

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE)
Dr. Emanuel Meyer, Abteilung Recht & Internationales
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

Swisscopyright
c/o ProLitteris
Universitätstrasse 100
Postfach 205
8024 Zürich

Zürich, 18. August 2023

Urheberrechtsgesetz (URG): Stellungnahme in der Vernehmlassung «Leistungsschutz für Medien»

Sehr geehrter Herr Meyer, sehr geehrte Damen und Herren

Die schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA und SUISSIMAGE sowie die Gesellschaft für die Leistungsschutzrechte SWISSPERFORM vertreten die Rechte an künstlerischen und wissenschaftlichen Werken und Leistungen. Eigentümer der Verwertungsgesellschaften sind die Rechteinhaberinnen und Rechteinhaber. Sie erteilen Nutzern die Erlaubnis für die Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke und Darbietungen und ziehen dafür tariflich festgelegte Vergütungen ein. Die für Nutzer zwingenden Tarife (obligatorische Kollektivverwertung) werden mit Nutzerverbänden verhandelt und von der Eidgenössischen Schiedskommission (ESchK) genehmigt. Die Vergütungen fliessen regelbasiert und transparent an die Rechteinhaber, deren Werke oder Darbietungen genutzt werden. Die fünf schweizerischen Verwertungsgesellschaften repräsentieren über 80'000 Mitglieder in der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. Durch die Zusammenarbeit und Gegenseitigkeitsverträge mit rund 300 Verwertungsgesellschaften in über 120 Ländern vertreten sie die Rechte von Rechteinhabern aus der ganzen Welt.

Vorliegend äussern sich die Verwertungsgesellschaften gemeinsam zur Vernehmlassungsvorlage vom 24. Mai 2023 (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Leistungsschutzrecht für journalistische Veröffentlichungen). Die schweizerischen Verwertungsgesellschaften, welche gemeinsam als «Swisscopyright» auftreten, haben den Vorschlag rechtlich und hinsichtlich Umsetzbarkeit beurteilt.

Die Verwertungsgesellschaften begrüssen die geplante Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Der Bundesrat hat ein taugliches Gesetz entworfen. Die Verwertungsgesellschaften begrüssen namentlich die folgenden vier Elemente des Konzepts, die sich vom ähnlich gelagerten EU-Leistungsschutzrecht unterscheiden:

- Erstens nutzt der schweizerische Vorschlag das bewährte System der obligatorischen Kollektivverwertung: Tarifverfahren und Verteilungssysteme der Verwertungsgesellschaften. Auf ein Nutzungsverbot wird verzichtet.
- Zweitens betrifft der Vorschlag die anvisierte Leistung, die journalistischen Veröffentlichungen, als Ganzes. Die Nutzung hingegen kann auch bloss Snippets und Thumbnails umfassen. Nicht vergütungspflichtig sind hingegen Hyperlinks, also Verweisungen auf andere Adressen.
- Drittens weichen die Kriterien für die Höhe der Vergütungen vom bisher für alle gesetzlichen Vergütungen geltenden Grundsatz «Ertrag des Nutzers» ab, und zudem weichen die Kriterien im Inkasso von den Kriterien der Verteilung ab.
- Viertens steht der Vergütungsanspruch den Medienunternehmen zu, doch die Journalisten und Journalistinnen werden beteiligt, zum Beispiel in einem Verhältnis von 50:50 wie in der «Verteilung Online» von ProLitteris im Rahmen der bewährten Kopiervergütungen.

Tauglich sind auch die gesetzlichen Begriffe:

- «Teile ohne individuellen Charakter» [Kurzform: «Teile» oder «Snippets»]

- «Kurze Ausschnitte aus journalistischen Veröffentlichungen nach Art. 28 Abs. 2 URG» [Kurzform: «Ausschnitte» oder «Ausschnitte zur Berichterstattung»]
- «Medienunternehmen» (Langform: «Medienunternehmen, das nach in der Branche anerkannten Regeln für die journalistische Praxis arbeitet»)
- «Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft» [Kurzform: «Internetdienst, Internetdienste»]

Auf Basis des geplanten Gesetzes sind die Verwertungsgesellschaften in der Lage, die Vergütung für journalistische Veröffentlichungen als Erweiterung ihrer Tätigkeit in der obligatorischen Kollektivverwertung umzusetzen.

