EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 4.6.2021
COM(2021) 288 final

MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT

Leitlinien zu Artikel 17 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

I. EINLEITUNG

Gemäß Artikel 17 Absatz 10 der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (Richtlinie (EU) 2019/790, im Folgenden „Richtlinie über den digitalen Binnenmarkt“[1]) ist die Kommission verpflichtet, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 17 herauszugeben, insbesondere in Bezug auf die Zusammenarbeit zwischen Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und Rechteinhabern. In den Leitlinien werden die Ergebnisse des Dialogs der Interessenträger berücksichtigt, der in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten organisiert wurde, um bewährte Verfahren für die Zusammenarbeit zwischen Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und Rechteinhabern zu erörtern.

Im Anschluss an eine offene Aufforderung zur Interessenbekundung organisierte die Kommission zwischen Oktober 2019 und Februar 2020 sechs Treffen zum Dialog mit den Interessenträgern. Zum Abschluss des Dialogs mit den Interessenträgern wurde vom 27. Juli bis 10. September 2020 eine gezielte schriftliche Konsultation durchgeführt.

Ziel der vorliegenden Leitlinien ist es, eine korrekte und einheitliche Umsetzung von Artikel 17 in allen Mitgliedstaaten zu unterstützen, wobei der Notwendigkeit eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen den Grundrechten und der Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen, wie in Artikel 17 Absatz 10 gefordert, besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird. Die Leitlinien könnten ferner die Marktteilnehmer bei der Einhaltung der nationalen Gesetzgebung zur Umsetzung von Artikel 17 unterstützen.

Das vorliegende Dokument stellt zwar kein rechtsverbindliches Dokument dar, wurde aber von der Kommission förmlich als Mitteilung angenommen und erfüllt das Mandat, das der Unionsgesetzgeber der Kommission gemäß Artikel 17 Absatz 10 erteilt hat. Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-401/19[2] wird sich auf die Umsetzung von Artikel 17 durch die Mitgliedstaaten und auf die Leitlinien auswirken. Die Leitlinien müssen im Anschluss an dieses Urteil möglicherweise überarbeitet werden.

II. ARTIKEL 17 – EINE BESONDERE URHEBERRECHTLICHE GENEHMIGUNGS- UND HAFTUNGSREGELUNG

Artikel 17 sieht eine besondere Regelung für die Genehmigung von Urheberrechten und mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten sowie die Haftung für Urheberrechte und mit dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte (im Folgenden „Urheberrechte“) vor, die für bestimmte Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gemäß Artikel 2 Absatz 6 der Richtlinie gelten. Nach dem bisher geltenden Rechtsrahmen[3] war die urheberrechtliche Haftung dieser Diensteanbieter für die Handlungen ihrer Nutzer unklar. Durch Artikel 17

[1] Die Richtlinie über den digitalen Binnenmarkt richtet sich an diejenigen Mitgliedstaaten, die sie bis zum 7. Juni 2021 umsetzen müssen.
[2] Polen/Parlament und Rat.
[3] Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG und Artikel 14 der Richtlinie 2000/31/EG.

wird Rechtssicherheit darüber geschaffen, ob Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten urheberrechtlich relevante Handlungen in Bezug auf die Handlungen ihrer Nutzer vornehmen, sowie Rechtssicherheit für die Nutzer.

Mithilfe von Artikel 17 soll die Entwicklung des Markts für die Vergabe von Lizenzen zwischen Rechteinhabern und Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten gefördert werden. Zu diesem Zweck wird durch Artikel 17 eine Rechtsgrundlage geschaffen, die es den Rechteinhabern ermöglicht, die Nutzung ihrer Werke zu genehmigen, wenn diese von Nutzern von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten hochgeladen werden, wodurch sich ihre Möglichkeiten zur Lizenzvergabe und Vergütung erhöhen. Ferner werden Schutzmaßnahmen für Nutzer eingeführt, die Inhalte hochladen, die möglicherweise Inhalte Dritter enthalten, die durch das Urheberrecht und mit dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte geschützt sind.

Gemäß Artikel 17 Absätze 1 und 2 führen Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten eine urheberrechtlich relevante Handlung der „öffentlichen Wiedergabe“ durch, wenn sie Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten gewähren, die von ihren Nutzern hochgeladen wurden, und müssen daher eine Erlaubnis von den betreffenden Rechteinhabern einholen. In diesem Fall sieht Artikel 17 Absatz 3 vor, dass die in Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie 2000/31/EG[4] festgelegte Haftungsbeschränkung keine Anwendung findet, wenn die Diensteanbieter eine Handlung der öffentlichen Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmungen vornehmen.

Artikel 17 ist eine lex specialis zu Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG und zu Artikel 14 der Richtlinie 2000/31/EG. Mit ihm wird kein neues Gesetz in das Urheberrechtsgesetz der Union eingeführt. Vielmehr wird durch ihn die Handlung der „öffentlichen Wiedergabe“ unter den von dieser Bestimmung erfassten eingeschränkten Umständen „für die Zwecke dieser Richtlinie“ umfassend und konkret geregelt. Dies wird in den Erwägungsgründen 64 und 65 bestätigt. In Erwägungsgrund 64 heißt es, dass Artikel 17 weder den Begriff der öffentlichen Wiedergabe oder der anderweitigen öffentlichen Zugänglichmachung von Inhalten nach dem Unionsrecht berührt[5], noch die mögliche Anwendung von Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2001/29/EG auf andere Diensteanbieter, die urheberrechtlich geschützte Inhalte nutzen. In Erwägungsgrund 65 heißt es, dass Artikel 14 der Richtlinie 2000/31 zwar nicht für die Haftung nach Artikel 17 gilt, dies aber die Anwendung auf solche Diensteanbieter für Zwecke, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, nicht beeinträchtigen sollte. Da es sich bei Artikel 17 um eine lex specialis handelt, sollten die

[4] Gemäß dem Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, COM(2020) 825 final, wird Artikel 14 der Richtlinie 2000/31/EG durch Artikel 5 der genannten Verordnung ersetzt. Gemäß Artikel 1 Absatz 5 Buchstabe c und Erwägungsgrund 11 des Gesetzes über digitale Dienste gilt die Verordnung *unbeschadet des Unionsrechts zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten, in denen spezifische Regeln und Verfahren festgelegt sind, die unberührt bleiben sollten.*

[5] Siehe sinngemäß C-114/15, Rn. 29.

Mitgliedstaaten diese Bestimmung ausdrücklich umsetzen und sich nicht lediglich auf ihre nationale Umsetzung von Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG stützen.

Für den Fall, dass keine Erlaubnis nach Artikel 17 Absätze 1 und 2 erteilt wird, sieht Artikel 17 Absatz 4 eine Sonderregelung vor, die es den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten ermöglicht, die Haftung für die Handlung der öffentlichen Wiedergabe im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 unter bestimmten Bedingungen auszuschließen. Diese Sonderregelung trägt, wie in Erwägungsgrund 66 ausgeführt, der Tatsache Rechnung, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten Zugang zu Inhalten gewähren, die nicht von ihnen, sondern von ihren Nutzern hochgeladen werden.

Diese besonderen Bedingungen müssen ausdrücklich in das innerstaatliche Recht überführt werden. Artikel 17 Absatz 5 sieht vor, dass die Beurteilung, ob Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten die in Artikel 17 Absatz 4 genannten Bedingungen erfüllen, im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen hat. Artikel 17 Absatz 6 sieht ferner unter bestimmten Bedingungen eine abweichende Haftungsregelung für neue Diensteanbieter vor.

In Artikel 17 Absätze 7, 8 und 9 werden übergeordnete Regeln festgelegt, die ferner ausdrücklich in nationales Recht zu überführen sind. Artikel 17 Absätze 7, 8 und 9 sind als Erfolgspflichten formuliert. Die Mitgliedstaaten sollten daher in ihren Durchführungsvorschriften sicherstellen, dass diese Pflichten im Falle eines Konflikts mit den an anderer Stelle in Artikel 17 und insbesondere in Artikel 17 Absatz 4 genannten Bestimmungen Vorrang haben.

In Artikel 17 Absatz 7 ist festgelegt, dass, wenn Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gemäß Artikel 17 Absatz 4 mit den Rechteinhabern zusammenarbeiten, um unerlaubte Inhalte zu vermeiden, diese Zusammenarbeit nicht dazu führen darf, dass von Nutzern hochgeladene Werke und sonstige Schutzgegenstände, die nicht gegen das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte verstoßen, nicht mehr verfügbar sind.

In Artikel 17 Absatz 8 ist festgelegt, dass die Anwendung von Artikel 17 nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen darf. Artikel 17 Absatz 9 sieht unter anderem vor, dass die Richtlinie in keiner Weise berechtigte Nutzungen, wie Nutzungen im Rahmen von Ausnahmen oder Beschränkungen, die im Unionsrecht vorgesehen sind, beeinträchtigen darf und nicht zur Identifizierung einzelner Nutzer oder zur Verarbeitung personenbezogener Daten führen darf, außer in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2002/58/EG und der Verordnung (EU) 2016/679. In Erwägungsgrund 85 wird weiter ausgeführt, dass bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten die Grundrechte, einschließlich des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens und des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten, zu beachten sind und im Einklang mit der Richtlinie 2002/58/EG und der Verordnung (EU) 2016/679 stehen müssen. Bei der Umsetzung von Artikel 17 müssen die Mitgliedstaaten den Besitzstand der Europäischen Union im Bereich Datenschutz beachten, insbesondere im Hinblick auf mögliche technische Maßnahmen, die von Diensteanbietern in Zusammenarbeit mit Rechteinhabern gemäß Artikel 17 Absatz 4 und im Zusammenhang mit Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren für Nutzer gemäß Artikel 17 Absatz 9 getroffen werden. Die

Mitgliedstaaten sollten bei der Überführung von Artikel 17 für die korrekte Anwendung dieser Vorschriften sorgen.

III. DIE UNTER ARTIKEL 17 FALLENDEN DIENSTEANBIETER: ARTIKEL 2 ABSATZ 6

Artikel 17 gilt für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gemäß der Begriffsbestimmung in Artikel 2 Absatz 6 Unterabsatz 1 der Richtlinie. Ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ist definiert als ein Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, bei dem der Hauptzweck bzw. einer der Hauptzwecke darin besteht, eine große Menge an von seinen Nutzern hochgeladenen, urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu speichern und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, wobei dieser Anbieter diese Inhalte organisiert und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewirbt.

Artikel 2 Absatz 6 Unterabsatz 2 enthält eine nicht erschöpfende Liste von Diensteanbietern und/oder Diensten, die keine Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Sinne der Richtlinie darstellen und daher von der Anwendung des Artikels 17 ausgeschlossen sind. Zu diesen ausgeschlossenen Diensten gehören: „nicht gewinnorientierte Online-Enzyklopädien“, „nicht gewinnorientierte bildungsbezogene und wissenschaftliche Repositorien“, „Entwicklungs- und Weitergabeplattformen für quelloffene Software“, „Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/1972“, „Online-Marktplätze“, „zwischen Unternehmen erbrachte Cloud-Dienste“ sowie „Cloud-Dienste, die ihren Nutzern das Hochladen von Inhalten für den Eigengebrauch ermöglichen“.

Um Rechtssicherheit zu schaffen, sollten die Mitgliedstaaten in ihren Durchführungsvorschriften die Begriffsbestimmung „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ in Artikel 2 Absatz 6 Unterabsatz 1 in vollem Umfang ausdrücklich festlegen und die in Artikel 2 Absatz 6 Unterabsatz 2 aufgeführten Diensteanbieter ausdrücklich ausschließen, wobei in Anbetracht des Erwägungsgrunds 62 darauf hinzuweisen ist, dass diese Liste der ausgeschlossenen Diensteanbieter nicht erschöpfend ist. Es gibt keinen Spielraum für die Mitgliedstaaten, über den Anwendungsbereich der Begriffsbestimmung hinauszugehen, d. h. ihn zu erweitern, oder ihn zu verringern.

Darüber hinaus wird den Mitgliedstaaten als Auslegungshilfe empfohlen, die verschiedenen Elemente der Begriffsbestimmung vor dem Hintergrund der Erwägungsgründe 61, 62 und 63 zu überführen und anzuwenden, die wichtige Klarstellungen zu den Arten von eingeschlossenen oder ausgeschlossenen Diensteanbietern enthalten. Wie in Erwägungsgrund 62 erläutert, richtet sich Artikel 17 an Anbieter von Online-Diensten, die eine wichtige Rolle auf dem Markt für Online-Inhalte spielen, da sie mit anderen Anbietern von Online-Inhaltediensten, wie z. B. Anbietern von Audio- und Video-Streamingdiensten im Internet, um dieselben Zielgruppen konkurrieren. Erwägungsgrund 62 besagt ferner, dass Diensteanbieter, deren Hauptzweck darin besteht, sich an Urheberrechtsverletzungen zu

beteiligen oder sie zu erleichtern, nicht von dem in Artikel 17 vorgesehenen Haftungsausschlusses profitieren sollten[6].

