu erwerben, entbindet der EU-Vorschlag aber die Rundfunkveranstalter nicht. Deshalb fallen für die europaweite Rechtklärung allenfalls geringe zusätzliche Transaktionskosten an, wie auch die Ergebnisse einer Studie, die von der Kommission in Auftrag gegeben wurde, belegen⁵. Wir können deshalb nur vermuten, dass bei angemessenen Lizenzgebühren gespart werden soll.

² ACT Press Release, 14.9.2016, http://www.acte.be/mediaroom/114/31/EC-copyright-package-may-undermine-AV-industry-s-financing-with-questionable-outcomes-for-Europe-s-viewers-and-cultural-diversity?type=press_release.

³ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT on the modernisation of EU copyright rules accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes

SWD/2016/0301 final - 2016/0284 (COD).

⁴ Impact Assessment, S. S. 21.

⁵ The Economic Analysis of the Territoriality of the Making Available Right in the EU, Charles River Associates, March 2014, S. 96.

SPIO Positionen

Als weiterer Grund für den Verordnungsvorschlag wird die angeblich komplizierte Rechtklärung für Nachrichtenprogramme angeführt und zwar insbesondere, weil sie kurzfristig zu erfolgen habe.⁶ Davon abgesehen, dass das Ursprungslandprinzip den Rundfunkveranstalter nicht von der grundsätzlichen erforderlichen Rechteeinwilligung befreit, werden Nachrichtenprogramme in der Regel schon heute nicht territorial begrenzt übertragen werden. Außerdem fallen Nachrichten häufig unter eine Schrankenregelung, wie z.B. § 50 UrhG. Hier werden Probleme suggeriert, die es in der Praxis gar nicht gibt.

Weiterhin führt die EU-Kommission an, dass der Bedarf der Konsumenten an grenzüberschreitenden Programmen nicht gedeckt sei. Dabei hat die EU-Kommission 2015 mit ihrem Eurobarometer festgestellt, dass lediglich 5 Prozent der Internetnutzer versucht haben, audiovisuelle Inhalte zu nutzen, die für Nutzer in anderen Mitgliedstaaten bestimmt waren.⁷ Eine solch geringe Anzahl von Interessenten kann aber einen gesetzgeberischen Eingriff dieses Ausmaßes nicht rechtfertigen.

Unberücksichtigt lässt die EU-Kommission bei ihrer Folgenabschätzung hingegen die wirtschaftliche Bedeutung der Sendungen im europäischen Ausland. So ist einer Veröffentlichung des European Audiovisual Observatory zu entnehmen, dass die Mehrheit der Sendungen von deutschen Filmen im europäischen Ausland stattfindet. Während 35 Prozent der Sendungen deutscher Filme zwischen 2014 und 2015 in Deutschland stattfinden, wurden 65 Prozent der deutschen Filme von Sendern im Ausland gezeigt.⁸ Auch diese Auswertung belegt noch einmal die Bedeutung ausländischer Lizenzgebiete für die Filmauswertung und das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes gerade auf der Grundlage des bestehenden Territorialitätsprinzips. Hier zeigt sich, dass in der Folgenabschätzung Daten und Fakten völlig einseitig ausgewählt wurden.

Unklare Definitionen

Über den fehlenden Bedarf und die grundsätzlichen Erwägungen hinaus wirft der Vorschlag weitere Bedenken auf. Grundsätzlich zielt der Verordnungsvorschlag auf einen ergänzenden Online-Dienst ab, der von einem Rundfunkveranstalter oder unter dessen Kontrolle und Verantwortung erbracht wird. Dieser ergänzende Online-Dienst soll ein Hörfunk- oder Fernsehprogramm beinhalten, welches zeitgleich *mit* oder für einen begrenzten Zeitraum *nach* dessen Übertragung öffentlich zugänglich gemacht wird. Zusätzlich erfasst werden alle für den Rundfunkveranstalter produzierten Materialien, die die betreffenden Übertragungen ergänzen. Ergänzende Online-Dienste der Rundfunkver-

⁶ Impact Assessment, S. 22 und 32.

⁷ Impact Assessment, S. 13.

⁸ Films on television: Origin, age and circulation, Gilles Fontaine, Oktober 2016, S.16.

