

Wien am 26. Jänner 2004

„Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum (KOM(2003)46 endg.)

Sehr geehrte Damen / Herren,

die ISPA (Internet Service Providers Austria) als Vertreterin der österreichischen Internet Service Provider möchte hiermit ihre Sorgen zum Ausdruck bringen, die durch den derzeit diskutierten Vorschlag einer „Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum (KOM(2003)46 endg.), kurz „IPR-Enforcement-Richtlinie“ genannt, hervorgerufen werden.

Durch die in der IPR-Enforcement-Richtlinie geplanten Regelungen wird nach unserer Ansicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, der Datenschutz und das Fernmeldegeheimnis wesentlich tangiert. Insbesondere bereitet uns Sorgen, dass Dritten ein unmittelbarer zivilrechtlicher Auskunftsanspruch über die Nutzerdaten gegen Netzbetreiber bzw. Internet Service Provider zugestanden werden soll, der ggf. schon dann greifen soll, wenn der Verdacht besteht, dass sich ein Privatnutzer - wenn auch nur marginal - urheberrechtswidrig verhalten hat.

Die IPR-Enforcement Richtlinie wird daher unserer Ansicht nach weitreichende Auswirkungen auf den Datenschutz und den Umgang mit personenbezogenen Daten in Österreich und Europa haben.

Insbesondere durch das in Art. 9 vorgesehene Recht auf Auskunft, sowie vorbeugende und einstweilige Maßnahmen wie sie in Art. 10 und 15 des Richtlinienvorschlages enthalten sind, werden datenschutzrechtliche Gesichtspunkte in erheblicher Weise tangiert.

Der Richtlinienvorschlag der Kommission erfasst nicht mehr nur Fälle klassischer Nachahmung und Produktpiraterie, sondern wird auf sämtliche Verletzungen der Rechte an geistigem Eigentum ausgedehnt. Hinzu kommt, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie nach den am 27. November 2003 vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlamentes verabschiedeten Änderungen des Richtlinientextes nicht mehr auf die Verletzung eines Rechtes des geistigen Eigentums zu gewerblichen Zwecken beschränkt wäre, sondern auf nichtgewerbliches, privates Handeln ausgedehnt werden soll (vgl. Fourtou-Bericht A5-0468/2003 vom 05. Dezember 2003). Über diese Änderungsanträge wird das Plenum des Europäischen Parlaments voraussichtlich Anfang Februar 2004 entscheiden.

Nachfolgend erlauben wir uns, die unserer Ansicht nach wesentlichen datenschutzrechtlichen Implikationen kurz darzustellen.

Der Vorschlag der IPR-Enforcement Richtlinie sieht in **Art. 9** vor, dass Gerichte auf Antrag des Rechteinhabers die Anordnung erteilen, Auskunft über Ursprung und die Vertriebswege von Waren oder Dienstleistungen zu erteilen, bei denen Verdacht auf Verletzung eines Rechts am geistigen Eigentum besteht. Die Einführung des in Art. 9 IPR-RL vorgesehenen Auskunftsanspruches würde essentielle Auswirkungen auf das Fernmeldegeheimnis und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung haben und letztendlich das hohe Datenschutzniveau in Österreich und Europa gefährden.

- Durch die Herausgabe von Kundendaten würde bereits irreparabel in das Fernmeldegeheimnis und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Nutzer eingegriffen. Denn der Nutzer hätte keine Möglichkeit vorab im Wege des Rechtsschutzes eine Herausgabe seiner Daten an die Rechteinhaber zu verhindern, sondern wäre auf nachträglichen Rechtsschutz angewiesen. Verstärkt wird der Mangel an Rechtsschutzmöglichkeiten dadurch, dass die Rechteinhaber nicht dazu verpflichtet sind, gegen den im Wege des Auskunftsanspruches ermittelten Nutzer innerhalb einer bestimmten Frist Klage zu erheben. Dies kann unter Umständen dazu führen, dass dem Nutzer die erfolgte Herausgabe seiner personenbezogenen Daten nie zu Kenntnis gelangen würde. Damit würde ein Auskunftsanspruch der Rechteinhaber ein nicht zu unterschätzendes Missbrauchspotential in sich bergen, da der Anspruch ebenfalls zu Ausforschungszwecken ausgenutzt werden könnte (z.B. IP-Range Abfrage, um an Kundendaten zu gelangen).
- Gemäß Art. 9 IPR-RL soll bereits bei Verdacht einer Rechtsverletzung ein Auskunftsanspruch gewährt werden. Einer gerichtlichen Prüfung des tatsächlichen Vorliegens einer Rechtsverletzung bedarf es demnach zur Geltendmachung des Auskunftsanspruches nicht. Das Gericht hätte die Anordnung zu erteilen. Die Auskunftspflicht der Internet Service Provider und Netzbetreiber gegenüber den Rechteinhabern würde daher auch der Ermittlung, „ob“ überhaupt eine Rechtsverletzung vorliegt, dienen.
- Ein derartiger Auskunftsanspruch würde Internet Service Provider und Netzbetreiber dazu verpflichten, eine Identifizierung von Rechtsverletzern zu ermöglichen. Hierzu müssten sie Stammdaten ihrer Kunden an Rechteinhaber herausgeben. Problematisch ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Identifizierung des Nutzers regelmäßig anhand einer Zuordnung von Verkehrs- / Zugangsdaten zu Stammdaten erfolgen würde.
- Mit der Umsetzung von Art. 9 IPR-RL in nationales Recht würde eine zivilrechtliche Auskunftspflicht gegenüber den Rechteinhabern in die nationalen Rechtsordnungen eingeführt, welcher in dieser Form dem europäischen Rechtssystem fremd ist. Internet Service Provider und Netzbetreiber wären als unbeteiligte Dritte nunmehr auch gegenüber Privaten