Die Mitgliedstaaten sollten ferner berücksichtigen, dass nach Erwägungsgrund 63 eine Einzelfallprüfung erforderlich ist, um zu ermitteln, welche Online-Diensteanbieter in den Anwendungsbereich von Artikel 17 fallen.

Um unter die Begriffsbestimmung eines Diensteanbieters für das Teilen von Online-Inhalten und in den Anwendungsbereich der Regelung nach Artikel 17 zu fallen, muss ein Diensteanbieter kumulativ jede Anforderung der Begriffsbestimmung erfüllen:

- es muss sich um einen Dienst der Informationsgesellschaft gemäß der Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535[7] handeln;
- er muss folgenden Hauptzweck bzw. einen der folgenden Hauptzwecke erfüllen:
    - Speicherung und öffentliche Zugänglichmachung
    - einer großen Menge urheberrechtlich geschützter Werke oder anderer geschützter Inhalte,
    - die von seinen Nutzern hochgeladen werden,
    - die er gewinnorientiert organisiert und fördert.

Der „Hauptzweck“ oder „einer der Hauptzwecke“ des Dienstes der Informationsgesellschaft sollte als die (oder eine der) Haupt- oder vorherrschende(n) Funktion(en), Rolle(n) des Diensteanbieters verstanden werden[8]. Die Bewertung des „Hauptzwecks bzw. einer der Hauptzwecke“ sollte im Hinblick auf das Technologie- und Geschäftsumfeld neutral erfolgen, um zukunftssicher zu sein.

Der Diensteanbieter muss die gespeicherten Inhalte „speichern und der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen“. Der Begriff „speichern“ bezieht sich auf die Speicherung von Inhalten, die nicht nur vorübergehend ist, und „der Öffentlichkeit Zugang hierzu zu verschaffen“ bezieht sich auf den Zugang zu den gespeicherten Inhalten, der der Öffentlichkeit gewährt wird.

Was die Angabe „große Menge“ betrifft, so sieht die Richtlinie keine Quantifizierung dieser Formulierung vor. Die Mitgliedstaaten sollten davon absehen, die Formulierung „große Menge“ im jeweiligen innerstaatlichen Recht zu quantifizieren, um eine Rechtszersplitterung durch einen möglicherweise unterschiedlichen Anwendungsbereich der in den einzelnen Mitgliedstaaten erfassten Diensteanbieter zu vermeiden. Wie in Erwägungsgrund 63 dargelegt, muss die Frage, ob ein Diensteanbieter eine *große Menge* urheberrechtlich

[6] Mehrere Interessenträger betonten, dass diese Elemente aus Erwägungsgrund 62 von den Mitgliedstaaten unbedingt in nationales Recht zu überführen sind.

[7] Ein Dienst der Informationsgesellschaft ist definiert als *jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung*.

[8] Wie in Erwägungsgrund 63 erläutert, können z. B. Online-Marktplätze Zugang zu einer großen Menge urheberrechtlich geschützter Werke bieten, jedoch ist dies nicht ihre Haupttätigkeit, welche im Online-Einzelhandel besteht.

geschützter Werke oder anderer geschützter Inhalte, die von seinen Nutzern hochgeladen werden, speichert und der Öffentlichkeit zugänglich macht, *im Einzelfall* beurteilt werden, *wobei eine Kombination von Elementen wie das Publikum des Diensteanbieters und die Anzahl der von den Nutzern hochgeladenen Dateien insgesamt zu berücksichtigen ist.* Es würde daher nicht ausreichen, nur eines der genannten Elemente zu berücksichtigen, um einen Dienst der Informationsgesellschaft in den Anwendungsbereich von Artikel 17 zu stellen.

Schließlich muss der Dienst der Informationsgesellschaft, um unter die Begriffsbestimmung zu fallen, die von den Nutzern hochgeladenen Inhalte organisieren und zum Zwecke der Gewinnerzielung bewerben. In Erwägungsgrund 63 wird darauf hingewiesen, dass der Gewinn aus den hochgeladenen Inhalten entweder direkt oder indirekt durch deren Organisation und Förderung erzielt werden kann, um ein größeres Publikum anzusprechen, auch durch die Kategorisierung der Inhalte und darin enthaltene gezielte Werbung. Die Gewinnorientierung sollte nicht durch die Tatsache, dass es sich bei dem Dienst um einen Wirtschaftsakteur als solchen handelt oder aufgrund seiner Rechtsform, als gegeben betrachtet werden. Die Gewinnorientierung muss mit den Gewinnen verbunden sein, die aus der Organisation und der Förderung der von den Nutzern hochgeladenen Inhalte in einer Weise erzielt werden, die ein breiteres Publikum anzieht, beispielsweise, aber nicht ausschließlich, durch Werbeplatzierungen neben den von ihren Nutzern hochgeladenen Inhalten. Die bloße Tatsache, dass sie von den Nutzern eine Gebühr zur Deckung der Betriebskosten für das Hosting ihrer Inhalte erhalten[9] oder um Spenden aus der Öffentlichkeit werben, sollte als solches nicht als Hinweis auf den Zweck einer Gewinnerzielung angesehen werden[10]. Wie in Erwägungsgrund 62 erläutert, fallen Diensteanbieter, deren Hauptzweck nicht darin besteht, den Nutzern das Hochladen und die gemeinsame Nutzung einer großen Menge urheberrechtlich geschützter Inhalte mit dem Ziel zu ermöglichen, aus dieser Tätigkeit Gewinn zu erzielen, nicht unter die Begriffsbestimmung. Bietet ein Diensteanbieter der Informationsgesellschaft mehr als einen Dienst an, ist darauf zu achten, dass jeder Dienst gesondert betrachtet wird, um zu ermitteln, welche Diensteanbieter in den Anwendungsbereich von Artikel 17 fallen und welche nicht.

IV. ARTIKEL 17 Absätze 1 und 2: GENEHMIGUNG

i) Genehmigungsmodelle nach Artikel 17 Absatz 1

Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten müssen eine Erlaubnis für die in Artikel 17 Absatz 1 festgelegte besondere Handlung der öffentlichen Wiedergabe oder der öffentlichen Zugänglichmachung einholen. Der Begriff „Erlaubnis“ ist in der Richtlinie nicht näher erläutert und sollte im Hinblick auf den Zweck und das Ziel von Artikel 17 ausgelegt

[9] Dies kann bei Forschungsarchiven der Fall sein.
[10] Mehrere Organisationen, die Nutzer vertreten, betonten die Notwendigkeit weiterer Präzisierungen zu diesem Punkt.

werden. In Artikel 17 Absatz 1 wird nicht vorgeschrieben, wie eine Erlaubnis von Rechteinhabern einzuholen ist. In der Tat sind sowohl der Text von Artikel 17 Absatz 1 als auch der entsprechende Erwägungsgrund 64 offen formuliert und beziehen sich auf eine „Erlaubnis […] *etwa durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung*". Die Mitgliedstaaten können verschiedene Genehmigungsmodelle zur „[Förderung der] Entwicklung des Markts für die Vergabe von Lizenzen" vorsehen, was eines der Hauptziele von Artikel 17 darstellt.

Die Handlungen der öffentlichen Wiedergabe und der Zugänglichmachung von Inhalten in Artikel 17 Absatz 1 sollten so verstanden werden, dass sie ferner die zur Durchführung dieser Handlungen erforderlichen Vervielfältigungen umfassen. Die Mitgliedstaaten sollten keine Verpflichtung für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten vorsehen, um eine Erlaubnis für Vervielfältigungen einzuholen, die im Rahmen von Artikel 17 vorgenommen werden.

Die Mitgliedstaaten sollten ferner die Möglichkeit für Rechteinhaber beibehalten, Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten keine Erlaubnis zu erteilen, wie in Erwägungsgrund 61 dargelegt, wonach „*[…] Rechteinhaber nicht verpflichtet sein [sollten], eine Erlaubnis zu erteilen oder eine Lizenzvereinbarung abzuschließen*"[11].

In bestimmten Fällen können Rechteinhaber z. B. die Nutzung ihrer Inhalte in bestimmten Diensten im Gegenzug für Daten oder Werbemaßnahmen erlauben. Eine Erlaubnis kann ferner im Rahmen einer Creative-Commons-Lizenz kostenlos erteilt werden, oder sie kann erteilt werden, wenn Rechteinhaber ihre eigenen Inhalte in Online-Diensten zur gemeinsamen Nutzung von Inhalten hochladen oder freigeben.

Die Mitgliedstaaten werden ferner ermutigt, freiwillige Mechanismen beizubehalten oder einzurichten, um Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Diensteanbietern zu erleichtern. So könnten beispielsweise freiwillige Vermittlungsmechanismen in bestimmten Fällen oder Sektoren in Betracht gezogen werden, um Parteien zu unterstützen, die zu einer Einigung bereit sind, aber bei den Verhandlungen auf Schwierigkeiten stoßen.

Die Mitgliedstaaten können auf individuelle und freiwillige Lösungen zur Erteilung kollektiver Lizenzen zurückgreifen. Aus den Gesprächen mit den Interessenträgern ging beispielsweise hervor, dass im Musiksektor heutzutage bestimmte Rechteinhaber, wie z. B. Plattenfirmen für ihre eigenen Rechte und dort, wo sie die Nutzungsrechte der ausübenden Künstler innehaben, und Musikverlage, die die Rechte von Urhebern (Songwritern) halten, ihre Rechte im Allgemeinen direkt lizenzieren. Die übrigen Rechte der Urheber werden hauptsächlich von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen. Die Erteilung kollektiver Lizenzen ist ferner im Bereich der bildenden Kunst weitverbreitet (mit Ausnahme von Fotografien), während sie im Filmsektor, wo die direkte Lizenzvergabe durch die Hersteller üblicher ist, kaum genutzt wird. Wenn Rechteinhaber Verwertungsgesellschaften mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, können diese Verwertungsgesellschaften mit Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten Lizenzverträge für das von ihnen

[11] Die besondere Haftungsregelung, die gemäß Artikel 17 Absatz 4 gilt, wenn keine Erlaubnis erteilt wird, wird in Abschnitt III Nummer 1 ausführlich beschrieben.

vertretene Repertoire abschließen, und zwar nach den in der Richtlinie 2014/26/EU festgelegten Regeln. Die Erteilung kollektiver Lizenzen kann somit die Einholung der Erlaubnis einer Vielzahl von Rechteinhabern erleichtern.

Kollektive Lizenzen mit erweiterter Wirkung könnten in bestimmten Fällen und für bestimmte Branchen in Betracht gezogen werden, sofern sie alle im EU-Recht, insbesondere in Artikel 12 der Richtlinie, festgelegten Bedingungen erfüllen. Diese Regelungen könnten vor allem dann zur Anwendung kommen, wenn es besonders schwierig ist, alle Rechteinhaber zu ermitteln, und wenn die Transaktionskosten für die Klärung der einzelnen Rechte mit jedem betroffenen Rechteinhaber exorbitant hoch sind (Erwägungsgrund 45). Wenn die Mitgliedstaaten die Verwendung von kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung im Rahmen von Artikel 17 zulassen wollen, müssen sie Artikel 12 der Richtlinie, der eine Reihe von Schutzmaßnahmen für die Verwendung von kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung vorsieht, in innerstaatliches Recht überführen. Die Regelungen zur Erteilung kollektiver Lizenzen mit erweiterter Wirkung, die auf nationaler Ebene für die Nutzungen gemäß Artikel 17 eingeführt werden können, gelten ausschließlich für nationale Nutzungen[12].

ii) Genehmigungen für Nutzer

Die Mitgliedstaaten sollten in ihren Rechtsvorschriften ausdrücklich Artikel 17 Absatz 2 umsetzen, wonach eine den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten eingeholte Erlaubnis auch für Handlungen gelten sollte, die von i) Nutzern, die nicht auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit handeln, oder ii) Nutzern, die mit ihrer Tätigkeit keine erheblichen Einnahmen erzielen, vorgenommen werden. Zweck dieser Bestimmung ist es, möglichst vielen Nutzern Rechtssicherheit beim Hochladen urheberrechtlich geschützter Inhalte zu geben.

Nach dieser Bestimmung sollten die den Diensteanbietern erteilten Genehmigungen die Handlungen innerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der Genehmigung abdecken, die von Nutzern vorgenommen werden, die in eine der beiden Kategorien fallen (nicht auf der Grundlage einer gewerblichen Tätigkeit *oder* keine erheblichen Einnahmen). Die erste Situation könnte das Teilen von Inhalten ohne Gewinnabsicht umfassen, z. B. Benutzer, die ein privates Video mit Musik im Hintergrund hochladen. Die zweite Situation könnte z. B. Nutzer umfassen, die Tutorials mit Musik oder Bildern hochladen und damit ein begrenztes Einkommen aus Werbung erzielen. Es reicht aus, wenn ein Nutzer eine dieser beiden Bedingungen erfüllt, um von der Genehmigung erfasst zu werden. Andererseits würden Nutzer, die auf gewerblicher Basis handeln und/oder erhebliche Einnahmen aus den von ihnen hochgeladenen Inhalten erzielen, nicht in den Anwendungsbereich dieser Genehmigung fallen (es sei denn, die Parteien haben ausdrücklich vertraglich vereinbart, diese Nutzer zu erfassen).