SPIO Positionen

stalter können demnach Angebote wie Simulcasting- sein oder Nachholdienste, die eine Online-Wiederholungsmöglichkeit des Programms sowie programmbegleitende Inhalte bieten.

Unklar wird die Definition im Detail. Denn der Verordnungsvorschlag beantwortet nicht die für die Filmwirtschaft wesentliche Frage, ob Filmwerke sowohl als Bestandteil eines Fernsehprogramms als auch über den Einzelabruf unter die Definition ergänzender Online-Dienst fallen. So wird in Erwägungsgrund 8 wird zwar festgehalten, dass die Zugänglichmachung von *einzelnen Werken*, die in einem Rundfunkprogramm enthalten sind, nicht als ergänzender Online-Dienst gelten soll. Diese Formulierung könnte den Schluss zulassen, dass der Einzelabruf von Filmen als Bestandteil des Sendeprogramms im Rahmen des Online-Angebots der Rundfunkveranstalter ausgeschlossen ist. Gegen diese wünschenswerte Beschränkung spricht aber, dass im nachfolgenden Satz explizit nur die *übertragungsunabhängige Zugänglichmachung* von Einzelwerken von der Definition des ergänzenden Online-Dienstes ausgeschlossen ist. Dieser Satz spricht wiederum dafür, dass der Einzelabruf von Filmen als Programmbestandteil der Sendung möglich sein soll. Darüber hinaus wird im Verordnungsvorschlag weder ausgeführt, was konkret unter „einzelnen Werken“ zu verstehen ist, noch erläutert, wann eine „übertragungsunabhängige Zugänglichmachung“ vorliegt. Denn Artikel 1(a) definiert den „begrenzten Zeitraum“ nicht näher. So könnte sich der begrenzte Zeitraum auf Tage, Wochen oder Monate erstrecken. Auch bei letzterem handelt es sich um einen begrenzten Zeitraum, der allerdings recht lange andauern kann und sich damit zeitlich weit von der Übertragung entfernt. Deshalb sind die vorgesehenen Begrifflichkeiten bisher ungeeignet, die Ausweitung des Ursprungslandprinzips auf die Online-Dienste wirksam einzuschränken.

Zusätzlich wollen wir darauf hinweisen, dass der Begriff des „Rundfunkveranstalters“ nicht definiert ist. Denn bisher wird in der Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft oder der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie der Begriff des Sendeunternehmens verwendet, der indirekt über die Regeln in Artikel 6(2) und (3) definiert wird.⁹ Unklar ist damit, ob es sich mit dem neuen Begriff des Rundfunkveranstalters auch um einen neuen, abweichenden Dienst handeln soll. Die Frage erlangt vor allem vor dem Hintergrund Bedeutung, dass die Grenzen zwischen Sendeunternehmen, Kabelnetzbetreibern und Plattformen fließend sind. Da es sich bei dem Vorschlag um eine Verordnung handelt, die keiner Umsetzung bedarf, sollten der Anwendungsbereich und der Regelungsgehalt durch unmissverständliche Definitionen bestimmt werden.

⁹ Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2. Auflage (2010), Rdnr. 6.6.5-6.6.8.

SPIO Positionen

Unverhältnismäßiger Eingriff in die bestehende und funktionierende Lizenzierungspraxis

In der derzeitigen Fassung eröffnet der EU-Vorschlag mithin den Rundfunkveranstaltern die Möglichkeit, ein europaweites Online-Angebot mit Programmbestandteilen aufzubauen, für die sie nur eine nationale Lizenz erwerben müssen.

Diese nicht begründete und gerechtfertigte Privilegierung von Rundfunkveranstaltern gefährdet 1.) den Wachstumsmarkt Onlinelizenzen, 2.) den Wachstumsmarkt Auslands-lizenzen und 3.) das Erfolgsmodell europäische Koproduktionen massiv.

1. Wachstumsmarkt Onlinelizenzen: Bereits 2013 waren 96% der Top 50 der deutschen Kinofilme auf Video on Demand-Plattformen erhältlich und durchschnittlich auf sieben unterschiedlichen kommerziellen Plattformen alleine in Deutschland zugänglich (Auswertung der SPIO). Der im Wachstum begriffenen Onlineauswertung von Filmen, die zunehmend zur Grundlage für die Filmfinanzierung wird, würde mit der Einführung des Ursprungslandprinzips für ergänzende Online-Dienste von Rundfunkanstalten der wirtschaftliche Boden entzogen. Die erzwungene Verfügbarkeit eines deutschen Films in einer öffentlich-rechtlichen Mediathek führt nämlich dazu, dass kommerzielle Onlineplattformen deutlich weniger Anreiz hätten, in die Lizenz dieses Films und dessen Vermarktung zu investieren: Denn mit der Verfügbarkeit von Filmen in einem öffentlichen, kostenfrei zugänglichen Angebot, sinkt der Lizenzwert eines Inhalts zwangsläufig.