beziehungsweise nichtstaatlichen Stellen auskunftspflichtig. Vermeintlich vergleichbare Ansprüche in europäischen Rechtssystemen richten sich stets gegen den Rechtsverletzer hinsichtlich Dritter, nicht aber gegen unbeteiligte Dritte.

- Eine Ausdehnung der bisher bestehenden Auskunftspflicht gegenüber Strafverfolgungsbehörden auf Rechteinhaber würde zu einer erheblichen quantitativen Erhöhung der Auskunftersuchen führen.

Die **Art. 10 und 15** der IPR-RL sehen vorbeugende und einstweilige Maßnahmen gegen „vermittelnde Diensteanbieter“ vor.

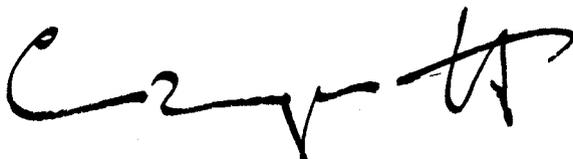
Nach diesen Vorschriften könnten vorbeugende und einstweilige Maßnahmen zur Vermeidung einer Rechtsverletzung auch gegen Internet Service Provider und Netzbetreiber als Intermediäre ergehen. Dies könnte de facto zu einer Monitoringpflicht für die Diensteanbieter führen, da nur dann eine vermeintliche Rechtsverletzung (unzulässige Übertragung eines digitalen Inhalts) verhindert werden könnte, wenn vor der Übertragung (Up- oder Download) durch den Nutzer über das Netz des Netzbetreibers, der betreffende Inhalt auf seine Rechtswidrigkeit hin überprüft würde.

Eine derartige Verpflichtung hätte faktisch eine Inhaltskontrolle der Diensteanbieter zur Folge. Dies widerspräche eklatant den Grundsätzen der Vertraulichkeit der Kommunikation und den Bestimmungen des E-Commerce Gesetzes (ECG).

Wir dürfen Sie daher bitten, unter Einbeziehung der in der Anlage angeführten detaillierten Vorschläge in den Beratungen der Ratsarbeitsgruppe darauf hinzuwirken, dass die Richtlinie nicht nur einen gerechten Ausgleich zwischen allen Beteiligten am elektronischen Geschäftsverkehr enthält, sondern darüber hinaus keine unreflektierten sektoralen Regelungen etabliert werden, die einschneidende Auswirkungen auf das gesamte nationale Delikts- und Verfahrensrecht haben.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Kurt Einzinger
Generalsekretär

ANLAGE

Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum (KOM (2003) 46 endg.) „IPR-Enforcement-Richtlinie“

I. Weiterer Beratungsbedarf

Zahlreiche Regelungen des Richtlinienvorschlags begegnen gravierenden rechtlichen und praktischen Bedenken. Die Mitgliedstaaten haben daher auch Vorbehalte zu wesentlichen Regelungen angemeldet. In vielen Fällen ist die Umsetzung der Vorschläge in nationales Recht und die tatsächliche Anwendung der Vorschriften unklar. Es muss die aktuelle Entwicklung im Bereich der Verwertungs-Industrie, insbesondere durch neue Geschäftsmodelle wie Download-Plattformen im Internet für Musik und Filme sowie Digital Rights Management Systeme bei den geplanten Regelungen berücksichtigt werden.

Der Richtlinienvorschlag erfordert weiteren Beratungsbedarf. Er sollte daher nicht übereilt verabschiedet werden.