[12] Wie in Artikel 12 Absatz 6 vorgesehen, wird die Kommission im Laufe des Jahres 2021 einen Bericht über die Nutzung von kollektiven Lizenzen mit erweiterter Wirkung vorlegen.

Die Mitgliedstaaten sollten bei der Anwendung des Konzepts der „erheblichen Einnahmen“ keine quantitativen Schwellenwerte festlegen. Dieses Konzept sollte im Einzelfall unter Bezugnahme auf alle Umstände der betreffenden Tätigkeit des Nutzers geprüft werden.

Die Mitgliedstaaten sollten den Begriff der Erlaubnis in Artikel 17 Absatz 2 unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 69 umsetzen, wonach Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten keine gesonderte Erlaubnis einholen müssen, wenn die Rechteinhaber die Nutzer bereits ausdrücklich zum Hochladen bestimmter Inhalte ermächtigt haben. In diesen Fällen ist die Handlung der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der Handlung der Zugänglichmachung bereits im Rahmen der den Nutzern erteilten Erlaubnis genehmigt worden. Rechteinhaber könnten dazu angehalten werden, den Diensteanbietern Informationen über die von ihnen im Einzelnen erteilten Genehmigungen zur Verfügung zu stellen. In Erwägungsgrund 69 wird ferner darauf hingewiesen, dass zugunsten der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht die Vermutung gilt, dass die Nutzer in jedem Fall alle erforderlichen Genehmigungen für die von ihnen hochgeladenen Inhalte eingeholt haben.

Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, könnten die Mitgliedstaaten sowohl die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten als auch die Rechteinhaber dazu anhalten, den Nutzern Informationen über die von den Genehmigungen der Rechteinhaber abgedeckten Inhalte zur Verfügung zu stellen, wobei es allen Beteiligten überlassen bliebe, wie sie am besten auf das Vorliegen einer Genehmigung hinweisen. Eine derartige Transparenz könnte dazu beitragen, die Gefahr der Sperrung berechtigter Nutzungen zu vermeiden (siehe Abschnitt VI).

V. ARTIKEL 17 ABSATZ 4 – BESONDERE HAFTUNGSREGELUNG BEI FEHLENDER ERLAUBNIS

Die besondere Haftungsregelung nach Artikel 17 Absatz 4 gilt nur bei Fehlen einer Erlaubnis für Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, die von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten im Zusammenhang mit Handlungen ihrer Nutzer im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 vorgenommen werden. Je mehr Genehmigungen nach Artikel 17 Absätze 1 und 2 erteilt werden, desto seltener muss auf die Regelung in Artikel 17 Absatz 4 zurückgegriffen werden.

In Artikel 17 Absatz 4 sind drei kumulative Bedingungen festgelegt, auf die sich Diensteanbieter zum Schutz gegen Haftung berufen können. Sie müssen nachweisen, dass sie a) alle Anstrengungen unternommen haben, um die Erlaubnis einzuholen; b) nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen haben, um sicherzustellen, dass bestimmte Werke und sonstige Schutzgegenstände, zu denen die Rechteinhaber den Anbietern dieser Dienste einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben, nicht verfügbar sind; und c) nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises der Rechteinhaber unverzüglich gehandelt haben, um den Zugang zu den Inhalten zu sperren bzw. die entsprechenden Inhalte von ihren Internetseiten zu entfernen, und alle Anstrengungen unternommen haben, um das künftige Hochladen der gemeldeten Werke zu verhindern.

Artikel 17 Absatz 4 unterliegt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach Artikel 17 Absatz 5, der vorsieht, dass u. a. folgende Elemente berücksichtigt werden können:

a) die Art, das Publikum und der Umfang der Dienste sowie die Art der von den Nutzern des Dienstes hochgeladenen Werke oder sonstigen Schutzgegenstände; und
b) die Verfügbarkeit geeigneter und wirksamer Mittel sowie die Kosten, die den Anbietern dieser Dienste hierfür entstehen.

Die Formulierung „alle Anstrengungen" ist nicht definiert, und es wird nicht auf innerstaatliches Recht verwiesen; es handelt sich also um eine eigenständige Formulierung des EU-Rechts, die von den Mitgliedstaaten gemäß den vorliegenden Leitlinien umgesetzt und im Lichte des Zwecks und der Ziele von Artikel 17 sowie des Wortlauts des gesamten Artikels ausgelegt werden sollte.

Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 17 Absatz 5 bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt wird, ob ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten alle Anstrengungen gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstaben a und b unternommen und die Bestimmungen von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c eingehalten hat. Dies ist insbesondere für den Schutz der unternehmerischen Freiheit der Diensteanbieter von Bedeutung.

Die Mitgliedstaaten sollten ferner berücksichtigen, dass Artikel 17 Absatz 4 den Verpflichtungen nach Artikel 17 Absatz 7 unterliegt, um zu gewährleisten, dass die berechtigte Nutzung durch die Zusammenarbeit von Diensteanbietern mit Rechteinhabern unberührt bleibt, und nach Artikel 17 Absatz 8, wobei Artikel 17 nicht in einer Weise umgesetzt oder angewandt werden sollte, die zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führt. Artikel 17 Absatz 4 unterliegt ferner der übergeordneten Verpflichtung in Artikel 17 Absatz 9, wonach die Richtlinie die berechtigte Nutzung unberührt lässt. Hinweise darauf, wie alle Anstrengungen in der Praxis erreicht werden könnte, werden in Abschnitt IV erläutert.

1. ALLE ANSTRENGUNGEN ZUR ERLANGUNG EINER ERLAUBNIS (ARTIKEL 17 ABSATZ 4 BUCHSTABE A)

Die erste Bedingung in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe a lautet, dass Diensteanbieter für unerlaubte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung von urheberrechtlich und durch verwandte Schutzrechte geschützten Inhalten, haften sollten, sofern sie nicht nachweisen, dass sie alle Anstrengungen unternommen haben, um eine Erlaubnis einzuholen.

Die von Diensteanbietern durchgeführten Maßnahmen, um Rechteinhaber ausfindig zu machen und/oder mit ihnen in Kontakt zu treten, müssen im Einzelfall bewertet werden, um zu ermitteln, ob alle Anstrengungen unternommen wurden, um eine Erlaubnis einzuholen. So sollten beispielsweise Elemente wie die sektorspezifischen Marktpraktiken (z. B. ob die kollektive Verwaltung eine weitverbreitete Praxis ist oder nicht) oder Maßnahmen, die die

Mitgliedstaaten zur Erleichterung von Genehmigungen ergriffen haben, z. B. freiwillige Vermittlungsmechanismen, berücksichtigt werden.

Um zu zeigen, dass sie alle Anstrengungen unternehmen, sollten die Diensteanbieter zumindest proaktiv mit Rechteinhabern in Kontakt treten, die sich leicht identifizieren und ausfindig machen lassen, insbesondere mit solchen, die ein breites Spektrum an Werken oder sonstigen Schutzgegenständen vertreten. Insbesondere die proaktive Kontaktaufnahme mit Verwertungsgesellschaften, die im Einklang mit der Richtlinie 2014/26/EU handeln, um eine Erlaubnis einzuholen, sollte als Mindestanforderung für alle Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gelten.

Gleichzeitig sollte von Diensteanbietern gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in Anbetracht des Umfangs und der Vielfalt der von Nutzern hochgeladenen Inhalte nicht erwartet werden, dass sie proaktiv nach Rechteinhabern suchen, die nach normalen Standards nicht leicht zu identifizieren sind. Um die Ermittlung der Rechteinhaber und die Einholung von Genehmigungen zu erleichtern, können die Mitgliedstaaten gegebenenfalls die Einrichtung von Registern der Rechteinhaber unterstützen, die von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten – unter Einhaltung der Datenschutzvorschriften – konsultiert werden könnten.

Die unternommenen Anstrengungen zur Kontaktaufnahme mit Rechteinhabern, um die erforderlichen Genehmigungen zu erhalten, sollten im Einzelfall bewertet werden, wobei insbesondere die Größe und das Publikum des Dienstes und die verschiedenen Arten der zur Verfügung gestellten Inhalten zu berücksichtigen sind, einschließlich der besonderen Situationen, in denen einige Arten von Inhalten möglicherweise nur selten in dem Dienst vorkommen. Während von großen Diensteanbietern mit einem großen Publikum in mehreren oder allen Mitgliedstaaten erwartet werden kann, dass sie sich an eine große Zahl von Rechteinhabern wenden, um Genehmigungen einzuholen, kann von kleineren Diensteanbietern mit begrenztem oder nationalem Publikum erwartet werden, dass sie proaktiv nur einschlägige Verwertungsgesellschaften und möglicherweise einige andere leicht identifizierbare Rechteinhaber kontaktieren. Diese kleineren Diensteanbieter müssten sicherstellen, dass andere Rechteinhaber sie leicht kontaktieren können, z. B. indem sie auf ihrer Website eindeutige Kontaktangaben oder Ad-hoc-Tools bereitstellen. Sie müssten mit allen Rechteinhabern in Kontakt treten, die sich an sie wenden, um ihnen eine Lizenz anzubieten.

Artikel 17 Absatz 6 sieht eine besondere Haftungsregelung für neue Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten mit einem Jahresumsatz unter 10 Mio. EUR vor (siehe Abschnitt IV). Diese besonderen Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten müssen dennoch alle Anstrengungen unternehmen, um eine Erlaubnis gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe a einzuholen. Eine Einzelfallprüfung ist daher unerlässlich, um sicherzustellen, dass diese Verpflichtung für Start-ups keine unverhältnismäßige Belastung darstellt.

Nimmt ein Diensteanbieter Kontakt zu einem Rechteinhaber auf, der sich jedoch weigert, Verhandlungen über die Erteilung einer Erlaubnis für seine Inhalte aufzunehmen, oder der nach Treu und Glauben unterbreitete angemessene Angebote ablehnt, so sollte davon

ausgegangen werden, dass der Diensteanbieter die Verpflichtung, alle Anstrengungen zu unternehmen, gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe a erfüllt hat. Um jedoch nicht zu haften, wenn der nicht genehmigte Inhalt in seinem Dienst verfügbar ist, müsste der Diensteanbieter weiterhin nachweisen, dass er sich im Sinne von Artikel 17 Absatz 4 Buchstaben b und c alle Anstrengungen unternommen hat.

Die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten sollten sich mit den Rechteinhabern in Verbindung setzen, die eine Erlaubnis für ihre Inhalte anbieten wollen, und zwar unabhängig davon, ob ihre Art von Inhalten (z. B. Musik, audiovisuelle Inhalte, Bilder, Text) auf der Website des Diensteanbieters weitverbreitet ist oder weniger häufig vorkommt (z. B. Bilder oder Text bei einer Video-Sharing-Plattform).

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sollten jedoch Umfang und Art der Inhalte, einschließlich der Frage, ob sie auf der Website des Diensteanbieters weitverbreitet sind oder nicht, bei der Bewertung der Anstrengungen zur Erlangung einer Erlaubnis mitberücksichtigt werden.

Im Lichte von Erwägungsgrund 61 sollten Lizenzvereinbarungen, wenn sie ausgehandelt werden, fair sein und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen beiden Parteien wahren. Rechteinhaber und Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten sollten bestrebt sein, so schnell wie möglich eine Vereinbarung abzuschließen. In Erwägungsgrund 61 heißt es ferner, dass Rechteinhaber eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstiger Schutzgegenstände erhalten sollten.

Die Formulierung „alle Anstrengungen“ sollte sich daher ferner auf die Anstrengungen erstrecken, die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten in Zusammenarbeit mit den Rechteinhabern unternehmen, um nach Treu und Glauben Verhandlungen zu führen und faire Lizenzvereinbarungen abzuschließen. Zu diesem Zweck sollten die Diensteanbieter gegenüber den Rechteinhabern transparent machen, nach welchen Kriterien sie beabsichtigen, die von der Vereinbarung erfassten Inhalte zu identifizieren und zu vergüten, insbesondere wenn die Diensteanbieter Technologien zur Erkennung von Inhalten einsetzen, um über die Nutzung von Inhalten im Rahmen von Lizenzen zu berichten, und sich mit den Rechteinhabern so umfassend wie möglich einigen.

Bei Diensteanbietern, die sich weigern, eine Lizenz abzuschließen, die zu fairen Bedingungen angeboten wird und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Parteien wahrt, kann davon ausgegangen werden, dass sie nicht alle Anstrengungen unternommen haben, um eine Erlaubnis einzuholen. Andererseits sollten Diensteanbieter nicht verpflichtet sein, Angebote zum Abschluss von Verträgen anzunehmen, die nicht zu fairen Bedingungen erfolgen und die kein Gleichgewicht zwischen den Parteien wahren. Die Frage, was faire Bedingungen und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Parteien darstellt, wird im Einzelfall ermittelt.

