



**Stellungnahme des Verbands Österreichischer Privatsender  
zum Vorschlag für eine EU-Verordnung zur Gewährleistung  
der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-  
Inhaltsdiensten sowie zur EK-Mitteilung „Schritte zu einem  
moderneren, europäischen Urheberrecht“**

18. Januar 2016

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W



## **1. Stellungnahme zur EK-Mitteilung zur Modernisierung des Europäischen Urheberrechts**

### **1.1. Zur Zielsetzung**

Die Märkte für die Erzeugung und Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke sind den enormen Veränderungswirkungen der Digitalisierung und der Online-Verbreitung voll ausgesetzt. Viele der eingetretenen Veränderungen sind aus Sicht der Nutzer und der Konsumenten überaus positiv, vor allem weil sich die Auswahl- und Zugangsmöglichkeiten zu (urheberrechtlich relevanten) Inhalten für den Einzelnen enorm erweitert haben. Vereinzelt den Anbietern der New Economy ist es gelungen, die disruptiven technischen Möglichkeiten in kommerziell erfolgreiche Geschäftsmodelle umzusetzen und einzelne Märkte monopolartig zu besetzen.

Auf der Strecke zu bleiben drohen in diesem Umfeld jedoch die Inhalteproduzenten, denn gelingt es ihnen nicht oder nur ungenügend (je nach Branche), einen adäquaten Ertrag aus ihrem Schaffen zu generieren. Bedroht sind aber auch traditionelle Medienunternehmen, deren wirtschaftliches Handeln in vielfältiger Weise im Wettbewerb mit den neuen Online-Geschäftsmodellen und -Anbietern behindert wird.

Die (gegenwärtig) negativen Konsequenzen der digitalen Revolution für Inhalteproduzenten und Medienveranstalter sind allerdings nicht so sehr auf eigenes Verschulden der Beteiligten zurückzuführen, sondern sie sind vielmehr eine unmittelbare Folge der unangepassten rechtlichen Rahmenbedingungen.

Diese Feststellung gilt ganz besonders für den Schutz urheberrechtlich relevanter Inhalte: Das (europäische und österreichische) Urheberrecht ist dringend reformbedürftig. Die Reform des Urheberrechts (und angrenzender Rechtsmaterien, wie insb. der E-Commerce-RL) muss die abhanden gekommene Balance zwischen den einzelnen Teilnehmern in der Wertschöpfungskette wieder herstellen.

Die Wiederherstellung dieser Balance zwischen den einzelnen Marktteilnehmern ist auch, aber nicht nur, eine wirtschaftliche Verteilungsfrage. Im Kontext der Medienmärkte geht es (auch) um die Grundfesten der europäischen (wie österreichischen) Demokratie.

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W

Funktionierende Medienmärkte sind kurz-, mittel- und langfristig eine notwendige Bedingung für Pluralismus, Partizipation und funktionierende Demokratie – in Österreich wie in Europa. (Das zeigt sich nicht zuletzt - wenngleich die Auslöser in diesen Fällen andere waren - an den aktuellen Entwicklungen in Polen und Ungarn). Privaten Medienunternehmen und Inhalte schaffenden Produzenten muss eine wirtschaftlich solide und rechtlich abgesicherte Handlungsgrundlage gegeben werden, da diese Teilnehmer andernfalls aus dem Wirtschaftskreislauf zu fallen drohen und damit gesellschaftspolitische Kernziele akut bedroht werden. In diesem Sinn ist die nun (hoffentlich) tatsächlich in Angriff genommene Reform des europäischen Urheberrechts überfällig. Eine weitere Verzögerung des Anpassungsprozesses sollte aus unserer Sicht jedenfalls vermieden werden.

## **1.2. Zum konkreten Inhalt**

Die meisten der von der EU-Kommission in der Mitteilung genannten Vorhaben finden unsere ausdrückliche Zustimmung. Dies gilt besonders für die Zielsetzungen und Aktivitäten, die unter Pkt. 4 - Schaffung eines funktionsfähigen Marktes für urheberrechtlich geschützte Werke – und Pkt. 5. - wirksames und ausgewogenes System der Rechtsdurchsetzung – genannt werden.