Durch das Ursprungslandprinzip würden sich diese wirtschaftlichen Auswirkungen zusätzlich auf die Lizenzerlöse im europäischen Ausland massiv auswirken. Dies hat negative Folgen für die gesamte Filmverwertung im Kino, auf Onlineplattformen, DVD/Bluray und im Pay TV / Free TV. Vor dem Hintergrund rückläufiger Verkäufe physischer Bildträger, können unabhängige Filmunternehmen jedoch insbesondere auf Lizenzerlöse aus dem Wachstumsmarkt Onlinelizenzen nicht verzichten.

2. Wachstumsmarkt Auslands-lizenzen: Wie sich unter anderem aus der Analyse „Films on Television“ der Audiovisuellen Beobachtungsstelle ablesen lässt, ist insbesondere der europäische Auslandsmarkt von wirtschaftlicher Bedeutung für die nationalen Filmwirtschaften. Aber nur dann, wenn ein Lizenznehmer sich der Auswertungschancen der von ihm erworbenen Lizenzen sicher ist und weiß, ob und wie viele „Auswertungskonkurrenten“ er hat, kann sich ein Lizenzwert entwickeln. Nur dann sind die wirtschaftlichen Risiken für einen Lizenznehmer überhaupt abzuschätzen. Das ist Voraussetzung dafür, dass ein Lizenznehmer überhaupt bereit ist, dem Produzenten als Lizenzgeber durch Vorabverkäufe (Zahlung einer sogenannten Minimumgarantie) bereits im Vorfeld der Produktion eines Filmwerkes Erlöse zu gewähren, die für die Produktion und Herstellung des Films eingesetzt werden können. Und nur dann ist es möglich, das wirtschaftliche Risiko der Herausbringung von Filmen auf mehrere Lizenznehmer (Sendeanstalten in

Free und Pay TV, Kinoverleih, ausländische Koproduktionspartner etc.) zu verteilen. Die urheberrechtliche Lizenzierungspraxis, exklusive Gebietslizenzen für bestimmte Nutzungsarten zu vergeben, hat daher auch eine maßgebliche Bedeutung als „Kreditsicherungsfunktion“, die es den deutschen und europäischen Filmunternehmen erst ermöglicht, in den Wettbewerb mit vertikal integrierten Medienunternehmen zu treten.

3. Wachstumsmarkt europäische Koproduktionen: Die Einführung des Herkunftslandprinzips im Verordnungsvorschlag würde zudem die gerade in Deutschland so erfolgreiche europäische Koproduktionslandschaft gefährden. Denn auch die Finanzierung europäischer Kinofilme basiert darauf, dass die Rechte für einen Film für bestimmte Nutzungsarten exklusiv für einzelne Territorien gegen eine Lizenzgebühr vergeben werden können. Nur auf diese Weise ist es beispielsweise einem französischen Koproduktionspartner überhaupt möglich, seinen Finanzierungsanteil in seinem Land zusammenzutragen. Kann diese Exklusivität Finanzierungspartnern wie Koproduzenten, kommerziellen Onlineservices, anderen Lizenznehmern oder auch Banken zur Absicherung von Darlehen nicht weiter zugesichert werden, weil Filme für den Zuschauer kostenlos und für den Produzenten unvergütet europaweit in einer Mediathek zur Verfügung stehen, werden keine großen Investitionen in Stoffrechte und Produktionen mehr erfolgen – denn auch die Auslandslizenzen verlieren erheblich an Wert.

Auf dem Spiel stünden aber auch wirtschaftliche Überraschungserfolge wie „Toni Erdmann“. Nach der erfolgreichen Vorführung auf den Filmfestspielen in Cannes 2016 verkaufte sich der Film in über 100 Länder. Ein niedriger sechsstelliger Betrag entfiel dabei etwa auf den Lizenzverkauf nach Spanien. Ein Rechteverkauf nach Spanien ohne exklusive TV- und Online-Rechte wäre kaum möglich gewesen.