Verhandlungen über die Lizenzierung von Rechten mit Verwertungsgesellschaften unterliegen den Verpflichtungen gemäß Artikel 16 der Richtlinie 2014/26/EU, einschließlich der Notwendigkeit, die Verhandlungen nach Treu und Glauben zu führen und Tarife

anzuwenden, die auf der Grundlage objektiver und nichtdiskriminierender Kriterien ermittelt wurden[13].

2. „ALLE ANSTRENGUNGEN“ ZUR VERHINDERUNG DER VERFÜGBARKEIT BESTIMMTER GESCHÜTZTER INHALTE (ARTIKEL 17 ABSATZ 4 BUCHSTABE b)

Die zweite in Artikel 17 Absatz 4 festgelegte Bedingung lautet, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten bei Fehlen einer Erlaubnis für Handlungen der öffentlichen Wiedergabe, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung ihrer Nutzer, haften sollten, es sei denn, sie weisen nach, dass sie nach bestem Wissen und Gewissen nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt alle Anstrengungen unternommen haben, die Verfügbarkeit bestimmter Werke und sonstiger Schutzgegenstände zu unterbinden, zu denen die Rechteinhaber ihnen einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt haben (im Folgenden „einschlägige und notwendige Informationen“).

Bei der Überführung von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b in innerstaatliches Recht sollten die Mitgliedstaaten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 17 Absatz 5 beachten.

Im Einklang mit Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b müssen lediglich alle Anstrengungen unternommen werden, um die Verfügbarkeit bestimmter Werke und sonstiger Schutzgegenstände zu unterbinden, für die die Rechteinhaber den Diensteanbietern die „einschlägigen und notwendigen Informationen“ übermittelt haben. In Erwägungsgrund 66 wird präzisiert, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht für unerlaubtes Hochladen haften, wenn die Rechteinhaber keine solchen Informationen, die den Anforderungen von Artikel 17 Absatz 4 entsprechen, zur Verfügung stellen. Ohne die Bereitstellung dieser Informationen können die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten nicht tätig werden. Daher ist die Zusammenarbeit zwischen Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und Rechteinhabern von wesentlicher Bedeutung, um die Wirksamkeit von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b zu gewährleisten.

Die Formulierung „einschlägige und notwendige Informationen“ sollte von den Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit den vorliegenden Leitlinien und den Zielen von Artikel 17 umgesetzt werden. Ob eine von Rechteinhabern bereitgestellte Information sowohl „einschlägig“ als auch „notwendig“ ist, sollte im Einzelfall geprüft werden. Ferner sollte es den Rechteinhabern möglich sein, diese Informationen über von ihnen beauftragte Dritte zu übermitteln.

Im Zusammenhang mit Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b sollten einschlägige und notwendige Informationen im Voraus zur Verfügung gestellt werden.

[13] Diese Verpflichtung hindert die Verwertungsgesellschaften jedoch nicht daran, individuelle Lizenzen für innovative Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten zu erteilen, was ein wichtiges Element für die Verhandlungen mit neuen Diensteanbietern ist.

Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b sollte auf technologieneutrale und zukunftsfähige Weise umgesetzt werden. Daher sollten die Mitgliedstaaten in ihren Durchführungsbestimmungen weder die Verwendung einer technologischen Lösung vorschreiben noch den Diensteanbietern bestimmte technologische Lösungen auferlegen, um nachzuweisen, dass alle Anstrengungen unternommen wurden.

Die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten müssen nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt handeln, wenn sie alle Anstrengungen unternehmen, um einschlägige Lösungen zu implementieren, die darauf abzielen, die Verfügbarkeit bestimmter nicht genehmigter Inhalte, für die einschlägige und notwendige Informationen bereitgestellt wurden, zu unterbinden. Wie in Erwägungsgrund 66 hervorgehoben, sollte bei der Beurteilung, ob ein bestimmter Diensteanbieter alle Anstrengungen unternommen hat, „berücksichtigt werden, ob der Diensteanbieter alle Maßnahmen ergriffen hat, die ein sorgfältiger Betreiber ergreifen würde, um sicherzustellen, dass auf seiner Website keine nicht genehmigten Werke oder sonstige Schutzgegenstände verfügbar sind, wobei auch bewährte Verfahren in der Branche [und] die Wirksamkeit der unternommenen Schritte vor dem Hintergrund aller einschlägigen Faktoren und Entwicklungen […] beachtet werden sollten".

Um zu ermitteln, ob ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten alle Anstrengungen nach Maßgabe hoher branchenüblicher Standards für die berufliche Sorgfalt unternommen hat, ist es daher besonders wichtig, die zu einem bestimmten Zeitpunkt auf dem Markt verfügbaren branchenüblichen Verfahren zu betrachten. Dazu gehört auch der Einsatz von Technologie oder bestimmten technischen Lösungen. Wie in Erwägungsgrund 66 präzisiert, *„[sollten] die Maßnahmen, die Diensteanbieter ergreifen, […] im Hinblick auf die angestrebten Ziele wirksam sein"*. Den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten sollte es jedoch freistehen, die Technologie oder die Lösung zu wählen, mit der sie der Verpflichtung, alle Anstrengungen zu unternehmen, in ihrer spezifischen Situation am besten nachkommen.

Diese Leitlinien sollen keine Empfehlung für den Einsatz einer bestimmten Technologie oder Lösung geben. Es sollte den Rechteinhabern und Diensteanbietern überlassen bleiben, Kooperationsvereinbarungen zu treffen, die für beide Seiten vorteilhaft sind, um die Verfügbarkeit nicht genehmigter Inhalte zu unterbinden. Diese Vereinbarungen, insbesondere wenn sie auf Technologien basieren, werden sich voraussichtlich im Laufe der Zeit weiterentwickeln. Im Grundsatz sollte der Einsatz von Technologien wie der Inhaltserkennung nicht die Identifizierung der Nutzer erfordern, die ihre Inhalte hochladen, doch müssen gegebenenfalls die einschlägigen Datenschutzvorschriften beachtet werden, einschließlich der Grundsätze der Datensparsamkeit und der Zweckbindung.

Im Hinblick auf die derzeitigen Marktpraktiken hat der von der Kommission geführte Dialog mit den Interessenträgern gezeigt, dass die Technologie zur Erkennung von Inhalten heute üblicherweise eingesetzt wird, um die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu verwalten, zumindest von den großen Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten und in Bezug auf bestimmte Arten von Inhalten. Die Technologie zur Erkennung von

Inhalten auf der Grundlage von Fingerprinting scheint bei den großen Diensteanbietern in Bezug auf Video- und Audioinhalte weitverbreitet zu sein[14]. Diese spezielle Technologie sollte jedoch nicht unbedingt als Marktstandard angesehen werden, insbesondere nicht für kleinere Diensteanbieter.

Im Dialog mit den Interessenträgern wurden ferner weitere Technologien genannt, die das Erkennen von nicht genehmigten Inhalten ermöglichen. Dazu gehören Hashing[15], Wasserzeichen[16], die Verwendung von Metadaten[17], Stichwortsuche[18] oder eine Kombination verschiedener Technologien. Einige Diensteanbieter haben eigene Lösungen entwickelt, während andere die Dienste von Dritten zukaufen. Daher ist zu erwarten, dass sich Diensteanbieter in vielen Fällen auf verschiedene technologische Hilfsmittel stützen (oder weiterhin stützen werden), um ihrer Verpflichtung gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b nachzukommen.

Die Beurteilung, ob ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten gemäß Buchstabe b „alle Anstrengungen“ in Bezug auf bestimmte geschützte Inhalte unternommen hat, für die einschlägige und notwendige Informationen im Voraus bereitgestellt wurden, sollte im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 17 Absatz 5 und unter Beachtung von Artikel 17 Absätze 7 bis 9 erfolgen. Das bedeutet in der Praxis, dass von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten nicht erwartet werden sollte, dass sie die kostenintensivsten oder ausgefeiltesten Lösungen anwenden, wenn dies in ihrem speziellen Fall unverhältnismäßig wäre. Dies gilt ferner für Inhalte, die von den betreffenden Rechteinhabern als Inhalte gekennzeichnet sind, deren Verfügbarkeit ihnen erheblichen Schaden zufügen könnte, wie im nachfolgenden Abschnitt VI erläutert. Außerdem kann, wie in Erwägungsgrund 66 erläutert, nicht ausgeschlossen werden, dass in einigen Fällen nicht genehmigte Inhalte nur nach einem entsprechenden Hinweis der Rechteinhaber vermieden werden können[19]. Dies kann z. B. bei Inhalten verhältnismäßig sein, für die die Technologie auf dem Markt nicht ohne Weiteres verfügbar ist oder die zu einem bestimmten Zeitpunkt noch nicht entwickelt wurde.

---

14 Diese Technologie funktioniert auf der Grundlage des Fingerabdrucks eines Rechteinhabers, der mit den von Nutzern in den Dienst hochgeladenen Inhalten abgeglichen wird.

15 *Hashing* ist eine Technik, bei der eine Datei in eine Zahlenkette umgewandelt wird, die „Hashcode“ genannt wird. Dieser Hashcode ermöglicht die Identifizierung hochgeladener Inhalte durch einen Benutzer und somit die Erkennung potenziell nicht genehmigter Inhalte. Der Unterschied zum Fingerprinting besteht nach bestimmten Ansichten darin, dass die Erkennung nicht genehmigter Inhalte vor allem dann funktioniert, wenn die hochgeladene Datei mit dem „gehashten“ Werk identisch ist (im Gegensatz zum Fingerprinting, das sogar Unterschiede erkennen kann).

16 *Wasserzeichen* sind eine Lösung, bei der die Originaldatei mit einem „Wasserzeichen versehen“ wird und daher nach dem Hochladen anhand dieses Wasserzeichens, das als Signatur dient, erkannt werden kann.

17 Die Verwendung von *Metadaten* ermöglicht es, anhand der mit dem Inhalt verknüpften Metadaten, wie z. B. dem Namen des Autors oder dem Titel des Werks, nachzuverfolgen, ob ein bestimmtes Werk hochgeladen wurde.

18 Die *Stichwortsuche* wurde insbesondere als Lösung für kleinere Diensteanbieter genannt, die möglicherweise nicht die Mittel haben, komplexere und kostspieligere Technologien einzusetzen. Dies ist die einfachste Technik, bei der ein Dienst seine Website manuell nach Titeln von z. B. einem bestimmten Lied/Interpreten durchsucht, um potenziell rechtswidrige Inhalte zu erkennen.

19 Dies gilt unabhängig davon, ob der betreffende Dienst die Kriterien des Artikels 17 Absatz 6 erfüllt.

Die Mitgliedstaaten sollten die folgenden Elemente berücksichtigen:

- Die Art, den Umfang und das Publikum des Dienstes: Von größeren Diensteanbietern mit einem signifikanten Publikum kann erwartet werden, dass sie fortschrittlichere Lösungen/Technologien einsetzen als andere Diensteanbieter mit einem begrenzten Publikum und begrenzten Ressourcen. Es könnte verhältnismäßiger sein, von kleineren Diensteanbietern zu erwarten, dass sie auf einfachere Lösungen (wie Metadaten- oder Stichwortsuche) zurückgreifen, solange diese Lösungen nicht zu einer übermäßigen Sperrung von Inhalten entgegen den Absätzen 7 und 9 führen.

- Ferner sollten die Verfügbarkeit geeigneter und wirksamer Mittel und die Kosten, die den Anbietern dieser Dienste hierfür entstehen, berücksichtigt werden, z. B. wenn Diensteanbieter Lösungen von Dritten/Technologieanbietern kaufen und wenn diese intern entwickelt werden, sowie die Kosten im Zusammenhang mit der von Menschen durchgeführten Überprüfung im Rahmen von Streitigkeiten (siehe Abschnitt IV). Ferner sollten die kumulativen Kosten verschiedener Lösungen, die von einem Diensteanbieter implementiert werden müssen, sowie Einschränkungen der Technologien in Abhängigkeit von der Art der Inhalte berücksichtigt werden. So können beispielsweise für verschiedene Arten von Inhalten unterschiedliche Lösungen erforderlich sein (z. B. sind die Technologien zur Erkennung von Inhalten für Musik möglicherweise nicht dieselben wie für unbewegte Bilder und können von verschiedenen Technologieanbietern entwickelt werden). Die kumulativen Kosten sollten ferner berücksichtigt werden, wenn die Rechteinhaber selbst unterschiedliche Schutzlösungen entwickelt haben, die von den Diensteanbietern den Einsatz unterschiedlicher Software erfordern (z. B. für unterschiedliche Wasserzeichenlösungen).

- Die Art der von Benutzern hochgeladenen Inhalte: stellt ein Dienst verschiedene Arten von Inhalten zur Verfügung, können die zu ergreifenden Maßnahmen variieren, je nachdem, ob die Inhalte auf ihrer Website weitverbreitet sind oder weniger häufig vorkommen, vorausgesetzt, die Verpflichtung wird erfüllt, das alle Anstrengungen unternommen wurden. Es ist zu erwarten, dass Diensteanbieter im ersten Fall komplexere Lösungen einsetzen als im zweiten Fall.