Die in Pkt. 4 der Mitteilung genannten „Grauzonen und Unsicherheiten“ im Bereich des Rechts auf öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung haben in der Tat enorme Bewegungsspielräume für digitale „Trittbrettfahrer-Geschäftsmodelle“<sup>1</sup> geöffnet, die auf dem Rücken von Anbietern Audio- und audiovisueller Dienste, die ihre Programminhalte auch Online zur Verfügung stellen, operieren. Ein (aktuelles) Beispiel ist radio.de, das, ohne hierfür die Zustimmung österreichischer Privatradios eingeholt zu haben (oder eine Abgeltung zu leisten), deren Radioprogramme über die eigene (kommerziell in Form von Werbung verwertete) Website für Streaming durch Nutzer zugänglich macht. Es steht für uns außer Zweifel, dass in diesen Fällen die mangelnde Klarheit der relevanten Begriffsbestimmungen des Urheberrechts („öffentliche Wiedergabe, öffentliche Zugänglichmachung“) einer gerechten Verteilung der Wertschöpfung in den Online-Märkten entgegensteht.

---

<sup>1</sup> z.B. die Nutzung fremden Contents zu eigenen Vermarktungszwecken, etwa durch Monetarisierung über Werbung.

Dies ist aber nur ein Beispiel. Die technischen Gestaltungsmöglichkeiten zur Umgehung urheberrechtlichen Schutzes bzw. zur Nutzung rechtlicher Grauzonen sind vielfältig<sup>2</sup> (und werden sich in Zukunft noch deutlich weiterentwickeln). Die sich daraus ergebenden kommerziellen Möglichkeiten werden von aggressiven Online-Anbietern ganz bewusst zum Aufbau erheblicher Marktposition ausgenutzt, vielfach nicht nur unter Nutzung rechtlicher Graubereiche bzw. konkreter Schwächen des materiellen (Urheber-)Rechts sondern auch/ergänzend unter dem Schutzmantel der (aus heutiger Sicht) wenig effektiven Rechtsverfolgungsmöglichkeit.

Ein Bereich, der im Mitteilungsdokument weitgehend ausgeklammert wurde, ist jener der Provider-Haftung, d.h. der Grauzonen und inhaltlichen Überarbeitungsnotwendigkeiten in Bezug auf die Haftungsprivilegien von Host- und Access Providern im Rahmen der E-Commerce-RL. Die Mitteilung verweist diesbezüglich auf die (vor kurzem zu Ende gegangene) EU-Konsultation zu Online-Plattformen. Wir haben an dieser Konsultation aktiv teilgenommen, da wir der Ansicht sind, dass auch dieser Regulierungsrahmen dringend überarbeitet werden muss, um das Ungleichgewicht der rechtlichen Position von Online-Providern und Programm-Inhalte-Anbietern wiederherzustellen. In diesem Sinne haben wir uns erlaubt, dieser Stellungnahme eine Kopie unseres Konsultationsdokuments beizufügen.

Es bedarf unserer Ansicht nicht nur Änderungen bzw. Anpassungen des materiellen Rechts (Pkt. 4 der Mitteilung bzw. E-Commerce-RL), sondern

