

Rechtsdurchsetzung im Internet und Haftung der verschiedenen Internet-Infrastrukturbetreiber

Gemeinsame Stellungnahme von BDZV und VDZ zu

- der Rolle verschiedener Internet-Infrastrukturbetreiber im Rahmen der Stärkung der Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (KOM[2010] 779 endg., vgl. insbes. 3.3., S. 6 f., 3.4., S. 7 f.)
- Issue 5 (Interpretation of the provisions concerning intermediary liability in the Directive) der öffentlichen Konsultation der EU-Kommission über die Zukunft des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt und die Umsetzung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG)

31. März 2011

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) ist die Spitzenorganisation der Zeitungsverlage in Deutschland. Über seine elf Landesverbände sind dem BDZV 298 Tageszeitungen mit einer Gesamtauflage von 16,5 Millionen verkauften Exemplaren sowie 13 Wochenzeitungen mit rund 1 Million verkauften Exemplaren einschließlich der zugehörigen Online-Angebote angeschlossen. Gemessen am Umsatz repräsentieren die BDZV-Mitgliedsverlage 85 % des deutschen Zeitungsmarktes.

Der VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger ist der Dachverband der deutschen Zeitschriftenverleger und ihrer digitalen Angebote. Der VDZ repräsentiert ca. 400 Verlagshäuser, international agierende Unternehmen und – mit einem Anteil von über 95 % – viele kleine und mittelständische Unternehmen. Die Mitglieder des VDZ verlegen über 3000 Titel und repräsentieren ca. 90% des deutschen Zeitschriftenmarktes. Dabei wächst der Anteil ergänzender digitaler Ausgaben ebenso kontinuierlich wie die Zahl eigenständiger digitaler

Law Enforcement in the Internet and Liability of different Internet Service Providers

Common Position by BDZV and VDZ on

- the role of different Internet Service Providers in the context of strengthening the enforcement of intellectual property rights (COM[2010] 778 final, 22.12.2010, cf. 3.3., p. 6, and 3.4., p. 7).
- Issue 5 (Interpretation of the provisions concerning intermediary liability in the Directive) of the Public Consultation on the future of electronic commerce in the internal market and the implementation of the Directive on Electronic commerce (2000/31/EC)

31 March 2011

The Federation of German Newspaper Publishers (BDZV) is the leading organization of newspaper publishers in the Federal Republic of Germany. In 11 regional associations there are 298 newspapers with a total circulation of 16,5 million copies sold, as well as 13 weekly newspapers with approximately 1 million issues sold. BDZV also represents the corresponding online offers. As measured by revenues the members of BDZV represent 85% of the German newspaper market.

VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger is the top organization of German magazine publishers and their online offers. VDZ represents some 400 publishers, including internationally acting enterprises and – with a share of more than 95% – small and medium-sized publishing houses. The members of VDZ publish over 3000 titles and account for around 90% of the German magazine market. The share of supplementary digital issues is growing continuously, and so is the share of independent electronic media services.

Medienangebote.

Die E-Commerce-Richtlinie enthält in ihren Art. 12 bis 15 ein System funktionsbezogen abgestufter Verantwortlichkeit für Inhalte, das es zu erhalten gilt.

Seit Jahren beschäftigen sich die Presseverleger mit der wichtigen Frage, wie zwei für die technologieneutrale Presse essentielle rechtliche Pfeiler im offenen Internet gewahrt werden können. Die digitale Presse benötigt sowohl einen effektiven Urheberrechtsschutz, der die Möglichkeit praktischer Rechtsdurchsetzung gegen illegale Vervielfältigungen etc. von Presseerzeugnissen oder Teilen von Presseerzeugnissen einschließt, als auch eine effektive Pressefreiheit, mit der eine inhaltliche Verantwortung oder anderweitige Inhaltskontrolle der reinen Transportinfrastruktur kaum vereinbar wäre.