Schließlich könnten Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten je nach Umfang der in ihren Diensten verfügbaren Inhalte beschließen, verschiedenen Rechteinhabern unterschiedliche Instrumente zur Verfügung zu stellen, solange mit den Lösungen ihre Verpflichtung, im Sinne von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b alle Anstrengungen zu unternehmen, erfüllt wird.

Die betreffenden Informationen müssen korrekt sein, damit ein Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten tätig werden kann. Was als „einschlägige“ Informationen gelten kann, hängt von den betreffenden Werken und den Umständen ab, die mit den spezifischen Werken oder sonstigen Schutzgegenständen verbunden sind. Die Informationen sollten zumindest bezüglich der Rechteinhaberschaft des jeweiligen Werks oder Schutzgegenstands korrekt sein. Was als „notwendige“ Informationen gelten kann, hängt von den Lösungen ab, die von

den Diensteanbietern eingesetzt werden. Sie sollten es den Diensteanbietern ermöglichen, ihre technologischen Lösungen, sofern diese eingesetzt werden, effektiv anzuwenden. Bei der Verwendung von Fingerprinting beispielsweise können Rechteinhaber aufgefordert werden, einen Fingerabdruck des spezifischen Werks/Schutzgegenstands oder einer Datei, die vom Diensteanbieter selbst mit einem Fingerabdruck versehen wird, zusammen mit Informationen über die Rechteinhaberschaft bereitzustellen. Wenn metadatenbasierte Lösungen verwendet werden, können die bereitgestellten Informationen beispielsweise aus dem Titel, dem Autor/Produzenten, der Dauer, dem Datum oder anderen Informationen bestehen, die für Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten zweckdienlich und notwendig sind, um Maßnahmen zu ergreifen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass die von den Rechteinhabern bereitgestellten Metadaten nicht nachträglich entfernt werden.

Gleichzeitig setzt das Konzept der „notwendigen und einschlägigen Informationen" angesichts der Tatsache, dass die Zusammenarbeit entscheidend ist, voraus, dass die Diensteanbieter die Art und Qualität der Informationen berücksichtigen, die die Rechteinhaber realistischerweise bereitstellen können. In dieser Hinsicht sollten Rechteinhaber und Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ermutigt werden, gemeinsam zu überlegen, wie sich die Identifizierung der Werke am besten bewerkstelligen lässt.

Wenn die Rechteinhaber den Diensteanbietern die einschlägigen und notwendigen Informationen zur Verfügung stellen, können sie sich dafür entscheiden, bestimmte Inhalte zu kennzeichnen, die durch das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geschützt sind und deren unerlaubte Online-Verfügbarkeit ihnen erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen könnte. Die vorherige Kennzeichnung solcher Inhalte durch die Rechteinhaber kann ein Faktor sein, der bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen ist, ob die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten alle Anstrengungen unternommen haben, um die Verfügbarkeit dieser spezifischen Inhalte zu unterbinden, und ob sie dies in Übereinstimmung mit den Schutzmaßnahmen für berechtigte Nutzungen gemäß Artikel 17 Absatz 7 getan haben, wie nachstehend in Teil VI erläutert.

3. „HINWEIS UND ENTFERNUNG" UND „HINWEIS UND VERHINDERUNG DES KÜNFTIGEN HOCHLADENS" (ARTIKEL 17 ABSATZ 4 BUCHSTABE C)

Die dritte Bedingung in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c ist, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten für nicht genehmigte Handlungen der öffentlichen Wiedergabe einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung haften, sofern sie nicht nachweisen, dass sie nach Erhalt eines hinreichend begründeten Hinweises der Rechteinhaber unverzüglich gehandelt haben, um den Zugang zu den gemeldeten Werken oder anderen Schutzgegenständen zu sperren oder sie von ihren Websites zu entfernen, und dass sie alle Anstrengungen unternommen haben, um das künftige Hochladen dieser Inhalte gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b zu verhindern.

Dieses System des Hinweises und der Entfernung sowie des Hinweises und der Verhinderung des künftigen Hochladens findet Anwendung, wenn auf den Websites der Diensteanbieter für

das Teilen von Online-Inhalten unzulässige Inhalte verfügbar gemacht worden sind. In der Praxis sind die wichtigsten Szenarien, in denen nicht genehmigte Inhalte verfügbar gemacht werden können und Maßnahmen gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c erfordern, die Folgenden:

i) Rechteinhaber haben den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten nicht im Voraus die „einschlägigen und notwendigen" Informationen gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b zur Verfügung gestellt, um die Verfügbarkeit nicht genehmigter Inhalte zu unterbinden. Es wird ex post gehandelt, sobald ein bestimmter Inhalt verfügbar geworden ist, und auf der Grundlage der notwendigen und einschlägigen Informationen der Rechteinhaber um die Entfernung und Verhinderung des künftigen Hochladens gebeten; oder

ii) die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten haben alle Anstrengungen unternommen, um nicht genehmigte Inhalte gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b zu unterbinden, doch trotz dieser Anstrengungen werden nicht genehmigte Inhalte aus objektiven Gründen verfügbar, z. B. wenn einige Inhalte aufgrund der inhärenten Grenzen der Technologien nicht erkannt werden können; oder

iii) in einigen Sonderfällen kann von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten erwartet werden, dass sie erst nach einem Hinweis des Rechteinhabers tätig werden, wie in Erwägungsgrund 66 erläutert.

Die Formulierung „alle Anstrengungen", die Diensteanbieter unternehmen sollten, um das künftige Hochladen gemeldeter Werke zu verhindern, sollte in derselben Weise behandelt werden wie im Zusammenhang mit Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b, wie in Unterabschnitt 2 erläutert. Die Beurteilung, ob die Diensteanbieter alle Anstrengungen unternommen haben, muss im Einzelfall und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 17 Absatz 5 erfolgen.

Die Mitgliedstaaten sollten bedenken, dass die Anwendung von Artikel 17 nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung gemäß Absatz 8 führen sollte und dass die berechtigte Nutzung gemäß den Absätzen 7 und 9 geschützt werden muss, wie in Abschnitt VI näher erläutert wird. Dies ist insbesondere für die Anwendung des zweiten Teils von Buchstabe c relevant, wonach die Diensteanbieter alle Anstrengungen unternehmen müssen, um das künftige Hochladen der gemeldeten Werke zu verhindern.

Ebenso wie in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b, müssen die Rechteinhaber bestimmte Informationen bereitstellen, bevor der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten tätig werden kann.

Bei der Umsetzung von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c müssen die Mitgliedstaaten klar zwischen der Art der Informationen, die Rechteinhaber in einem „hinreichend begründeten Hinweis" für die Entfernung von Inhalten (dem ersten Teil von Buchstabe c) bereitstellen, und den „einschlägigen und notwendigen Informationen", die sie für die Verhinderung des

künftigen Hochladens gemeldeter Werke bereitstellen (dem zweiten Teil von Buchstabe c, der auf Buchstabe b verweist), unterscheiden.

In Bezug auf die Informationen, die zur Erfüllung der Verpflichtung zur Entfernung von Werken gemäß Absatz 4 Buchstabe c bereitzustellen sind, und insbesondere in Bezug auf die Elemente, die in einem „hinreichend begründeten Hinweis" enthalten sein müssen, empfiehlt die Kommission den Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der „Empfehlung der Kommission für wirksame Maßnahmen im Umgang mit illegalen Online-Inhalten"[20] zu folgen. In den Nummern 6 bis 8 der Empfehlung werden Elemente aufgeführt, die in den Hinweisen enthalten sein könnten. Die Hinweise sollten *hinreichend genau und substantiiert sein, sodass der betreffende* Diensteanbieter *in der Lage ist, in Bezug auf den Inhalt, auf den sich der Hinweis bezieht, eine sachkundige, umsichtige Entscheidung zu treffen, insbesondere ob dieser Inhalt als illegal anzusehen ist.* Die Hinweise sollten insbesondere *mit einer Begründung versehen werden, warum der Hinweisgeber die Inhalte als illegal erachtet, sowie mit einer genauen Angabe des Fundorts des betreffenden Inhalts*. Diese besonderen Angaben wären nicht unbedingt nach Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b erforderlich, sondern sollten in der Regel nach Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c erster Teil vorgeschrieben werden. Die Empfehlung sieht ferner die Möglichkeit vor, dass Hinweisgeber, sofern sie dies wünschen, ihre Kontaktdaten in einen Hinweis aufnehmen können.

Im zweiten Teil von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c werden Diensteanbieter verpflichtet, alle Anstrengungen zu unternehmen, um das künftige Hochladen der von den Rechteinhabern gemeldeten Werke oder sonstiger Schutzgegenstände zu vermeiden. Diese Bestimmung verweist auf Buchstabe b desselben Absatzes, was bedeutet, dass die Rechteinhaber den Diensteanbietern dieselbe Art von „einschlägigen und notwendigen" Informationen zur Verfügung stellen müssen wie bei der Anwendung von Buchstabe b, damit Diensteanbieter alle Anstrengungen unternehmen können, um das künftige Hochladen gemäß dieser Bestimmung zu vermeiden. Das bedeutet beispielsweise, dass es nicht ausreicht, wenn ein Diensteanbieter Fingerprinting-Technologien einsetzt, um das künftige Hochladen gemeldeter Werke zu verhindern, und er als Information nur die in einem Hinweis enthaltenen Angaben erhält. In diesem Fall müssten die Rechteinhaber den Diensteanbietern Fingerabdrücke oder Inhaltsdateien zur Verfügung stellen, damit die Diensteanbieter das künftige Hochladen von gemeldeten Werken vermeiden können.

4. DIE BESONDERE HAFTUNGSREGELUNG FÜR NEUE DIENSTEANBIETER (ARTIKEL 17 ABSATZ 6)

In Artikel 17 Absatz 6 ist eine besondere Haftungsregelung mit anderen Bedingungen für „neue" Unternehmen vorgesehen, die seit weniger als drei Jahren in der EU tätig sind und einen Jahresumsatz von weniger als 10 Mio. Euro erzielen.

[20] Siehe Empfehlung der Kommission vom 1. März 2018, abrufbar unter: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online

Bei der Umsetzung von Artikel 17 Absatz 6 sollten die Mitgliedstaaten nicht über die in der Richtlinie festgelegten Bedingungen hinausgehen und bedenken, dass diese mildere Haftungsregelung dem besonderen Fall neuer Unternehmen Rechnung tragen soll, die mit dem Hochladen von Inhalten durch Nutzer arbeiten, um neue Geschäftsmodelle zu entwickeln, wie in Erwägungsgrund 67 erläutert.

In Bezug auf den Jahresumsatz ist vor allem Artikel 4 der Empfehlung 2003/361/EG der Kommission von Bedeutung. Ausführlichere Leitlinien zur Berechnung des Umsatzes, auch in Fällen, in denen ein Unternehmen mit anderen Unternehmen verbunden sein kann, enthält der von den Dienststellen der Kommission erstellte *Benutzerleitfaden zur Definition von KMU*[21].

Artikel 17 Absatz 6 sieht ein zweistufiges System vor, bei dem für die „neuen" Diensteanbieter unterschiedliche Regeln gelten, je nachdem, wie viele Besucher sie haben. Dazu gehört insbesondere:

a) wenn diese „neuen" Diensteanbieter weniger als fünf Millionen unterschiedliche Besucher haben, müssen sie alle Anstrengungen unternehmen, um eine Erlaubnis einzuholen (Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe a), und sie müssen der Verpflichtung „Hinweis und Entfernung" gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c erster Teil nachkommen;

b) wenn diese „neuen" Diensteanbieter mehr als fünf Millionen unterschiedliche Besucher haben, unterliegen sie derselben Verpflichtung, alle Anstrengungen zu unternehmen, um eine Erlaubnis einzuholen, sowie der Verpflichtung „Hinweis und Entfernung" nachzukommen wie Diensteanbieter mit einem kleineren Publikum; darüber hinaus müssen sie ferner der Verpflichtung nachkommen, das künftige Hochladen gemeldeter Werke gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c zweiter Teil zu vermeiden.

Die in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b vorgesehene Bedingung, dass alle Anstrengungen unternommen werden müssen, um die Verfügbarkeit nicht genehmigter Inhalte zu verhindern, gilt nicht für diese beiden Kategorien von Diensteanbietern.