---

<sup>2</sup> Die Erscheinungsformen illegaler Angebote sind vielgestaltig: Über Peer-To-Peer (P2P)-Technologien, werden nach wie vor Inhalte illegal (Download; Streaming) angeboten. Viele im Ausland niedergelassene Anbieter ermöglichen Nutzern, Dateien auf einem virtuellen Speicherplatz (in der sog. Cloud) abzulegen und über eine Verlinkung Dritten zugänglich machen (sog. Share-Hoster; z.B.: streamcloud.eu). Da der Inhalt nur für den Cloud-Nutzer zugänglich ist und auf der Webseite des Share-Hosters nicht als illegal erkennbar ist, bieten bestimmte Webseiten spezifische Suchmaschinen für Share-Hoster-Dienste an, um derartige Inhalte auffindbar zu machen. Auch illegale Streaming-Portale bieten über redaktionelle Seiten Links zu entsprechenden Speicherorten (Hosts) wie z.B. kinox.to (für Filme) oder bs.to (für Serien). Hinzu kommen Urheberrechtsverletzungen über die Hardware, wie das Hacking (= das Umgehen von Zugangskontrolldiensten), das Card-Sharing (das Umgehen von Zugangskontrolldiensten/technischen Maßnahmen) und die multifunktionale Set-Top-Box (= die Manipulation einer netzwerkfähigen Box durch Card-Sharing oder Streaming/Download-Zugang). Daneben existieren Geschäftsmodelle, die z. B. dem Nutzer ermöglichen, über vermeintlich automatisierte Verfahren das Programm seiner Wahl oder bezogen auf dessen Interessen aufzuzeichnen (ohne hierfür eine angemessene Beteiligung der Rechteinhaber an der Nutzung ihrer Leistungen sicherzustellen).



auch erheblicher Änderungen bzw. Anpassungen im Bereich der Rechtsverfolgung (Pkt. 5 der Mitteilung). Der zuletzt stark propagierte „follow-the-money-Ansatz“ muss aus unserer Sicht ein wesentlicher Orientierungspunkt für die Adaption der Regelungen sein, denn nur wenn die (v.a. für nicht in der EU ansässigen Anbieter bestehenden) wirtschaftlichen Anreize erfolgreich beseitigt werden, kann der EU-Binnenmarkt im globalen Kontext der Digitalisierung auch tatsächlich verzerrungsfrei funktionieren. Die Überarbeitung der Regeln muss aus unserer Sicht ganz allgemein eine wirtschaftliche Betrachtungsweise in das Zentrum der Regelungsgestaltung stellen. Das Ziel einer „effektiven und ausgewogenen zivilrechtlichen [Anspruchs-] Durchsetzbarkeit“ (lt. Mitteilung) ist u.E. nur dann zu erreichen, wenn Online-Dienste, die sich an EU-Bürger richten und in der EU kommerziell verwertet werden, unabhängig vom Ort ihrer förmlichen (oder physischen) Niederlassung (in- oder außerhalb der EU) auch in Bezug auf die Möglichkeiten der Rechtsverfolgung gleich behandelt werden.

Wir sind in positiver Erwartung in Bezug auf konkrete Legislativvorschläge der EU-Kommission in den genannten Rechtsbereichen. Wir würden uns freuen, mit dem Bundesministerium für Justiz auch in weiterer Folge im Hinblick auf die dringend notwendige Modernisierung des Urheberrechts in Österreich bzw. Europa zusammenzuarbeiten.

## **2. Stellungnahme zum Verordnungs-Vorschlag zur Portabilität von Online-Inhaltsdiensten**

Zeitgleich mit der o.a. Mitteilung zur Modernisierung des europäischen Urheberrechts hat die EU-Kommission einen konkreten VO-Vorschlag vorgelegt, der das Ziel verfolgt *„ein gemeinsames Konzept einzuführen, damit die Abonnenten von Online-Inhaltediensten in der Union während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem Mitgliedstaat auf diese Dienste zugreifen und sie nutzen können“* (Art 1). Ausgangspunkt dieses Vorschlags ist die Beobachtung der Kommission, dass es für Nutzer z.T. schwierig bzw. unmöglich ist, auf im EU-Wohnsitzstaat abonnierte Online-Dienste aus dem ‚EU-Ausland‘ zuzugreifen.

In der Begründung zum VO-Vorschlag (S. 6) hält die Kommission fest, dass sie im Zuge der Erarbeitung des Vorschlags den folgenden, von den Interessenträgern geäußerten Bedenken Rechnung getragen hat:

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W

- „Die Verpflichtung zur Ermöglichung der Portabilität sollte nicht solchen Anbietern auferlegt werden, die Dienste anbieten, für die sie keine Gebühren erheben und für die sie von den Verbrauchern keine Authentifizierung ihres Wohnsitzmitgliedstaats verlangen.
- Diensteanbieter sollten nicht verpflichtet sein, ihren Dienst grenzüberschreitend in derselben Qualität anzubieten wie im Wohnsitzmitgliedstaat.
- Die Parteien sollten selbst die Bedingungen festlegen, mit denen gewährleistet wird, dass der Dienst im Einklang mit dieser Verordnung angeboten wird.“

Zur Vorgangsweise der EK in der Erstellung des Vorschlags und zur konkreten Ausgestaltung des Vorschlags möchten wir wie folgt Stellung nehmen.