Für den Erhalt beider Bedingungen der Pressefreiheit im Internet sind in der Frage der Inhaltsverantwortlichkeit Dritter mehrere Unterscheidungen notwendig, die in der E-Commerce-Richtlinie teilweise vollzogen sind und in jedem Fall weder von der E-Commerce-Richtlinie noch von der Enforcement-Richtlinie verhindert werden.

Grundlegend ist zunächst die Unterscheidung zwischen der inhaltsunabhängigen Datentransportinfrastruktur („Reine Durchleitung“, Artt. 12, 15, unten II.) und allen Formen mehr oder weniger inhaltsbezogener Datenverarbeitung wie etwa „Hosting“ (Art. 14 f.), Verlinkungen, Suchmaschinen, Down- und Uploaddiensten etc. (sofort I.).

Fragen der Verantwortlichkeit generell auf „Anbieter von Internetdiensten“ oder „Vermittler“ zu beziehen, ohne die vorgenannte Differenzierung zu beachten, erscheint deshalb in der Regel wenig aussagekräftig.

I. Vermittlungs- bzw. Verbreitungstätigkeiten, die – wie etwa das Speichern und Bereithalten fremder Inhalte oder wie Suchmaschinen – über die reine Durchleitung des sogenannten Access-Providing und den Betrieb sonstiger Internet-Teilnetze hinausgehen. Solche Tätigkeiten sind jedenfalls teilweise durch Art. 14 f. („Hosting“) erfasst.

In Articles 12 to 15, the E-Commerce-Directive has a system of function-related graduated responsibility for content, which has to be maintained.

For years, press publishers have been concerned with the important question how two essential legal pillars for technology-neutral press can be safeguarded on the public Internet. The digital press requires both effective copyright protection, which includes the possibility of practical enforcement of rights against illegal reproductions of press products or parts thereof, as well as effective freedom of the press. A responsibility for content, particularly on the part of the mere transport infrastructure or other content control by this infrastructure would hardly be in line with this.

In order to maintain both conditions for freedom of the press on the Internet, a number of distinctions are necessary for the question of third party responsibility for content, some of which are implemented in the E-Commerce-Directive and in any event not impeded by it or by the Enforcement-Directive.

The first fundamental aspect is the distinction between data transport infrastructure, which is independent of content ("mere conduit", Articles 12, 15, see below II) and all forms of more or less content-related data processing such as "hosting" (Article 14 *et seq.*), links, search engines, download and upload services etc. (see I below).

Therefore it does not, as a rule, appear to be very convincing to generally refer questions of responsibility to "Internet Service Providers" (ISPs) or "intermediaries" without taking the aforementioned distinction into account.

I. Activities as intermediary or disseminator that – like, for example, the storage and holding ready of third party content or like search engines – go over and above acting as a mere conduit of so-called access providing and the operation of other Internet subnetworks. Such activities are in any event partly included under Article 14 *et seq.* ("hosting").

In diesem Bereich sind angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Dienste der Informationsgesellschaft auch verschiedene rechtliche Bewertungen denkbar, die in der Regel im Rahmen der Öffnungsklauseln für Maßnahmen aufgrund nationalen Rechts (Art. 14 Abs. 3 etc.) angemessen aufgefangen werden können.

Es ist allerdings auch zwingend erforderlich, solche Differenzierungen vorzunehmen.

1. So müssen beispielsweise hinreichend effektive Maßnahmen gegen solche Upload-Plattformen möglich sein, die systematische Urheberrechtsverletzungen organisieren. Entsprechendes gilt für vielfältige weitere Konstellationen.

