



Lausanne, 3. Februar 2019

Kurzgutachten zur Vereinbarkeit des Entwurfs von Art. 19 Abs. 1 Bst. d mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz

erstellt für die SUISA

von

Dr. iur. Ivan Cherpillod, Anwalt, Prof. associé (Unil)

I. Zusammenfassung (Übersetzung)

Gemäss dem Bundesgericht und dem Europäischen Gerichtshof stellt die Weiterleitung von gesendeten Werken in Hotelzimmer eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 11^{bis} Abs. 1 Ziff. 2 der Berner Übereinkunft (RBÜ) dar. Eine Ausnahme ohne angemessene Kompensation ist deshalb mit dieser Vorschrift nicht vereinbar. Art. 19 Abs. 1 Bst. d steht damit im Widerspruch zur RBÜ. Wegen dieser staatsvertraglichen Verpflichtung hätte eine solche gesetzliche Regelung nur Wirkung für Schweizer Urheber (und für Urheber von Werken, die in der Schweiz entstanden sind).

Das TRIPS-Abkommen verpflichtet die Staaten zur Einhaltung der Art. 1 bis 21 der RBÜ, also insbesondere von Art. 11^{bis}. Nach Art. 13 von TRIPS können Ausnahmen und Beschränkungen der Exklusivrechte vorgesehen werden, wenn sie den sogenannten Dreistufentest erfüllen: Die Ausnahme oder Beschränkung darf (1) nur „bestimmte Sonderfälle“ betreffen, (2) „weder die normale Verwertung des Werks beeinträchtigen“ (3) „noch die berechtigten Interessen der Rechteinhaber unangemessen verletzen“. Weil sowohl für das Weiterleiten von Radio- und Fernsehprogrammen, aber auch für das Zurverfügungstellen von Filmen und weitere mögliche Auswertungsformen in Gästezimmern keine Vergütung bezahlt werden soll könnte Art. 19 Abs. 1 Bst. d der zweiten Stufe von Art. 13 TRIPS widersprechen. Schliesslich ist diese Ausnahme mit der dritten Stufe gemäss Art. 13 TRIPS nicht vereinbar.

Es ist daran zu erinnern, dass das Missachten von TRIPS in letzter Konsequenz zu wirtschaftlichen Sanktionen eines Vertragsstaates gegenüber einem andern Vertragsstaat führen kann, wenn sich dieser nicht an die Verpflichtungen hält.

Ein Video on Demand-Service stellt zudem eine öffentliche Wiedergabe, genauer noch ein Zugänglichmachen im Sinne von Art. 8 WCT dar. Art. 10 WCT erlaubt Beschränkungen oder Ausnahmen des Urheberrechts nur unter Einhaltung des Drei-Stufen-Tests genau wie Art. 13 TRIPS. Damit ist klar, dass die in Art. 19 Abs. 1 Bst. d URG vorgesehene Regelung auch Art. 10 WCT widerspricht.



Ivan Cherpillod,
Prof.associé UniL (propriété intellectuelle)