### **2.1. Priorisierung der Aktivitäten**

Wie wir bereits oben (Pkt. 1 unserer Stellungnahme) zu verdeutlichen versucht haben, sind die aktuellen Herausforderungen im Bereich der Adaption des Urheberrechts vielfältig und dringlich. Die dem konkreten Legislativvorschlag zugrundeliegende Problematik mag demgegenüber zwar für einzelne (individuelle) Nutzer unangenehm sein („vorübergehende Zugangsprobleme zu Online-Diensten aus dem EU-Ausland“), hat jedoch bei weitem nicht die Wichtigkeit und Bedeutung für den EU-Binnenmarkt, wie das vielleicht einzelne Stimmen glauben machen möchten.

Insoweit erlauben wir uns eingangs die Feststellung, dass es sich bei dem gegenständlichen VO-Vorschlag zwar (womöglich) um einen für (einzelne) Nutzer populären Legislativakt der Union handeln mag (der nicht nur diesbezüglich vergleichbar ist mit der bekannten EU-Roaming-VO), die faktische Bedeutung für die europäische Wirtschaft und den Binnenmarkt in seiner Gesamtheit jedoch äußerst beschränkt sein dürfte.

Wir hätten uns daher eine andere Priorisierung der urheberrechtlichen Themen gewünscht – und tun dies auch weiterhin.

### **2.2. „Online-Dienst“**

Die Regelung der von der VO umfassten „Online-Dienste“ ist unklar bzw. ungenügend:

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W

Gem. Art 2 lit e VO-Entwurf gilt „als ‚Online-Inhaltedienst‘ eine Dienstleistung im Sinne der Artikel 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, die ein Diensteanbieter im Wohnsitzmitgliedstaat online auf portabler Grundlage rechtmäßig erbringt, bei der es sich um einen audiovisuellen Mediendienst im Sinne der Richtlinie 2010/13/EU oder um einen Dienst handelt, dessen Hauptmerkmal die Bereitstellung des Zugriffs auf Werke, andere Schutzgegenstände oder Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und deren Nutzung in linearer Form oder auf Abruf ist, und die einem Abonnenten zu vereinbarten Bedingungen erbracht wird, entweder

1. gegen Zahlung eines Geldbetrags oder
2. ohne Zahlung eines Geldbetrags, sofern der Wohnsitzmitgliedstaat des Abonnenten vom Anbieter überprüft wird“.

Kritisch sind u.E. folgende Punkte:

Die Definition des Online-Inhaltedienstes muss sicherstellen, dass Online-Dienste, die schon heute in unmittelbarem Wettbewerb zueinander stehen, auch in Bezug auf ihre „Portierbarkeit innerhalb der EU“ gleich behandelt werden. Mit anderen Worten: Es ist (bzw. wäre) untragbar, wenn etwa ein audiovisueller Abo-Dienst wie YouTube Red<sup>3</sup> oder ein Musik-Abo-Dienst wie Spotify nicht unter die Portierungspflicht der VO fällt, das (entgeltliche) Online-Abrufdienste-Abo von z.B. Maxdome hingegen auch EU-grenzüberschreitend zugänglich gemacht werden muss.

Audiovisuelle Anbieter leiden derzeit bereits sehr stark unter ihrer regulatorischen Ungleichbehandlung im Vergleich zu den sogenannten OTT-(Over-the-Top)-Online-Angeboten (wie z.B. YouTube). Diese Ungleichbehandlung soll(te) im Zuge der Reform der audiovisuellen Mediendienste-RL (AVMD-RL) beseitigt werden. Es käme einem Schildbürgerstreich gleich, wenn zeitgleich (in Gestalt der Portierungs-VO) eine neuerliche Ungleichbehandlung geschaffen würde.