Das wichtige Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Kategorien von Diensteanbietern ist die *durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher*. In Artikel 17 Absatz 6 ist festgelegt, dass die durchschnittliche monatliche Anzahl unterschiedlicher Besucher solcher Diensteanbieter auf der Grundlage des vorangegangenen Kalenderjahres zu berechnen ist. Wie in Erwägungsgrund 66 näher erläutert, müssen bei dieser Berechnung die Besucher in allen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Bei der Berechnung der Anzahl unterschiedlicher Besucher müssen die Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre und zum Datenschutz beachtet werden.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die „neuen" Diensteanbieter ihren jeweiligen Verpflichtungen zur Vermeidung der Haftung für unerlaubte Handlungen der öffentlichen

[21] https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/79c0ce87-f4dc-11e6-8a35-01aa75ed71a1

Wiedergabe, wie vorstehend dargelegt, nachgekommen sind, muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 17 Absatz 5 berücksichtigt werden[22]. Dies bedeutet, dass alle Anstrengungen, die von den „neuen" Diensteanbietern erwartet werden können, um eine Erlaubnis einzuholen, je nach ihrer spezifischen Situation unterschiedlich sein können (wie in Abschnitt III erläutert).

Von „neuen" Diensteanbietern mit *mehr* als fünf Millionen monatlichen unterschiedlichen Besuchern könnten weniger Anstrengungen erwartet werden, *um das künftige Hochladen gemeldeter Werke zu verhindern*, als von den unter Artikel 17 Absatz 4 fallenden Diensteanbietern. Es wäre verhältnismäßig, wenn sie auf weniger komplexe und weniger kostspielige Lösungen zurückgreifen würden.

Bei der Anwendung von Lösungen zur Verhinderung des künftigen Hochladens müssen die in Artikel 17 Absätze 7 und 9 enthaltenen Schutzmaßnahmen für berechtigte Nutzer eingehalten werden, wie in Abschnitt IV unten dargelegt, insbesondere wenn die „neuen" Diensteanbieter automatische Instrumente zur Erkennung von Inhalten einsetzen.

VI. SICHERHEITSMASSNAHMEN FÜR DIE BERECHTIGTE NUTZUNG VON INHALTEN (Artikel 17 Absatz 7) und BESCHWERDE- UND RECHTSBEHELFSVERFAHREN FÜR NUTZER (Artikel 17 Absatz 9)

In Artikel 17 Absätze 7 und 9 ist vorgesehen, dass ein gemeinsames Vorgehen von Diensteanbietern und Rechteinhabern nicht zur Nichtverfügbarkeit von Inhalten führen darf, die nicht gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte verstoßen, auch nicht aufgrund der Anwendung einer Ausnahme oder Beschränkung. Eine solche nicht rechtswidrige Nutzung wird oft als „berechtigte Nutzung" bezeichnet. Ferner müssen die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 17 Absatz 7 sicherstellen, dass sich die Nutzer in jedem Mitgliedstaat auf die bestehenden Ausnahmen oder Beschränkungen für das Zitieren, die Kritik, die Rezension und die Verwendung zum Zwecke der Karikatur, der Parodie oder der Pastiche berufen können, wenn sie Inhalte hochladen und zur Verfügung stellen, die von den Nutzern in Diensten für das Teilen von Online-Inhalten erstellt wurden. Die Verpflichtungen in Artikel 17 Absätze 7 und 9 sind von besonderer Bedeutung für die Anwendung der Formulierung „alle Anstrengungen" aus Artikel 17 Absatz 4.

Die Mitgliedstaaten sollten den Wortlaut von Artikel 17 Absatz 7 erster Unterabsatz, der sich auf Nutzungen bezieht, die nicht gegen das Urheberrecht verstoßen, ausdrücklich in nationales Recht überführen.

Die Mitgliedstaaten sind ferner verpflichtet, die zwingenden Ausnahmen in Artikel 17 Absatz 7 Unterabsatz 2, die sich auf die Verwendung von Inhalten beziehen, die von Nutzern

[22] Artikel 17 Absatz 6 verweist auf Artikel 17 Absatz 4, auf den in Artikel 17 Absatz 5 Bezug genommen wird.

der Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten erstellt wurden, in nationales Recht zu überführen:

a) Zitate, Kritik, Rezensionen;

b) die Verwendung zum Zweck der Karikatur, der Parodie oder der Pastiche.

Die Ausnahmen oder Beschränkungen in der Richtlinie 2001/29/EG sind fakultativer Natur, richten sich an jeden Nutzer, und unterliegen im Fall von Zitaten, Kritik und Rezensionen der Anwendung besonderer Bedingungen. Im Gegensatz dazu sind die besonderen Ausnahmen und Beschränkungen in Artikel 17 Absatz 7 von den Mitgliedstaaten zwingend umzusetzen, sie gelten speziell und nur für die Online-Umgebung und für alle Nutzer beim Hochladen und Zugänglichmachen von Inhalten, die von Nutzern in Diensten für das Teilen von Online-Inhalten erstellt wurden, und es gibt keine weiteren Bedingungen für ihre Anwendung.

Es ist zu beachten, dass sich der Unionsgesetzgeber in Bezug auf die verschiedenen in Frage stehenden Grundrechte dafür entschieden hat, diese besonderen Ausnahmen oder Beschränkungen zwingend vorzuschreiben. In Erwägungsgrund 70 wird erläutert, dass es besonders wichtig ist, dass Nutzer Inhalte, die von ihnen generiert wurden, zu Zwecken des Zitierens, der Kritik, Rezension, Karikatur, Parodie oder Pastiche gemäß Artikel 17 Absatz 7 hochladen und zugänglich machen dürfen, „um ein Gleichgewicht zwischen den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechten (im Folgenden „Charta"), insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Freiheit der Kunst, und dem Eigentumsrecht, auch betreffend das geistige Eigentum, zu schaffen".

i) <u>Berechtigte Nutzungen nach Artikel 17 Absätze 7 und 9</u>

Zu den berechtigten Nutzungen, die nicht gegen das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte verstoßen, gehören (a) Nutzungen im Rahmen von Ausnahmen und Beschränkungen, (b) Nutzungen durch Personen, die Inhaber der Rechte an den von ihnen hochgeladenen Inhalten sind oder eine Erlaubnis gemäß Artikel 17 Absatz 2 erteilt haben, und (c) Nutzungen von Inhalten, die nicht unter das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte fallen, insbesondere gemeinfreie Werke oder beispielsweise Inhalte, bei denen die Schwelle der Originalität oder eine andere Anforderung in Bezug auf die Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt ist.

In Bezug auf Nutzungen im Rahmen von Ausnahmen und Beschränkungen sollten die vorstehend erwähnten, in Artikel 17 Absatz 7 festgelegten Ausnahmen als eigenständige Begriffsbestimmungen des EU-Rechts verstanden werden und im spezifischen Kontext dieser Bestimmung betrachtet werden[23]. Mitgliedstaaten, die diese Ausnahmen möglicherweise bereits im Rahmen der Richtlinie 2001/29/EG umgesetzt haben, sollten ihre

[23] Siehe Rechtssache C□201/13, Deckmyn, Rn. 14 „[…] *die Begriffe einer unionsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Vorschrift und des mit der Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss (Urteil in der Rechtssache Padawan, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).*

Rechtsvorschriften überprüfen und gegebenenfalls anpassen, um sicherzustellen, dass sie mit Artikel 17 Absatz 7 insbesondere für die Online-Umgebung übereinstimmen. Mitgliedstaaten, deren Gesetze diese Ausnahmen oder Beschränkungen nicht vorsehen, müssen sie zumindest für die von Artikel 17 erfassten Nutzungen in nationales Recht überführen.

In Bezug auf die Begriffe „Zitat" und „Parodie" hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) darauf hingewiesen, dass, da diese Begriffe in der Richtlinie 2001/29/EG nicht definiert sind, die Bedeutung und die Tragweite dieser Begriffe unter Berücksichtigung ihrer üblichen Bedeutung in der Alltagssprache zu erfassen sind, wobei ferner der Kontext, in dem sie vorkommen, und die Zwecke der Vorschriften, zu denen sie gehören, zu berücksichtigen sind[24]. Derselbe Ansatz kann auf die Begriffe „Pastiche", „Kritik" und „Rezension" angewandt werden, die in Artikel 17 Absatz 7 nicht definiert sind.

Die Mitgliedstaaten sollten die zwingenden Ausnahmen und Beschränkungen in Artikel 17 Absatz 7 derart umsetzen oder anpassen, dass sie im Einklang mit der EU-Grundrechtecharta[25] angewandt werden können und ihre Wirksamkeit im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH[26] gewährleistet ist.

Der Verweis auf berechtigte Nutzungen in Artikel 17 Absätze 7 und 9 sollte ferner Nutzungen umfassen, die unter andere Ausnahmen und Beschränkungen der Richtlinie 2001/29/EG fallen können und für die Mitgliedstaaten fakultativ sind. Diese Ausnahmen und Beschränkungen sind im Zusammenhang mit Artikel 17 anwendbar, wenn die Mitgliedstaaten sie in innerstaatliches Recht überführt haben. Die wichtigsten dieser fakultativen Ausnahmen und Beschränkungen könnten beispielsweise die gelegentliche Nutzung[27] und die Nutzung von Werken wie Werken der Architektur oder der Bildhauerei sein, die dazu bestimmt sind, sich dauerhaft an öffentlichen Orten zu befinden[28].

Zu den anderen berechtigten Nutzungen im Sinne von Artikel 17 Absatz 7 gehören genehmigte Nutzungen. Dabei handelt es sich um Nutzungen, bei denen eine etwas hochladende Person über alle einschlägigen Rechte an den hochgeladenen Inhalten verfügt, entweder weil die hochladende Person die hochgeladenen Inhalte selbst erstellt hat und diese keine Inhalte Dritter enthalten, oder weil sie alle erforderlichen Genehmigungen von Rechteinhabern eingeholt hat. Letzteres würde beispielsweise das Hochladen durch professionelle Nutzer, wie z. B. Rundfunkanstalten, abdecken, wenn diese alle notwendigen Rechte abgeklärt haben.

Schließlich umfasst das Konzept der „berechtigten Nutzung" ferner die Nutzung von Inhalten, die nicht unter das Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte fallen, insbesondere

[24] C-476/17 Pelham, Rn. 70, und C-201/13 Deckmyn, Rn. 19.
[25] Zum Beispiel, C-516/17 Spiegel Online, Rn. 52; C-314/12 UPC Telekabel Wien, Rn. 46.
[26] Zum Beispiel in C-145/10, Eva Painer Rn. 133; C-117/13 Darmstadt, Rn. 43.
[27] Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe i der Richtlinie 2001/29/EG.
[28] Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe h der Richtlinie 2001/29/EG. Die Kommission hat den Mitgliedstaaten in ihrer Mitteilung „*Für eine faire, effiziente und wettbewerbsfähige auf dem Urheberrechtsschutz beruhende europäische Wirtschaft im digitalen Binnenmarkt*", COM(2016)592, ausdrücklich empfohlen, diese Ausnahme umzusetzen.

gemeinfreie Werke, d. h. Werke, deren Schutzdauer abgelaufen ist und die daher nicht mehr urheberrechtlich geschützt sind, und Material, das die Kriterien für den Schutz im Lichte der Rechtsprechung des EuGH nicht erfüllt[29].

ii) Anwendung von Artikel 17 Absatz 4 in Übereinstimmung mit Artikel 17 Absätze 7 und 9

Artikel 17 Absatz 7, wonach die Zusammenarbeit zwischen Rechteinhabern und Diensteanbietern nicht dazu führen darf, dass die Verfügbarkeit rechtmäßiger Inhalte verhindert wird, muss in Verbindung mit den in Artikel 17 Absatz 4 festgelegten Bestimmungen in Bezug auf „alle Anstrengungen" gelesen werden, da die Zusammenarbeit bezüglich der Inhalte, für die keine Erlaubnis erteilt wurde, in diesem Zusammenhang stattfindet. Die Notwendigkeit für Diensteanbieter und Rechteinhaber, die berechtigte Nutzung zu beachten, sollte bei der Beurteilung, ob ein Diensteanbieter „alle Anstrengungen" gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b und Buchstabe c zweiter Teil unternommen hat, berücksichtigt werden, unabhängig von der spezifischen Lösung oder Technologie, die vom Diensteanbieter eingesetzt wird.

Das in Artikel 17 Absatz 9 vorgesehene Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren (siehe nachfolgender Abschnitt) gilt zusätzlich zu den Verpflichtungen in Artikel 17 Absatz 7. Daher würde es für die Umsetzung und Anwendung von Artikel 17 Absatz 7 nicht ausreichen, die rechtmäßigen Inhalte gemäß Artikel 17 Absatz 9 ex post wiederherzustellen, wenn sie entfernt oder gesperrt wurden.

Die Anwendung der Erfolgspflicht in Artikel 17 Absatz 7 ist besonders relevant, wenn Diensteanbieter automatisierte Technologien zur Inhaltserkennung gemäß Artikel 17 Absatz 4 anwenden. Nach dem derzeitigen Stand der Technik kann keine Technologie auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Niveau beurteilen, ob ein Inhalt, den ein Nutzer hochladen möchte, eine Rechtsverletzung oder eine berechtigte Nutzung darstellt. Die Technologie zur Erkennung von Inhalten kann jedoch bestimmte urheberrechtlich geschützte Inhalte identifizieren, für die die Rechteinhaber den Diensteanbietern einschlägige und notwendige Informationen zur Verfügung gestellt haben.