Eingeschränkte Vertragsfreiheit

Die Ausweitung des Ursprungslandprinzips gemäß Art. 2 Abs. 1 auf Online-Übertragungen und den damit einhergehende vollständige Verlust der Möglichkeit zur Vergabe territorial-exklusiver Lizenzen will die Kommission gemäß Erwägungsgrund 11 durch die Geltung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit verhindern. Danach soll weiterhin die Möglichkeit bestehen, die Verwertung der vom Ursprungslandprinzip betroffenen Rechte, insbesondere im Hinblick auf bestimmte Übertragungstechniken oder bestimmte Sprachfassungen, vertraglich einzuschränken – allerdings *„vorausgesetzt, dass eine Einschränkung der Verwertung der betreffenden Rechte im Einklang mit dem Unionsrecht steht.“*

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission im Januar 2014 ein offizielles Wettbewerbsverfahren gegen sechs US-Filmstudios und das Sendeunternehmen Sky eingeleitet und den Vorwurf erhoben hat,

SPIO Positionen

die verwendeten Vertragsklauseln zur Sicherstellung einer gebietsabhängigen Exklusivität ausschließlicher Filmrechte für Online-Dienste verstoßen als „vertikale Vereinbarungen“ gegen das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV¹⁴. Wenn Online-Lizenzen im europäischen Ausland aufgrund der Legalfiktion des Ursprungslandprinzips urheberrechtlich nicht relevant wären, bestünde auch keine wettbewerbsrechtliche Rechtfertigung mehr, die Gebietslizenzen überhaupt zuzulassen. Diese Auswirkungen sind auch beim Verordnungsentwurf über Maßnahmen gegen Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung zu berücksichtigen, die bisher insbesondere aufgrund der erforderlichen Gewährleistung von urheberrechtlichen Gebietslizenzen audiovisuelle Dienste von dem Anwendungsbereich ausnimmt. Die Auswirkungen der Aufnahme des Ursprungslandprinzips auf weite Bereiche der audiovisuellen Medien sind daher kaum abzusehen. Deshalb läuft der Hinweis des Verordnungsvorschlags auf die Geltung der Vertragsfreiheit leer.

Ziel einer ausbalancierten europäischen Wirtschafts- und Kulturpolitik sollte es aber sein, Strukturen zu fördern, die die künstlerische und wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit von kleinen und mittelständischen Filmunternehmen innerhalb Europas ermöglichen und nicht, bereits starke Marktteilnehmer zu privilegieren.

b) Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen (Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit)

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft hat sich in der Vergangenheit gegen eine technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweitersendung ausgesprochen. Mit dem Verordnungsvorschlag sollen nunmehr auf europäischer Ebene alle Formen der Weitersendung einer Rundfunksendung durch Dritte ermöglicht werden und die Rechteinhaber mit Ausnahme der Sendeanstalten ihre Rechte nur noch über Verwertungsgesellschaften ausüben können. Damit führt die vorgesehene Regelung zum Abbau von Ausschließlichkeitsrechten von Urhebern und Rechteinhabern zugunsten von Rundfunkanstalten.

Der weite Anwendungsbereich des Vorschlags schmälert den wirtschaftlichen Wert von Rechten an Filmwerken, die im Bereich der digitalen Distribution nicht über Rundfunkanstalten vergeben werden. Denn Rundfunkanstalten erhalten durch die vorgesehene Regelung das Recht, Dritten die Weitersendung ihrer Rundfunkveranstaltungen in allen erdenklichen Übertragungsarten, einschließlich des geschlossener internetprotokollgestützte Netze, der Festnetz- und Mobilfunktelefonie, Satellitenübertragung und Stromnetz, zu gestatten, ohne dass denjenigen, die unabhängige Programminhalte wie beispielsweise Kinofilme und Sportrechte hierzu beisteuern, die Möglichkeit erhalten bleibt, der Weiterübertragung zu widersprechen bzw. diese Rechte individuell zu verhandeln.