Die Gleichbehandlung von Diensten muss aber nicht nur in sachlicher Hinsicht, sondern auch in ‚räumlicher‘ Hinsicht gewährleistet werden. Konkret steht zu befürchten, dass außerhalb der EU niedergelassene Dienste (i.S.d. AVMD-RL) nicht unter die Portierungspflicht fallen. Selbst

---

<sup>3</sup> Hierbei handelt es sich um ein (entgeltliches) Youtube-Abo, das den werbefreien Youtube-Konsum ermöglicht.

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W



wenn also Dienste (wie z.B. YouTube Red) in sachlicher Hinsicht in den Anwendungsbereich der Portierungs-VO fielen, so wären sie dennoch nicht als Online-Inhaltedienste i.S.d. Portierungs-VO zu betrachten, solange sie keine Niederlassung im mediendienstrechtlichen Sinn innerhalb der EU hätten.

Der zweite Kritikpunkt in Bezug auf die Definition von ‚Online-Inhaltediensten‘ betrifft die Entgeltlichkeit des Dienstes. Laut VO-Entwurf sind nicht nur Dienste, die gegen Entgelt (direkt oder im Bündel) erbracht werden, Gegenstand der Portierungspflicht, sondern auch unentgeltliche Dienste *„sofern der Wohnsitzmitgliedstaat des Abonnenten vom Anbieter überprüft wird“*. Aus den Erwägungsgründen (Nr. 17) erschließt sich, dass die Überprüfung des Wohnsitzstaates auch (bloß) auf eine IP-Adresse (oder ähnliche Authentifizierungsmittel) gestützt wird.

Nun ist es aber so, dass (auch) bei unentgeltlichen Dienstangeboten die IP-Adresse des Abrufers aus technischer Sicht problemlos überprüft werden kann, aus lizenzrechtlichen Gründen häufig überprüft werden muss oder aus werbetechnischen Gründen überprüft wird. Die logische Konsequenz der vorgeschlagenen Definition des ‚Online-Inhaltedienstes‘ wäre daher, dass auch unentgeltliche Online-Inhalteangebote faktisch in aller Regel unter die Portierpflicht fallen.

Die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung ist u.E. nicht gegeben: Denn während bei einem entgeltlichen Dienst noch argumentiert werden kann, dass der Mehraufwand für den Diensteanbieter durch die Portierungspflicht (also insb. die nicht unbeträchtlichen technischen und administrativen Umstellungs- und laufenden Prozesskosten sowie die mittelfristig jedenfalls zu erwartende Erhöhung der Abgeltung für die geografisch erweiterten Rechtelizenzen, etc.) eine Entgeltlichkeit des Dienstes gegenübersteht, fällt dieses Argument bei unentgeltlichen Diensten weg. Die EU-Kommission bleibt in ihrem VO-Entwurf eine Erklärung, weshalb auch nicht entgeltliche Dienste portierbar gemacht werden müssen, schuldig. Es wird im Gegenteil der Eindruck erweckt, die Pflicht betreffe ohnedies i.a.R. nur entgeltliche Angebote.

Fazit: Die Definition der ‚Online-Inhaltedienste‘ muss angesichts der Intensität des Wettbewerbs zwischen ‚audiovisuellen Diensten iSd AVMD-RL‘ und sonstigen (in der EU und außerhalb der EU ansässigen) Online-Dienste adaptiert werden, um eine Ungleichbehandlung dieser Dienste von vornherein auszuschließen. Die Definition der ‚Online-Inhaltedienste‘

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W



muss darüber hinaus so gestaltet werden, dass unentgeltlich erbrachte Online-Inhalte-Dienste nicht unter die Portierverpflichtung fallen.

## **2.2. „vorübergehender Aufenthalt“**

Die Zielsetzung der VO ist es, *ein Konzept einzuführen, damit die Abonnenten von Online-Inhaltediensten in der Union während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem Mitgliedstaat auf diese Dienste zugreifen und sie nutzen können* (Art 1). Art 2 lit d VO-Entwurf definiert den „vorübergehenden Aufenthalt“ als *„einen Aufenthalt des Abonnenten in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzmitgliedstaat“*.