2. Aus Sicht der Verleger besteht allerdings auch die Gefahr, dass eine zu weit gehende Verantwortlichkeit von Presseverlegern insbesondere für Meinungsforen die notwendigen Freiräume der digitalen Presse beschneidet. Im Zuge der zunehmenden Verlagerung der Leser hin zu digitalen Endgeräten erweist es sich vielfach als richtig und notwendig, redaktionelle Angebote durch thematisch passende Interaktionsräume zu ergänzen. Neben Blogs und Bewertungsportalen kommt dabei Meinungsforen vielfach eine erhebliche Bedeutung im Rahmen der Mehrfachpräsenz der Verlagsangebote zu. Bei derartigen Meinungsforen handelt es sich nicht um technisch vereinfachte Leserbriefspalten, sondern um neue Kommunikationsformen, die den Lesern im Dialog und Austausch untereinander, mit der Öffentlichkeit und ggf. mit den redaktionellen Inhalten der Verlage eigene Ausdrucksmöglichkeiten eröffnen.

Es zeichnet sich jedoch eine problematische Verschärfung der Haftung von Verlegern für Äußerungen von Foren-Nutzern ab. Die Rechtsprechung zwingt auch Betreiber von Meinungsforen dazu, Foren planmäßig inhaltlich dergestalt zu filtern, dass das Auftreten von Beiträgen mit bestimmten Inhalten im Vorhinein verhindert wird.

Angemessen ist eine Verantwortlichkeit des Betreibers von Meinungsforen dergestalt, dass er nach Kenntnis von konkreten rechtswidrigen Nutzerbeiträgen diese unverzüglich zu entfernen hat, nicht aber die Foren dauernd auf et-

In light of the large number of different services of the information society in this area, various legal views are conceivable, which, as a rule, can be reasonably controlled through the opening clauses for measures based on national law (Article 14 (3) etc.).

However, it is also absolutely essential that such distinctions be drawn.

1. Thus, for example, sufficiently effective measures must be possible against those upload platforms that organize systematic copyright infringements. The same applies for a wide range of other situations.

2. However, from the publishers' perspective, there is also the risk that an excessive responsibility on the part of press publishers, in particular, for opinion forums, cuts into the necessary freedom of the digital press. As part of the increasing shift by readers towards digital terminal equipment, it often proves to be correct and necessary to supplement editorial pieces with topical interactive areas. In addition to blogs and ratings portals, opinion forums often become very important in the context of the multiple presence of the publishers' offerings. Such opinion forums are not technically simplified columns for readers' letters, but rather new forms of communication that open to the readers some opportunities to express themselves, in a dialogue and exchange with each other, with the public and, where applicable, with the editorial content of the publishers.

However, there are signs of a problematic tightening of the liability of publishers for statements by forum users. The case law also forces operators of opinion forums to filter forums' content on a scheduled basis such that the appearance of entries having certain content is prevented from the outset.

A responsibility on the part of the operator of opinion forums would be appropriate to the extent that it must remove unlawful user entries immediately after becoming aware of them, but does not have to constantly review the forums

waige rechtswidrige Texte überprüfen oder gar jeden Beitrag vor seiner Einstellung zensieren muss. Es erscheint unangemessen, wenn der Betreiber jedenfalls nach dem ersten Fall eines rechtswidrigen Beitrags (trotz unverzüglicher Löschung) für die Verhinderung von Wiederholungen eines solchen Beitrags verantwortlich ist und damit von da an das Forum präventiv inhaltlich zu überwachen hat. Setzt sich dennoch die Pflicht zur Forenkontrolle und -überwachung weiter durch, besteht die Gefahr, dass gerade interessante Forenangebote vielfach nicht mehr aufrecht erhalten werden können. Es ist zudem auch praktisch und wirtschaftlich nicht möglich und zumutbar, beispielsweise die über 200.000 Forenbeiträge im Vorhinein inhaltlich zu überprüfen, die allein in die von einem VDZ-Mitglied eröffneten Foren monatlich eingestellt werden.

II. In der Frage inhaltsbezogener Kontrolle durch Anbieter „reiner Durchleitung“ (Access-Providing) ist es essentiell, zwischen einer etwaigen Verantwortlichkeit für Inhalte auf EU-Inlandsservern und Inhalte auf EU-Auslandsservern zu unterscheiden.