SPIO Positionen

Die Lizenzierung von Filmwerken für digitale Vertriebsmodelle wird maßgeblicher Bestandteil sein, um mit diesen Erlösen die hohen Produktions- und Vertriebskosten von Filmwerken zu finanzieren bzw. zu refinanzieren. Deshalb sind die Produzenten von Kinofilmen auf klar abgrenzbare und werthaltige Lizenzrechte angewiesen. Durch die vorgesehene Regelung zur technologieneutralen Weitersendung von Rundfunksendungen konkurrieren die Programminhalte der Rundfunksendungen im verstärkten Maße mit den Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, gerade auch in ausländischen Märkten.

In Verbindung mit dem erhöhten Missbrauchspotential digital vertriebener Rundfunksendungen und damit auch der filmischen Werke als Programmbestandteil von Rundfunksendungen sowie der weiten Ausgestaltung der Privatkopie werden die Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung dadurch abgewertet. Die vorgesehene Regelung schafft keine Marktgerechtigkeit – im Gegenteil: Sie stärkt die Position der Rundfunkanstalten ein weiteres Mal und benachteiligt die unabhängigen Kinofilm- und Programmhersteller.

Bei der Umsetzung der Kabel- und Satelliten-Richtlinie (93/83/EWG) und der Einführung der Kabelweitersendung begründete der deutsche Gesetzgeber seinerzeit die Problematik der Verwertungsgesellschaftspflicht in klaren und deutlichen Worten (RegE vom 22. März 1996, abgedruckt bei Mestmäcker/Schulze, Urheberrechtskommentar, Anhang A 14a, S. 9):

„Die ausschließliche Maßgeblichkeit des Sendelandes bei der Satellitensendung und die Einführung der Verwertungsgesellschaftspflicht des Rechts der Kabelweitersendung bei gleichzeitiger Freistellung der Sendeunternehmen können die Rechtsposition der Urheber und sonstigen Rechteinhaber beeinträchtigen. Denn diese Regelungen schmälern ihre Möglichkeiten, die Vergütung, die ihnen für die Zustimmung zu dieser Art der unkörperlichen Werkverwertung gebührt, selbst am Maß der möglichen Werknutzung auszurichten (vgl. dazu EuGH GRUR Int. 1980, 602, 607 - Coditel). Auch Kabelunternehmen können durch die tatsächliche Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften und die Verhandlungsmacht der Sendeunternehmen die Amortisation ihrer Investitionen in die Errichtung der Kabelnetze gefährdet sehen.“

Noch der Bericht der Kommission aus dem Jahre 2002¹⁰ über die Anwendung der Kabel- und Satelliten-Richtlinie hebt hervor, dass die kollektive Verwertung zu einem Ver-

¹⁰ Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Urheber- und Leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 26. Juli 2002, KOM (2002) 430 endgültig, S.9.

SPIO Positionen

lust von Einnahmen führen kann, weil durch die individuelle Wahrnehmung von Rechten in der Regel höhere und marktgerechtere Einnahmen erzielt werden können. Deshalb wurde damals die Verwertungsgesellschaftspflicht ausschließlich für die Kabelweiter- sendung eingeführt, weil sie sich nur auf einen begrenzten räumlichen Ausstrahlungsbe- reich bezieht. Die Einspeisung des Signals in geschlossene internetprotokollgestützte Netze sowie die Verbreitung über Mobilfunkdienste schafft aber einen Verbreitungsgrad, der weit über die traditionellen Kabelnetze hinausgeht. Die Reichweite, die durch die technologieneutrale Ausgestaltung der Kabelweiter- sendung nunmehr erreicht wird, wird gegenüber der bisherigen Regelung um ein Vielfaches gesteigert.

Die Europäische Kommission selbst hatte daher in ihrem vorgenannten Bericht empfoh- len, die Weiterleitung im Bereich des Internets auf der Grundlage der Richtlinien über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) und über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (2001/29/EG) zu regeln. Warum die EU-Kommission nun von ihrer Auffassung abweichen will, lässt sich weder der Begründung noch den Erwägungs- gründen entnehmen.

Berlin, am 28. Oktober 2016

Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V.

SPIO Hauptstadtbüro
Oranienburger Straße 17
10178 Berlin
Telefon: 030 / 257944-50
E-Mail: spio-berlin@spio.de
www.spio.de

Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO) vertritt die Interessen der deutschen Film- und Video- wirtschaft in den Sparten Filmproduktion, Filmverleih, Filmtheater, Videoprogramm und Fernsehen.

SPIO
Spitzenorganisation
der Filmwirtschaft e.V.