Der VO-Text verzichtet also darauf, dem ‚vorübergehenden Aufenthalt‘ eine konkrete zeitliche Dimension beizumessen. ‚Vorübergehend‘ wäre (dem Wortlaut folgend) somit wohl auch ein permanenter Aufenthalt im EU-Ausland – unter der Voraussetzung, dass zum Zeitpunkt des Abonnement-Vertragsabschlusses ein gewöhnlicher Aufenthalt im Ursprungsland gegeben war.

Legt man dem VO-Entwurf dieses Verständnis zugrunde, so öffnen sich Tür und Tor für Umgehungsgeschäfte, mit (möglicherweise massiven) ungewollten Konsequenzen. Konkret: Bereits heute werden geografische Dienstbeschränkungen von technisch einigermaßen versierten Endkunden häufig dadurch umgangen, dass (durch zwischengeschaltete Proxy-Server) eine andere als die geografisch korrekte IP-Adresse vorgetäuscht wird.<sup>4</sup> Hierdurch ist es für den Nutzer möglich, dem Kontroll-System des Diensteanbieters einen anderen als den tatsächlichen Wohnort vorzuspiegeln. Ein Nutzer, der sich physisch z.B. in Österreich aufhält, kann auf diese Weise (mit gewissen Qualitätseinschränkungen) Dienste, die z.B. geografisch auf den US-amerikanischen Markt beschränkt sind, konsumieren.

In Zukunft wäre es für Nutzer (oder aber für einen ‚Vermittlungsdienst‘) möglich, nur ein einziges Mal (nämlich zum Zeitpunkt des Abo-Vertragsabschlusses) einen anderen Wohnort vorzuspiegeln, in weiterer Folge aber – mit Rechtsanspruch auf Basis der Portierungs-VO – den (permanenten) Zugang zum betreffenden Abo-Dienst aus dem Ausland zu verlangen.

---

<sup>4</sup> siehe z.B.: [http://praxistipps.chip.de/falsche-internet-adresse-vortaechuschen-so-gehts\\_9609](http://praxistipps.chip.de/falsche-internet-adresse-vortaechuschen-so-gehts_9609)

In dieser Konstellation werden jene Marktverwerfungen, die durch die Beschränkung des Portierungsrechts auf bloß ‚vorübergehenden‘ Aufenthalt im EU-Ausland eigentlich verhindert werden sollten, zur Realität – und ein völliges Aufbrechen geografisch limitierter Lizenzrechte die Folge. Am Beispiel Österreich ist dies besonders leicht realisierbar, da gegenüber den Dienste-Angeboten in Deutschland keine Sprachbarrieren bestehen. Originär österreichische Inhalte-Angebote hätten es dadurch noch schwerer (als dies ohnehin der Fall ist), am Markt zu reüssieren, da es für österreichische Nutzer ein Leichtes wäre, deutsche Online-Inhaltedienste zu abonnieren und in weiterer Folge auf Basis der Portierungs-VO zu konsumieren.

In einer ähnlichen Konstellation – dem Roaming von Endkunden im EU-Ausland zu nationalen Preisen („Roam like Home“) – setzt sich die neue EU-Roaming-VO<sup>5</sup> ganz konkret und detailliert mit der Gefahr auseinander, dass durch die Pflicht, nationale (Mobilfunk-)Leistungen grenzüberschreitend zum nationalen Entgelt erbringen zu müssen, ein hohes Missbrauchspotential entsteht. Die Lösung dieser Problematik in der Roaming-VO besteht (u.a.) darin, dass die Menge an im EU-Ausland zu nationalen Preisen konsumierbaren (Roaming-) Leistungen in quantitativer Hinsicht begrenzt wird (sowie zusätzliche Sicherheitsmechanismen eingezogen werden).