II. Vorbehalte bestehen durch die Nichtberücksichtigung rechtlicher und praktischer Belange

• Artikel 2 Anwendungsbereich

- Das **Urheberrecht** sollte **aus dem Anwendungsbereich** der Richtlinie **ausgenommen werden** durch Streichung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft aus dem Verzeichnis der gemeinschaftlichen und europäischen Rechtsakte zum Schutz geistigen Eigentums gem. Artikel 2 Abs.1 im Anhang der Richtlinie.

hilfsweise

- Der **Anwendungsbereich** der Richtlinie sollte wie im EU-Kommissionsvorschlag vorgesehen, auf **gewerbliche Rechtsverletzungen, die nachhaltigen Schaden zufügen, beschränkt** werden. (Dieser Vorschlag findet Unterstützung durch mehrere Mitgliedstaaten.)

und

- **Dienste der Informationsgesellschaft** sollten aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie **ausgenommen** werden, z.B. im Rahmen von **Art. 2 Abs. 3**.

hilfsweise

- **Definitionen zu „Mittler“ und „Bindeglied“** sollten aufgenommen werden, dahingehend, dass nur Personen erfasst sind, die die konkrete Verbreitung rechtsverletzender Ware oder Dienstleistungen aktiv – also ohne lediglich Infrastrukturleistungen bereitzustellen – fördern, wie beispielsweise Makler, die zwischen Produktionsquelle und Distributoren Kontakte herstellen.

hilfsweise

- Es sollte sichergestellt werden in **Art. 2 Abs. 3**, dass Vermittler im Sinne der Richtlinie 2000/31/EG (**E-Commerce-Richtlinie**) **keiner weitergehenden Verantwortlichkeit** unterliegen, als dort in Abschnitt 4 vorgesehen

hilfsweise

- **Artikel 7, 8, 9, 10 und 15:**
Die Maßnahmen und Verfahren sollten auf **Rechtsverletzer beschränkt** und eine **Inanspruchnahme von unbeteiligten Dritten**, wie ISPs oder Netzbetreiber **ausgeschlossen** werden.
 - **Artikel 7 und 8:** Es sollte klargestellt werden, dass „**Partei**“ nur der **Rechtsverletzer** und der **Rechteinhaber** sein kann.
 - **Artikel 9: Auskünfte** sollten **nur gegenüber dem Rechtsverletzer** geltend gemacht werden können.
 - **Artikel 10, 15: „Mittelspersonen“** sollten aus der Vorschrift **gestrichen** werden. (Zahlreiche Mitgliedstaaten haben Vorbehalte bezüglich einer Inanspruchnahme von „Mittlern“ angemeldet.)

hilfsweise

- **Aufnahme weiterer Anforderungen an die Erteilung von Auskünften (Artikel 9)**
 - Eine **Inanspruchnahme von unbeteiligten Dritten** wie ISP und Netzbetreibern auf Auskunft sollte **eingeschränkt** werden.

und

- Auskünfte sollten nur im Zusammenhang mit **Strafverfahren** angeordnet werden können.

hilfsweise

- Auskünfte sollten nur im Zusammenhang mit Verfahren über **gewerbsmäßige Rechtsverletzungen** angeordnet werden können.

hilfsweise

- Auskünfte sollten nur im Zusammenhang mit Verfahren über **schwerwiegende Rechtsverletzungen** angeordnet werden können.

und

- Es sollte klargestellt werden, dass **Auskünfte nur durch Gerichte angeordnet** werden können (Austausch von „judicial authorities“ durch „a court / judge“). Die Anordnung sollte im **Ermessen des Gerichtes** stehen.

und

- Die **Darlegungslast** des Rechteinhabers bezüglich der Behauptung einer Rechtsverletzung sollte konkretisiert und erhöht werden. Insbesondere hat der Rechteinhaber darzulegen, wie er die dem Anspruch zugrundeliegenden Informationen erlangt hat.

und

- Der Auskunftsanspruch muss an die **Erhebung einer weiteren Klage** zur Durchsetzung der geistigen Eigentumsrechte **geknüpft werden**, um die Auskünfte auf diejenigen Verfahren zu beschränken, die ernsthaft verfolgt werden und um Missbrauch durch Sammeln von Daten zu verhindern. Dem vermeintlichen Rechtsverletzer, über den Auskunft erteilt werden soll, muss rechtliches Gehör gewährt werden.

und

- Es muss sichergestellt werden, dass die **Kosten** für die Erteilung von Auskünften **erstattet werden**. Ferner sollten alle **Schäden ersetzt** werden, die durch die Weitergabe der Informationen entstehen.

und

- Es muss sichergestellt werden, dass, sofern Auskünfte erteilt wurden, **keine weitergehenden Verfügungen** gegenüber Mittelspersonen, insbesondere i.S.v. Art. 10,15, ergehen dürfen.