Der Vergütungsanspruch für journalistische Medien und deren Medienschaffende nimmt das Anliegen der Inhaltsproduzierenden und Kulturschaffenden auf: Auch im Internet muss die Nutzung von Werken und Leistungen vergütet werden. Es ist vorteilhaft, auf die Verwertungsgesellschaften abzustützen. Die Änderung des Urheberrechtsgesetzes sieht einen finanziellen Ausgleich von Wertschöpfung im Internet vor. Der Bundesrat hielt bei Eröffnung der Vernehmlassung fest, dass Internetdienste in hohem Mass von Leistungen der journalistischen Medien profitieren. Der Vorentwurf orientiert sich an der internationalen Situation: Die Europäische Union hatte 2019 eine Richtlinie erlassen, die den Medienunternehmen in den EU-Mitgliedstaaten Rechte gegenüber Internetdiensten verleiht. Zurzeit setzen die meisten EU-Staaten diese Richtlinie um.

Swisscopyright begrüsst, dass der Vergütungsanspruch in der Schweiz den Verwertungsgesellschaften anvertraut wird, und dass dafür die obligatorische Kollektivverwertung eingesetzt wird. Die obligatorische Kollektivverwertung ist rechtssicher und praktisch bewährt. In diesem Modell werden zum Beispiel das Weitersenden von Radio- und TV-Programmen, der Import von Speichermedien und das Kopieren in Schulen vergütet. Das Tarifverfahren ist gesetzlich geregelt. Es sieht eine behördliche Tarifgenehmigung vor (Eidgenössische Schiedskommission, ESchK) und eine Geschäftsführungsaufsicht (Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum, IGE). Die Verwertungsgesellschaften verhandeln regelmässig mit den Verbänden der betroffenen Nutzer – hier werden es z.B. die Betreiber von Suchmaschinen sein. Als geschäftsführende Verwertungsgesellschaft wird jeweils die am stärksten betroffene bestimmt. Vorliegend ist dies ProLitteris, welche die vom Vergütungsanspruch in erster Linie betroffenen Rechteinhaber bei sich versammelt: Medienunternehmen und Medienschaffende.

Nach der Auffassung und den Erfahrungen der Verwertungsgesellschaften funktioniert der Vorentwurf auch ohne Anpassungen. Der Gesetzestext und die Erläuterungen sollten aber wie folgt optimiert werden:

- Art. 1 Abs. 1 Bst. b URG: Wir empfehlen aus redaktionellen Gründen, das Subjekt des neuen Vergütungsanspruchs als «Hersteller und Herstellerinnen von journalistischen Veröffentlichungen (Medienunternehmen)» zu bezeichnen, übereinstimmend mit den «Herstellern und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern».
- Art. 28 Abs. 2 URG: Wir empfehlen aus redaktionellen Gründen, «journalistische Beiträge» zu ersetzen durch «journalistische Veröffentlichungen».
- Art. 37a Abs. 1 Buchstabe a URG: Wir empfehlen, den Tatbestand des Vervielfältigens einzufügen. Wenn neben dem Zugänglichmachen auch das Vervielfältigen erwähnt wird («... journalistischen Veröffentlichungen vervielfältigen oder so zugänglich machen ...»), könnten auch Suchmaschinen erfasst werden, die ihre Suchergebnisse als KI-generierte Inhalte präsentieren, sofern eine Vervielfältigung vorausgeht, z.B. als Input im Training oder in der Präsentation der Suchmaschine. Ansonsten sind die Verwertungsgesellschaften der Auffassung, dass der Entwurf nicht auf KI-Systeme ausgedehnt werden soll.
- Art. 37a Abs. 3 URG: Auch der Anspruch der Verlage sollte für unverzichtbar erklärt werden («Der Anspruch auf Vergütung ist unverzichtbar und kann nur ...»), genauso wie der Beteiligungsanspruch der Urheberinnen und Urheber.
- Art. 37b URG: Wir empfehlen, den Gegenrechtsvorbehalt zu streichen. Anstelle dieser Diskriminierung ist eine Inländerbehandlung ausländischer Medienunternehmen sachgerechter und praktisch einfacher, weil sie vermeidet, dass Nutzungen ausländischer Veröffentlichungen ausgesondert werden müssen. Ein National Treatment geht nicht zulasten der schweizerischen Rechteinhaber, sondern erstreckt den Nutzungsumfang auf alle in der Schweiz verfügbaren journalistischen Veröffentlichungen und dehnt so das Vergütungspotenzial aus. Weil im europäischen Umfeld die ähnlichen Rechte bereits definiert sind, würde ein Gegenrechtsvorbehalt zum Ausschluss ausländischer Medienunternehmen führen; diese Nutzungen blieben kostenlos, was den Nutzern zumindest theoretisch einen Anreiz geben könnte, schweizerische Medieninhalte gegenüber ausländischen zu vermeiden.
- Art. 37c Abs. 1 URG: Die Verwertungsgesellschaften gehen davon aus und halten für richtig, dass der Beteiligungsanspruch nach Art. 37c URG allen betroffenen Rechteinhabern mit Beiträgen in journalistischen Veröffentlichungen zusteht, also auch z.B. Urheberinnen vorbestehender Werke und Inhabern verwandter Schutzrechte. Diese Auslegung sollte in der Botschaft des Bundesrates erwähnt werden, weil sie aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zwingend hervorgeht. Formulierungsvorschlag für die Botschaft: «Die Begriffe «Urheber und Urheberinnen» und «Werke» schliessen nicht aus, dass andere, nämlich alle in journalistischen Veröffentlichungen enthaltenen Rechte und Leistungen beteiligt werden.» Nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften wird ein neuer Gemeinsamer Tarif aller Verwertungsgesellschaften entstehen, mit einer üblichen Grobverteilung der Vergütungen

von der geschäftsführenden Verwertungsgesellschaft an die einzelnen Verwertungsgesellschaften zugunsten der Repertoires der an den genutzten Werken beteiligten Rechteinhaber aller Art.