Wir sind der Ansicht, dass im Fall der Portierungspflicht für Online-Inhaltedienste ein (zur EU-Roaming-VO) vergleichbarer Sicherheitsmechanismus eingezogen werden muss, der von vornherein missbräuchlichen Geschäftsmodellen den Boden entzieht. So könnte etwa festgelegt werden, dass ein (nicht durch zwischenzeitigen Aufenthalt im Ursprungsland unterbrochener) Dienstekonsum über einen Zeitraum von mehr als 4 Wochen jedenfalls nicht als ‚vorübergehend‘ zu qualifizieren ist. Dies ist aber nur ein Beispiel, auf das wir uns gar nicht festlegen wollen. Wichtig ist, dass in der VO klar und unmissverständlich zum Ausdruck kommt, dass eine ‚vorübergehende‘ Dienste-Inanspruchnahme auch tatsächlich nur ‚vorübergehend‘ erfolgen muss, und nicht implizit auch ein permanentes Inanspruchnahmerecht umfasst.

---

<sup>5</sup> Siehe VERORDNUNG (EU) 2015/2120 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union.



### **2.3. Qualitätsauskunft**

Gemäß Art 3 des VO-Entwurf besteht (zwar) kein spezifischer Qualitätsanspruch des Nutzers bei Inanspruchnahme des Dienstes aus dem EU-Ausland (Abs. 2), der Online-Inhaltedienste-Anbieter ist aber (gem. Abs. 3) verpflichtet, den Abonnenten zu informieren, in welcher Qualität der Online-Inhaltedienst im EU-Ausland bereitgestellt wird („*Der Anbieter eines Online-Inhaltedienstes teilt dem Abonnenten mit, in welcher Qualität der Online-Inhaltedienst (...) bereitgestellt wird*“).

Diese Informationspflicht geht u.E. an der Realität vorbei: Die VO gilt für ‚portierbare‘ (d.h. mobil nutzbare) Dienste. Im Fall eines EU-Auslandsaufenthalts des Dienste-Abonnenten hat der Online-Diensteanbieter weder Kenntnis noch Kontrolle darüber, in welchem Mobilfunk- oder Wifi-Netz (oder ggf. sogar Festnetz) sich der Nutzer mit seinem eigenen mobilen Empfangsgerät einbucht, bzw. welches andere Empfangsgerät (ggf. eines lokalen Anbieters) der Nutzer zum Empfang des konkreten Online-Inhaltedienstes verwendet. Da der Dienste-Anbieter im Ursprungsland weder Kenntnis noch Kontrolle über die konkrete Empfangsumgebung (Gerät, Netzbetreiber, konkreter Aufenthaltsort) des Nutzers hat, ist es aus unserer Sicht schleierhaft, wie der Diensteanbieter den Kunden über die Qualität bei Dienste-Inanspruchnahme im Ausland sinnvoll informieren soll. Wir halten diese Informationspflicht (höflich formuliert) für fehlgeleitet. Die Bestimmung (Abs. 3) muss u.E. ersatzlos gestrichen werden.

### **2.4. Unverhältnismäßigkeit der Preisregelung**

Der VO-Entwurf legt fest (Art 5 und 7), dass der Portierungspflicht widersprechende Vertragsbestimmungen, insb. in Lizenzvereinbarungen (B2B) bzw. in Abonnementvereinbarungen (B2C), unwirksam sind. In Kombination mit der Verpflichtung, Online-Inhaltedienste auch im EU-Ausland verfügbar zu machen (Art 3) ergibt sich aus der Gesamtheit der Bestimmungen des VO-Entwurfs u.E. zweifelsfrei, dass die Aufnahme von Vertragsbestimmungen, durch die ein zusätzliches Entgelt für die Inanspruchnahme des Dienstes aus dem EU-Ausland eingeführt würde, unzulässig ist (bzw. wäre).