Um die Einhaltung von Artikel 17 Absatz 7 in der Praxis zu gewährleisten und berechtigte Nutzungen, einschließlich Nutzungen im Rahmen von Ausnahmen und Beschränkungen, unberührt zu lassen, wenn der hochgeladene Inhalt mit einer bestimmten, von den Rechteinhabern bereitgestellten Datei übereinstimmt, sollte die automatisierte Sperrung, d. h. die Verhinderung des Hochladens durch den Einsatz von Technologie, im Grundsatz auf offensichtlich rechtsverletzende Hochladevorgänge beschränkt werden.

Wie im Folgenden ausführlicher dargelegt, sollten andere hochgeladene Inhalte, die nicht offensichtlich rechtsverletzend sind, grundsätzlich im Internet zugänglich gemacht werden und können einer von Menschen durchgeführten Ex-post-Überprüfung unterzogen werden, wenn die Rechteinhaber mit einem Hinweis dagegen vorgehen.

[29] C-469/17 Funke Medien, Rn. 18-20.

Dieser Ansatz, wonach die Diensteanbieter beim Hochladen ermitteln sollten, ob ein Inhalt offensichtlich rechtsverletzend ist oder nicht, ist eine angemessene praktische Norm, um zu ermitteln, ob der hochgeladene Inhalt gesperrt oder im Internet veröffentlicht werden sollte, und um die Einhaltung von Artikel 17 Absatz 7 unter Berücksichtigung der bestehenden technischen Beschränkungen zu gewährleisten. Die Ermittlung offensichtlich rechtsverletzender Inhalte und anderer Inhalte durch automatisierte Verfahren stellt keine rechtliche Bewertung der Rechtmäßigkeit eines hochgeladenen Inhalts dar, einschließlich der Frage, ob er unter eine Ausnahmeregelung fällt. Daher sollten die Kriterien, die für diese Unterscheidung angewandt werden, keine Auswirkungen auf die Anstrengungen haben, die Diensteanbieter unternehmen müssen, um eine Erlaubnis gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe a einzuholen.

***

In der Praxis sollten die Diensteanbieter bei der Anwendung von Werkzeugen zur Erkennung von Inhalten die von den Rechteinhabern für ihre spezifischen Inhalte bereitgestellten Informationen berücksichtigen, um zu ermitteln, ob der spezifische hochgeladene Inhalt eine offensichtliche Rechtsverletzung darstellt oder nicht[30]. Gleichzeitig sollten die Rechteinhaber die berechtigte Nutzung berücksichtigen, wenn sie ihre Anweisungen an die Diensteanbieter weitergeben. Inhalte, für die die Rechteinhaber dem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten keine Anweisungen zur Sperrung gegeben haben, sollten nicht als offensichtlich verletzend angesehen werden.

Einschlägige Kriterien zur Erkennung offensichtlich rechtsverletzender hochgeladener Inhalte könnten in der Praxis die Länge/Größe des im Hochgeladenen verwendeten identifizierten Inhalts, den Anteil des übereinstimmenden/identifizierten Inhalts im Verhältnis zum gesamten hochgeladenen Inhalt (z. B. ob der übereinstimmende Inhalt isoliert oder in Kombination mit anderen Inhalten verwendet wird) und den Grad der Veränderung des Werks (z. B. ob der hochgeladene Inhalt nur teilweise mit dem identifizierten Inhalt übereinstimmt, weil er vom Nutzer verändert wurde) umfassen. Diese Kriterien könnten unter Berücksichtigung der Art der Inhalte, des Geschäftsmodells[31] sowie des Risikos eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens für die Rechteinhaber angewandt werden.

Exakte Übereinstimmungen ganzer Werke oder bedeutender Teile eines Werks sollten in der Regel als offenkundig rechtsverletzend angesehen werden (z. B. wenn die Aufnahme eines

[30] Bei diesem Ansatz werden die derzeitige Marktpraxis der Zusammenarbeit zwischen Rechteinhabern und Diensteanbietern berücksichtigt. Wenn Rechteinhaber beispielsweise den Diensteanbietern einen Fingerabdruck oder eine Datei mit einschlägigen Informationen zu den Rechten ihrer spezifischen Inhalte zur Verfügung stellen, geben sie den Diensteanbietern ferner Anweisungen, ob und wann diese Inhalte zu sperren sind, wenn sie in den hochgeladenen Inhalten der Nutzer erkannt werden, wobei die verschiedenen Merkmale der hochgeladenen Inhalte berücksichtigt werden. Der Dialog mit den Interessenträgern hat gezeigt, dass bereits heute einige Rechteinhaber die Diensteanbieter anweisen können, gewisse Toleranzmargen anzuwenden, um die Verfügbarkeit einiger nicht genehmigter Inhalte zu ermöglichen, z. B. kurze Ausschnitte aus Filmen.

[31] Beispielsweise könnte eine sehr große Anzahl von sehr kurzen Auszügen, die in einen Dienst hochgeladen werden, den Rechteinhabern erheblichen Schaden zufügen, wenn sie in einer aggregierten Form zusammengeführt würden. Es gibt Dienste, die ihr Geschäftsmodell auf der groß angelegten Nutzung kurzer Inhalte aufgebaut haben, z. B. Auszüge aus Musikstücken von sehr kurzer Dauer.

ganzen Lieds als Hintergrund in einem vom Nutzer erstellten Video verwendet wird). Dies wäre ferner der Fall beim Hochladen eines Originalwerks, das lediglich technisch verändert/verfremdet wurde, um seine Identifizierung zu vermeiden (wie im Falle des Hinzufügens eines äußeren Rahmens zum Bild oder des Drehens um 180°).

Andererseits wäre das Hochladen eines Werks, das nur teilweise mit den von den Rechteinhabern bereitgestellten Informationen übereinstimmt, weil der Nutzer das Werk auf kreative Weise erheblich verändert hat, z. B. durch Hinzufügen von Elementen zu einem Bild, um ein „Meme" zu erstellen, in der Regel keine offensichtliche Rechtsverletzung (dieses Beispiel kann unter die Parodie-Ausnahme fallen).

Ein weiteres Beispiel für hochgeladene Inhalte, die im Allgemeinen nicht als offensichtlich rechtsverletzend angesehen werden sollten, sind solche, die kurze Auszüge enthalten, die einen kleinen Teil des gesamten von den Rechteinhabern identifizierten Werks darstellen (eine solche Nutzung kann unter die Zitat-Ausnahme fallen). Dies könnte bei einem Video der Fall sein, das von einem Nutzer erstellt wurde und einen Auszug aus einem Spielfilm oder einen Auszug aus einem Lied enthält[32]. Die Länge eines Auszugs ist an sich kein rechtliches Kriterium für die Ermittlung der Rechtmäßigkeit einer Nutzung. Sie ist jedoch zusammen mit dem Kontext der Nutzung ein relevantes Indiz dafür, dass ein bestimmter hochgeladener Inhalt unter eine der im EU-Recht festgelegten Ausnahmen fallen könnte. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH[33] sind die Mitgliedstaaten dafür zuständig, die Wirksamkeit der Ausnahmen zu gewährleisten und die Einhaltung ihres Zwecks zu ermöglichen, um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Rechten und Interessen der verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern und Nutzern der geschützten Inhalte zu gewährleisten. Daraus folgt, dass die Auslegung von Artikel 17 die Wahrung der Wirksamkeit der Ausnahmen und die Beachtung ihres Zwecks ermöglichen muss, da ein solches Erfordernis von besonderer Bedeutung ist, wenn diese Ausnahmen die Wahrung der Grundfreiheiten gewährleisten sollen.

Ferner kann es komplexere Fälle geben, in denen je nach Inhalt und Situation zusätzliche Kriterien oder eine Kombination von Kriterien berücksichtigt werden müssen (neben der Länge eines verwendeten Auszugs und der Frage, ob er in einer transformativen Weise verwendet wird). Die Zusammenarbeit zwischen Diensteanbietern und Rechteinhabern und die Rückmeldungen der Nutzer werden entscheidend sein für die schrittweise Feinabstimmung der Anwendung dieses Verfahrens.

Insbesondere sollten Diensteanbieter bei der Erfüllung ihrer Verpflichtung, alle Anstrengungen zu unternehmen, besondere Sorgfalt walten lassen, bevor sie Inhalte hochladen, die den Rechteinhabern erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen könnten (siehe vorstehenden Abschnitt V.2). Dies kann, wenn es verhältnismäßig, möglich und praktikabel ist, eine rasche von Menschen durchgeführte Ex-ante-Überprüfung durch Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten beinhalten, die hochgeladene Inhalte enthalten, die durch ein automatisiertes Werkzeug zur Inhaltserkennung gekennzeichnet

[32] Wie ein von einem Nutzer generiertes Video der Art „Die 10 besten Filmmomente des Jahres".
[33] C-516/17 – Spiegel Online.

wurden. Dies würde für Inhalte gelten, die besonders zeitkritisch sind (z. B. vorveröffentlichte Musik, Filme oder Highlights aktueller Sportübertragungen)[34].

Um das richtige Gleichgewicht zwischen den verschiedenen fraglichen Grundrechten zu gewährleisten, nämlich dem Recht der Nutzer auf freie Meinungsäußerung, dem Recht der Rechteinhaber auf geistiges Eigentum und dem Recht der Anbieter auf unternehmerische Betätigung, sollte diese verstärkte Sorgfalt bei gekennzeichneten Inhalten auf Fälle beschränkt werden, in denen ein hohes Risiko eines erheblichen wirtschaftlichen Schadens besteht, der von den Rechteinhabern angemessen begründet werden sollte. Dieses Verfahren sollte weder zu einer unverhältnismäßigen Belastung der Diensteanbieter noch zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen. Der Begriff der allgemeinen Überwachung wird in Artikel 17 Absatz 8 zwar nicht definiert, aber es werden darin dieselben Begriffe verwendet wie in Artikel 15 der Richtlinie 2000/31. Bei der Anwendung von Artikel 17 Absatz 8 Unterabsatz 1 sollten jedoch der Kontext, die Systematik und das Ziel von Artikel 17 sowie die besondere Rolle der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten im Rahmen dieser Bestimmung berücksichtigt werden.

Für Inhalte, die nicht mehr zeitkritisch sind, sollte keine von Menschen durchgeführte Ex-ante-Überprüfung erforderlich sein[35]. Diensteanbieter, die sich dazu entschließen, eine schnelle von Menschen durchgeführte Ex-ante-Überprüfung als Teil ihres Konformitätsmechanismus einzubeziehen, sollten Mechanismen vorsehen, um die Risiken des Missbrauchs zu mindern.

Als Ergebnis der von Menschen durchgeführten Ex-ante-Überprüfung kann der Diensteanbieter den hochgeladenen Inhalt sperren oder zugänglich machen. Rechteinhaber und Nutzer sollten über das Ergebnis der Überprüfung informiert werden. Wenn der Inhalt gesperrt wird, sollten die Nutzer die Möglichkeit haben, die Sperrung im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens anzufechten.

***

Wenn offensichtlich verletzende hochgeladene Inhalte erkannt und blockiert werden, d. h. nicht hochgeladen werden, sollten die Nutzer unverzüglich davon in Kenntnis gesetzt werden und nach wie vor die Möglichkeit haben, die Blockierung unter Angabe von Gründen im Rahmen des in Artikel 17 Absatz 9 vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahrens anzufechten (siehe unten).

Inhalte, die nicht offensichtlich verletzend sind, sollten nach dem Hochladen im Internet verfügbar sein, mit Ausnahme von Inhalten, die von Rechteinhabern gekennzeichnet wurden (wenn sie einer schnellen von Menschen durchgeführten Ex-ante-Überprüfung unterzogen werden). Die Diensteanbieter sollten die Rechteinhaber unverzüglich darüber informieren, dass die Inhalte online gestellt wurden. Wenn Rechteinhaber Einspruch erheben, sollten die Diensteanbieter eine rasche von Menschen durchgeführte Ex-post-Überprüfung durchführen, um eine schnelle Entscheidung darüber zu treffen, ob die Inhalte im Internet verfügbar bleiben oder entfernt werden sollen. Der Widerspruch der Rechteinhaber sollte durch Einreichung eines Hinweises erfolgen. Die von den Rechteinhabern ex ante zur Verfügung

[34] Andere Arten von Inhalten können ebenso zeitkritisch sein.
[35] Im Falle eines Fußballspiels kann die zeitkritische Komponente beispielsweise eine Sache von Tagen sein.

gestellten Informationen sollten bei der Beurteilung, ob der Hinweis hinreichend begründet ist, berücksichtigt werden.

Die von Menschen durchgeführte Ex-post-Überprüfung sollte es dem Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ermöglichen, eine Entscheidung auf der Grundlage der von Rechteinhabern und Nutzern vorgebrachten Argumente zu treffen. Die Inhalte sollten während der von Menschen durchgeführten Überprüfung im Internet verfügbar bleiben.