1. EU-Inlandsserver. Da Maßnahmen gegen rechtswidrige Angebote oder deren Nutzung die Freiheit der digitalen Presse und anderer Internet-Medien respektieren müssen, sind nach derzeitigem Erkenntnisstand Verpflichtungen der Access-Provider wie inhaltsbezogene Sperren etc. abzulehnen, soweit sie Internet-Angebote auf Servern im EU-Inland, also auf EU-Inlandsservern, erfassen.

Denn jeder Server im EU-Inland – unter Einschluss der Server der Presse – ist ohne weiteres greifbar und kann im Verhältnis zwischen Betroffenen und Inhaltenanbieter oder Server Provider zur Verantwortung gezogen werden, weshalb jede Sperrung auf der Ebene der Access-Provider nicht erforderlich wäre. Dabei müssen etwaige Defizite im Rechtsschutz zwischen Rechteinhaber und Verletzer behoben werden. Notwendig ist dafür auch ein effektiver rechtsstaatlicher Auskunftsanspruch gegen Access-Provider. Ein solcher Anspruch wurde beispielsweise in § 101 Urheberrechtsgesetz mit Wirkung seit dem 01.09.2008 geschaffen. Es handelt sich offenbar um ein sachgerechtes und effektives Mittel zur Ermittlung der Namen und Adressen von Rechtsverletzern. Falls

for unlawful texts or even censor each entry before its placement. It appears to be inappropriate if the operator is in any event responsible for preventing repetitions of an unlawful entry after the first instance of such an entry (despite immediate deletion) and therefore has to monitor the forum content on a preventative basis from that time forward. Should the duty to control and monitor forums nevertheless continue to prevail, there is a risk that specifically interesting forum offerings will in many cases no longer be able to be maintained. Moreover, it is not possible or reasonable in practical and financial terms to substantively review in advance, for example, the more than 200,000 forum entries alone that are placed monthly in the forums opened by a VDZ member.

II. For the question of content related control by a provider of "mere conduit" (access providing), it is essential to distinguish between any responsibility for content on servers within the EU and content on servers outside the EU.

1. Servers within the EU. Since the measures against unlawful offerings or their use must respect freedom of the digital press and other Internet media, obligations on the part of access providers such as content-related blocking etc. must be rejected based on current knowledge available, to the extent that these relate to Internet offerings on servers within the EU.

This is because each server within the EU – including the servers of the press – is accessible without further ado and may be held responsible in the relationship between an affected party and the content or server provider, which is why no blocking on the level of the access provider would be necessary. In this respect, any deficits in terms of the legal protection between the rights holder and infringing party must be eliminated. Necessary to this end is also an effective right of information against access providers under rule of law. Such a right was, for example, created in section 101 of the German Copyright Act effective since September 1, 2008. This is a justified and effective means to determine the names and addresses of parties who infringe rights. In

rechtliche Hindernisse diesen Auskunftsanspruch gefährden, sind solche Hindernisse zu beseitigen.

Ungeachtet der fehlenden Erforderlichkeit inhaltlicher Eingriffe der Access-Provider in Angebote von EU-Inlandsservern wären solche Sperren etc. gegenüber EU-Inlandsservern unverhältnismäßig. Denn etwaige (zweifelhaft) geringe Kontrollvorteile durch Eingriffe der Access-Provider stünden außer Verhältnis zu den Gefahren und Beeinträchtigungen der Presse-, Meinungs- und sonstigen Kommunikationsfreiheiten.

Jeder Einstieg in eine Inhaltskontrolle der Access-Provider birgt die nicht mehr kontrollierbare Gefahr einer jedenfalls mittelfristigen Gefährdung der digitalen Pressefreiheit. Es würde sich letztlich um eine Inhaltshaftung der Betreiber der Datenstraßen handeln. Die Betreiber der Telekommunikationsinfrastruktur würden letztlich gezwungen, ein nach inhaltlichen Kriterien filterndes Netz aufzubauen. Dabei mag es technische Schwierigkeiten und finanziellen Bedarf geben, doch kann sich die Ablehnung eines solchen Umbaus nicht auf Fragen technischer Zumutbarkeit beschränken.