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W

## Ungewollte Preisstruktureffekte

Zunächst möchten wir (aus wirtschaftlicher Sicht) darauf hinweisen, dass es u.E. eine Illusion ist, zu glauben, dass die Preisstrukturen für Lizenzrechte und Abonnements von der Einführung der EU-Portierungspflicht tatsächlich unberührt bleiben würden. Denn wenn die VO-Regelungen auch kurzfristige bzw. explizite Zusatzbestimmungen in Bezug auf die Inanspruchnahme im Ausland verhindern können, können und werden sie jedoch nicht verhindern, dass es mittelfristig in Lizenz- und in der Folge auch in Abonnementvereinbarungen preisliche ‚Rebalancing-Effekte‘ geben wird, die die Veränderung des relativen Werts der Lizenzen widerspiegeln.

Wir glauben auch nicht, dass – wie in der Begründung des VO-Entwurfs unterstellt wird – der Aufwand der Umstellung geringfügig sein wird. Je nach konkreter Ausgestaltung der VO werden nicht unbeträchtliche technische und administrative Umstellungs- und laufende Prozesskosten entstehen, die ebenfalls in irgendeiner Form abgegolten werden müssen (siehe oben).

In Summe befürchten wir daher, dass es infolge der VO zu ungewollten Veränderungen in den relevanten Preisstrukturen kommen wird. In Märkten, die (aus den schon genannten Gründen) ohnedies enormer Wettbewerbsintensität ausgesetzt sind, wie z.B. Österreich, dürften diese Effekte geringer ausfallen, als in anderen, weniger wettbewerbsintensiven geografischen Märkten der Mitgliedstaaten. Ob letztlich der Gesamteffekt der VO aus Sicht der europäischen Nutzer ein positiver ist, ist u.E. daher keineswegs sicher.

## Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot

Die Portierungs-VO schafft eine zusätzliche Leistungspflicht – die Pflicht zur Ermöglichung der Dienste-Inanspruchnahme aus dem EU-Ausland. Für diese zusätzliche Leistung darf der Diensteanbieter jedoch kein zusätzliches Entgelt verlangen (siehe dazu oben, Art 3, 5, 7 des VO-Entwurfs).

Wir glauben nicht, dass die Schwere dieses Eingriffs (Pflicht zur kostenlosen Dienste-Erbringung) den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit gerecht wird: Preisregulierende Eingriffe in die freie Preisgestaltung auf freien (und funktionierenden) Märkten sind

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W



besonders eingriffsintensiv. Staatliche Preisregulierung ist in diesen Fällen auf ein absolutes Minimum zu beschränken und bedarf besonderer Rechtfertigung. Dies gilt umso mehr, wenn der preisliche Eingriff so extrem erfolgt, wie im konkreten Fall der Portierungs-VO (Pflicht zur kostenlosen Dienste-Erbringung).

Die EU-Kommission hat zwar offenbar (im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung) unterschiedliche Regulierungsoptionen erwogen und ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass die konkret vorgeschlagene Regulierungssystematik angemessen ist (siehe S. 5 des VO-Vorschlags), sie hat es jedoch offensichtlich unterlassen, eine Option zu untersuchen, die es Dienste-Anbietern erlaubt, dem Kunden im EU-Ausland ein dem Mehraufwand angemessenes, zusätzliches Diensteentgelt zu verrechnen. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit diese – gelindere – Regulierungsoption das Funktionieren der Portierungspflicht grundsätzlich untergraben hätte.

Wir sind daher der Ansicht, dass die von der Kommission vorgeschlagene Regulierungsoption (entgeltfreie Leistungserbringung) unverhältnismäßig ist. Wir fordern die Einführung einer Zusatzregelung, die es den Online-Inhaltsdienste-Anbietern erlaubt, Abonnenten ein in der Höhe angemessenes, direkt auf die Inanspruchnahme des Dienstes aus dem Ausland abzielendes Zusatzentgelt für Abruf von Online-Inhaltsdiensten aus dem EU-Ausland zu verrechnen.

\* \* \*

VERBAND  
ÖSTERREICHISCHER  
PRIVATSENDER

Parkring 10  
A-1010 Wien

Tel.: 01 / 51633 3166  
Fax: 01 / 51633 3000

office@voep.at  
www.voep.at

Bankverbindung:  
Konto: 644.096  
BLZ: 32.000  
RLB NÖ-W