Wenn der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten als Ergebnis der von Menschen durchgeführten Ex-post-Überprüfung auf der Grundlage der von Rechteinhabern und Nutzern vorgebrachten Argumente letztendlich beschließt, den hochgeladenen Inhalt zu sperren oder zu entfernen, sollte er den Nutzer und die betreffenden Rechteinhaber schnellstmöglich über das Ergebnis der Überprüfung informieren. Der Nutzer sollte die Möglichkeit haben, das in Artikel 17 Absatz 9 vorgesehene außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren in Anspruch zu nehmen.

Bleiben die Inhalte im Netz verfügbar, können die Rechteinhaber auch später noch einen weiteren Hinweis übermitteln, wenn neue Elemente oder Umstände auftreten, die eine erneute Überprüfung rechtfertigen.

Bei Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten sollte bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen werden, dass sie alle Anstrengungen nach Artikel 17 Absatz 4 Buchstaben b und c im Lichte von Artikel 17 Absatz 7 unternommen haben, wenn sie in Bezug auf Inhalte, die nicht offensichtlich rechtsverletzend sind, nach dem in diesen Leitlinien dargelegten Ansatz und unter Berücksichtigung der einschlägigen Informationen von Rechteinhabern mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt haben. Demgegenüber sollte bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen werden, dass sie nicht alle Anstrengungen im Sinne von Artikel 17 Absatz 7 unternommen haben und sie sollten für Urheberrechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie hochgeladene Inhalte unter Missachtung der von den Rechteinhabern bereitgestellten Informationen zugänglich gemacht haben, einschließlich der in vorstehendem Abschnitt V.2 genannten Hinweise auf gekennzeichnete Inhalte – in Bezug auf Inhalte, die nicht offensichtlich rechtsverletzend sind.

Eine regelmäßige Berichterstattung über die Inhalte, die infolge der Anwendung automatisierter Werkzeuge in Erfüllung der Anträge von Rechteinhabern[36] gesperrt wurden, würde es den Mitgliedstaaten ermöglichen, die ordnungsgemäße Anwendung von Artikel 17, insbesondere von Artikel 17 Absätze 8 und 9, zu überwachen. Ferner würde es den Vertretern der Nutzer ermöglichen, die Anwendung der von den Diensteanbietern in Zusammenarbeit mit den Rechteinhabern festgelegten Parameter zu überwachen und anzufechten, um systematische Missbräuche aufzudecken. Dies könnte z. B. auf der Grundlage der Anzahl und Art der gesperrten Inhalte und der von den Nutzern eingereichten Beschwerden erfolgen.

[36] In Anlehnung an den von der Kommission in ihrem Vorschlag für die Verordnung zum Gesetz über digitale Dienste vorgeschlagenen Ansatz.

Die in diesen Leitlinien beschriebenen Verfahren sollten den möglichen Einsatz von Technologien zur Berichterstattung und Vergütung der Nutzung genehmigter Inhalte gemäß den von Rechteinhabern und Diensteanbietern vereinbarten Vertragsbedingungen nicht behindern.

iii) Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren nach Artikel 17 Absatz 9

Nach Artikel 17 Absatz 9 müssen die Mitgliedstaaten ein Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren vorsehen, das die Diensteanbieter den Nutzern bei Streitigkeiten über die Sperrung oder Entfernung ihrer Inhalte zur Verfügung stellen müssen. Im Rahmen dieses Verfahrens müssen die Entscheidungen, den Zugriff zu sperren oder hochgeladene Inhalte zu entfernen, einer von Menschen durchgeführten Überprüfung unterzogen werden, um festzustellen, ob die Nutzung berechtigt ist oder nicht und ob sie wiederhergestellt werden sollten oder nicht. Ferner müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren für die Beilegung dieser Streitigkeiten zur Verfügung stehen.

Die Mitgliedstaaten sollten Regeln für das Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren festlegen. Die Nutzer müssen die Möglichkeit haben, die Entscheidungen der Diensteanbieter über die Sperrung oder Entfernung ihrer hochgeladenen Inhalte anzufechten. Dies kann sowohl für offensichtlich rechtsverletzende Inhalte gelten, die aufgrund der Anwendung von Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b in Übereinstimmung mit Artikel 17 Absatz 7 gesperrt wurden, als auch für Inhalte, die ex post nach einem hinreichend begründeten Hinweis von Rechteinhabern gemäß Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe c entfernt wurden. Die Inhalte sollten während der im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens von Menschen durchgeführten Überprüfung gesperrt bleiben, außer in dem vorstehend genannten Sonderfall für Inhalte, die nicht offensichtlich gegen Artikel 17 Absatz 7 verstoßen.

Im Einklang mit der Anforderung von Artikel 17 Absatz 9, dass Beschwerden von Nutzern unverzüglich bearbeitet werden müssen, sollten die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten und Rechteinhaber in der Regel innerhalb eines angemessen kurzen Zeitraums auf Beschwerden von Nutzern reagieren müssen, um sicherzustellen, dass das Verfahren zügig abläuft. Zwar werden in Artikel 17 Absatz 9 keine konkreten Fristen für die Bearbeitung der Beschwerden von Nutzern genannt, dennoch sollten die Beschwerden zügig bearbeitet werden, um das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nicht zu beeinträchtigen. In der Praxis können je nach den Besonderheiten und der Komplexität des jeweiligen Falles unterschiedliche Fristen erforderlich sein. Reagieren die Rechteinhaber nicht innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens, sollten die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten ohne Mitwirkung der Rechteinhaber eine Entscheidung darüber treffen, ob die gesperrten oder entfernten Inhalte im Internet verfügbar gemacht oder wiederhergestellt werden sollen.

Der Richtlinie zufolge müssen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Rechteinhaber im Rahmen des Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahrens (im Gegensatz zu Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b oder c) ihre Anträge auf Sperrung oder Entfernung von Werken ordnungsgemäß begründen müssen. Das bedeutet, dass es nicht ausreichen würde, wenn die Rechteinhaber dieselben Informationen wie in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b oder c erneut vorlegen würden. Sie müssten den rechtsverletzenden Charakter des konkreten hochgeladenen Inhalts

begründen, denn ohne die Notwendigkeit einer weiteren Substantiierung wäre das Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren wirkungslos.

Damit das Rechtsbehelfsverfahren wirksam und zügig ist, sollte es einfach anzuwenden und für die Nutzer kostenlos sein. Die Mitgliedstaaten könnten den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten empfehlen, den Nutzern einfache Online-Formulare zur Verfügung zu stellen, die sie ausfüllen und im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens einreichen können. Die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten, zumindest die großen, könnten ferner den Austausch zwischen Nutzern und Rechteinhabern innerhalb ihres Rechtsbehelfssystems ermöglichen und so den Rückgriff auf externe Ressourcen (z. B. E-Mails) überflüssig machen. Dies würde das Verfahren beschleunigen. Jegliche Verarbeitung personenbezogener Daten, die im Zusammenhang mit dem Rechtsbehelfsverfahren erfolgen kann, muss in Übereinstimmung mit der Verordnung (EU) 2016/679 erfolgen.

Wenn die endgültige Entscheidung der Diensteanbieter in Bezug auf gesperrte Inhalte darin besteht, die Inhalte weiterhin nicht verfügbar zu machen, müssen die Nutzer die Möglichkeit haben, diese Entscheidung über das unparteiische außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren anzufechten, das die Mitgliedstaaten zur Verfügung stellen müssen. Bei dem außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren kann es sich um ein bereits bestehendes Verfahren handeln, das jedoch einschlägige Fachkenntnisse im Umgang mit Urheberrechtsstreitigkeiten umfasst. Ferner sollte es einfach anzuwenden sein und keine Kosten für die Nutzer verursachen.

Die Mitgliedstaaten müssen im jeweiligen innerstaatlichen Recht die Verpflichtung der Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten umsetzen, ihre Nutzer in ihren Geschäftsbedingungen darüber zu informieren, dass die Nutzer Werke und andere Gegenstände im Rahmen von Ausnahmen oder Beschränkungen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, die im Unionsrecht vorgesehen sind, nutzen können.

Die Mitgliedstaaten könnten Empfehlungen abgeben, wie Diensteanbieter das Bewusstsein der Nutzer dafür schärfen können, was berechtigte Nutzungen darstellen, wie in Artikel 17 Absatz 9 gefordert. Beispielsweise könnten die Diensteanbieter den Nutzern verständliche und übersichtliche Informationen über die Ausnahmen zur Verfügung stellen, die mindestens Informationen über die in Artikel 17 vorgesehenen obligatorischen Ausnahmen enthalten. Neben der Bereitstellung dieser Informationen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Diensteanbieter könnten diese Informationen im Zusammenhang mit dem Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung gestellt werden, um das Bewusstsein der Nutzer für mögliche Ausnahmen oder Beschränkungen, die zur Anwendung kommen können, zu schärfen.

VII. TRANSPARENZ DER DIENSTEANBIETER FÜR DAS TEILEN VON ONLINE-INHALTEN – INFORMATION DER RECHTEINHABER (ARTIKEL 17 ABSATZ 8)

Nach Artikel 17 Absatz 8 sind Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten verpflichtet, den Rechteinhabern auf deren Anfrage hin angemessene Informationen über die

im Rahmen der Zusammenarbeit mit den Rechteinhabern unternommenen Schritte zu übermitteln. Dies beinhaltet:

a) angemessene Informationen über die Funktionsweise der Werkzeuge, die sie anwenden, um die Sperrung nicht genehmigter Inhalte gemäß Artikel 17 Absatz 4 zu gewährleisten;

b) bei Lizenzvereinbarungen zwischen Diensteanbietern und Rechteinhabern Informationen über die Nutzung ihrer Inhalte, die Gegenstand der Vereinbarungen sind.

Bei der Umsetzung dieser Bestimmung werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, den Diensteanbietern Hinweise auf die Art der von ihnen bereitzustellenden Informationen zu geben, wobei die Notwendigkeit der Einhaltung von Artikel 17 Absatz 7, Absatz 8 Unterabsatz 1 und Absatz 9 zu berücksichtigen ist.

Die bereitgestellten Informationen sollten hinreichend spezifisch sein, um den Rechteinhabern Transparenz über die Funktionsweise der Werkzeuge zur Vermeidung nicht genehmigter Inhalte gemäß Absatz 4 zu verschaffen, wobei gleichzeitig zu beachten ist, dass keine Pflicht zur allgemeinen Überwachung entsteht. Solche Informationen könnten z. B. eine Beschreibung der Art der von den Diensteanbietern verwendeten Technologien (falls vorhanden) oder anderer Mittel, Informationen über dritte Technologieanbieter, deren Dienste sie möglicherweise nutzen, den durchschnittlichen Wirkungsgrad dieser Werkzeuge, etwaige Änderungen an den verwendeten Werkzeugen/Diensten (wie etwa mögliche Aktualisierungen oder Änderungen bei der Nutzung von Diensten Dritter) umfassen. Die Diensteanbieter sollten nicht verpflichtet werden, spezifische Informationen zu geben, die ihre Geschäftsgeheimnisse verletzen würden, wie z. B. detaillierte Merkmale der verwendeten Software, die möglicherweise urheberrechtlich geschützt sind.

Bei der Erteilung von Genehmigungen sind die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten verpflichtet, auf Verlangen der Rechteinhaber angemessene Informationen über die Nutzung der Inhalte, die Gegenstand der geschlossenen Vereinbarungen sind, zu erteilen. Bei der Umsetzung dieser Verpflichtung sollten die Mitgliedstaaten von den Diensteanbietern hinreichend spezifische Informationen verlangen, um das in Erwägungsgrund 68 genannte Ziel der Transparenz gegenüber den Rechteinhabern zu erreichen. Diese Informationen sollten Daten über die Verwendung der Werke der Rechteinhaber und die von den Diensteanbietern erzielten Einnahmen umfassen. Gleichzeitig sollten die Mitgliedstaaten bedenken, dass die Diensteanbieter im Einklang mit demselben Erwägungsgrund nicht verpflichtet sind, detaillierte und individualisierte Informationen zu jedem Werk zu liefern. Es steht Diensteanbietern und Rechteinhabern jedoch frei, in ihren Vertragsverhandlungen spezifischere und detailliertere Bedingungen für die Berichterstattung zu vereinbaren. Eine regelmäßige und genaue Berichterstattung über die Nutzung von Werken und Gegenständen, die unter einen Lizenzvertrag fallen, ist wichtig, um eine angemessene Vergütung der Rechteinhaber zu gewährleisten.

Um die Effizienz der Berichterstattung zu erhöhen und die Verarbeitung der gemeldeten Informationen zu erleichtern, können die Mitgliedstaaten die Diensteanbieter ermutigen,

einige bewährte Verfahren und Industrienormen für Berichtsformate zu befolgen, auch wenn diese nicht durch die Richtlinie vorgeschrieben sind.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Artikel 17 der Richtlinie 2014/26/EU einige spezifischere Anforderungen an die Berichterstattung bestehen. Diese Anforderungen gelten für die Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten in Bezug auf Organisationen für Verwertungsgesellschaften.