Was für die eine oder andere Inhaltsschranke aus den Bereichen etwa des Urheber- oder Markenrechts jedenfalls in einigen zweifelsfreien Konstellationen womöglich sinnvoll sein könnte, wäre für viele andere gesetzliche Inhaltsschranken etwa im Bereich des Persönlichkeitsrechts unverhältnismäßig. Und würde eine Inhaltshaftung oder Inhaltskontrolle der Datenstraßeninfrastruktur einmal für gesetzliche Inhaltsschranken wie Urheber- oder Markenrecht eingeführt, wäre diese Begrenzung auf Dauer wohl nur schwierig zu halten.

2. Auslandsserver: Soweit es um EU-Auslandsserver geht, kann eine rechtliche Verhältnismäßigkeitsbewertung anders ausfallen, **wenn sichergestellt wird, dass Angebote im EU-Inland von solchen Sperren nicht betroffen werden.** Es müsste also auch bei Maßnahmen der Access-Provider gegen die Weiterleitung von Angeboten aus dem EU-Ausland garantiert werden, dass das Internet im EU-Inland davon unberührt bleibt.

case legal obstacles would endanger this right of information, such obstacles have to be removed.

Notwithstanding the missing necessity for content related intervention by access providers in offerings on servers within the EU, such blocking etc. would be disproportionate with regard to servers within the EU. This is because any (doubtful) minor control benefits from content control by access providers would be disproportionate to the risks and adverse effects on freedom of the press, freedom of opinion and other freedoms of communication.

Any commencement of content control of access providers goes hand in hand with the risk of, in any event, medium-term endangering of digital freedom of the press, a risk that can no longer be controlled. This would ultimately constitute content liability on the part of the operators of the data routes. The operators of the telecommunications infrastructure would ultimately be forced to establish a network that filters based on content related criteria. In this respect, there could be technical difficulties and need for financial resources. But rejection of such a changeover cannot be restricted to questions of technical reasonableness.

What might be appropriate for one or the other content restriction in the areas of copyright or trademark law in some situations where there is no doubt, would be unreasonable for many other statutory content restrictions, such as in the area of rights of the individual. And if content liability or content control on the part of the data routes infrastructure were introduced for statutory content related restrictions such as copyright and trademark law, this limitation could presumably be maintained only with difficulty in the long-term.

2. Foreign servers: Where servers outside the EU are concerned, a legal evaluation of what is reasonable can render a different result **if it is ensured that offerings within the EU are not affected by such blocks.** Thus there would also have to be a guarantee for measures by access providers against the forwarding of offerings from outside the EU that the Internet in the domestic EU country will remain unaffected by this.

Aber auch im Falle von Inhaltskontrollmaßnahmen im Verhältnis allein zu Angeboten im EU-Ausland wiegen insbesondere die strukturellen Freiheitsbeeinträchtigungen schwer, was derartige Eingriffe ungeachtet technischer Fragen als problematisch erscheinen lässt.

However, the structural impairments on freedom are particularly serious also in the case of content control measures in relation to offerings outside the EU alone, which makes such interventions appear problematic irrespective of technical issues.

Ansprechpartner:

Dr. Christoph Fiedler
Geschäftsführer Europa- und Medienpolitik

Carolin Wehrhahn
Referentin Europapolitik

Dr. Karina Lott
Referentin Europa- und Medienpolitik

Ricarda Veigel, LL.M.
Referentin Recht- und Sozialpolitik

Verband Deutscher Zeitschriftenverleger
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin
Tel: 030 72 62 98 120

Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin
Tel.: +32 2 551 01 94