- Art. 37c Abs. 2 URG: Wir empfehlen aus redaktionellen Gründen, die Formulierung « Er kann nur gegenüber zugelassenen Verwertungsgesellschaften ... » zu verwenden. Es handelt sich nicht um ein Recht, das gegenüber den Nutzern, d.h. gegenüber den Anbietern von Diensten der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 37a Abs. 4 URG geltend gemacht werden kann.
- Art. 49 Abs. 2bis URG: Wir empfehlen aus redaktionellen Gründen, statt «zu entrichten sind» zu schreiben «entrichtet werden». Es soll auf effektive Zahlungen ankommen, die auch in Geschäftsbüchern enthalten sind, nicht auf Forderungen und Ansprüche, für die Daten kaum verfügbar und Kontrollen kaum möglich sind.
- Bei Art. 51 Abs 1 URG, Ergänzung: Wir empfehlen, für die Verteilung und die Gestaltung des Tarifes einen analogen Auskunftsanspruch der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Medienunternehmen einzufügen wie für die Nutzer. Formulierungsvorschlag: «Soweit es ihnen zuzumuten ist, müssen die Werknutzer und -nutzerinnen, sowie die Medienunternehmen in Sinne von Art. 37a Absatz 1 den Verwertungsgesellschaften alle Auskünfte, welche diese für die Gestaltung und die Anwendung der Tarife sowie für die Verteilung des Erlöses benötigen, in einer Form erteilen, die dem Stand der Technik entspricht und eine automatische Datenverarbeitung zulässt.»
- Art. 60a Abs. 1 URG: Wir empfehlen, das Wort «insbesondere» zu streichen oder zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass mit diesem Wort keine beispielhafte Aufzählung eingeleitet wird.
- Art. 60a Abs. 2 URG: Wir empfehlen, den Begriff «Suchabfragen» auf «Suchabfragen oder Suchergebnisse» zu erweitern, weil der Nachrichtenbezug von Suchabfragen schwer ermittelbar sein dürfte. Bei den Suchergebnissen hingegen besteht ein direkter Bezug zu den journalistischen Veröffentlichungen, die zu vergütet sind.
- Art. 60a Abs. 2 URG: Wir empfehlen VARIANTE 1, d.h. auf eine Sonderbestimmung zur Erfassung nutzergenerierter Inhalte sollte verzichtet werden. Zwar machen soziale Medien und deren Userinnen und User regelmässig auch fremde Inhalte zugänglich, aber eine Sonderbestimmung dafür ist in dieser Gesetzesänderung nicht notwendig.
- Erläuterungen in der Botschaft zur Gesetzesänderung: Wir empfehlen folgende Ergänzungen und Präzisierungen im Vergleich mit dem Vorentwurf:
 - Medienunternehmen (Art. 37a Abs. 1 URG): Die Legaldefinition des Medienunternehmens ist gut, aber wir empfehlen, dass in der Botschaft des Bundesrates präzisiert wird, dass die Verwertungsgesellschaften in der Verteilung gewisse Anforderungen stellen dürfen an journalistische Veröffentlichungen und die Erklärung von der Herstellerin, sie arbeite nach in der Branche anerkannten Regeln für die journalistische Praxis. Eine nicht glaubhafte Erklärung oder eine Erklärung eines publizierenden Unternehmens, das nicht journalistische, sondern andersartige Veröffentlichungen herstellt, kann bedeuten, dass die Verwertungsgesellschaften einer bestimmten Rechteinhaberin die Vergütung verweigern. Der Gesetzestext soll nicht geändert werden, weil sich sonst auch die Tarifierung verkomplizieren könnte.
 - Andere Internetdienste als Suchmaschinen (Art. 37a Abs. 2 URG): Wir empfehlen, in der Botschaft des Bundesrates zu erwähnen, dass auch andere Internetdienste als Suchmaschinen je nach deren Tätigkeit unter die Generalklausel dieser Bestimmung fallen können, weil nach schweizerischem Recht das Zugänglichmachen von User-uploaded content auch ein Zugänglichmachen durch den Internetdienst darstellt. In der Botschaft sind die Rechtsauffassung und der Eindruck zu vermeiden, dass Internetplattformen nicht für das Zugänglichmachen durch Internetnutzerinnen (User-uploaded content) verantwortlich sind. Die Betonung des Zugänglichmachens in Form von User-uploaded content als *lex specialis* wäre gefährlich, weil dies den Eindruck erweckt, dass nach Art. 10 Abs. 2 lit. c URG womöglich kein Zugänglichmachen vorliege.
 - Gewerbsmässigkeit (Art. 37a Abs. 1 URG): Weil das Gesetz sowohl Gewinnerorientierung (Art. 37a Abs. 4 URG) als auch Gewerbsmässigkeit (Art. 37a Abs. 1 URG) verlangt, empfehlen wir in der Botschaft zu erwähnen, dass der Begriff weit auszulegen ist und nur Angebote ausnimmt, die eindeutig weder direkt noch indirekt durch die Nutzung journalistischer Veröffentlichungen mitfinanziert werden.
 - Hyperlinks (Definition im Glossar): Dass Hyperlinks vom Vergütungsanspruch ausgenommen sind, trifft als Folge der gesetzlichen Regelung zu, ist aber eine missverständliche Aussage je nachdem, wie Hyperlinks definiert werden. Richtigerweise sind Hyperlinks im Glossar definiert als aktivierbare Verknüpfungen zwischen Seiten oder Dokumenten im Internet, namentlich im World Wide Web. Nur diese technische aktivierbare Verknüpfung ist vom Vergütungsanspruch ausgenommen, weil sie für sich die Voraussetzungen nicht erfüllt; die von Internetdiensten regelmässig mit Hyperlinks versehenen Snippets und Thumbnails, auf die der Nutzer klicken kann, um zur journalistischen Veröffentlichung zu gelangen, sind vom Vergütungsanspruch natürlich nicht ausgenommen. In der Rechtslehre zum Linking wird oftmals unterschieden zwischen Surface Link, Deep Link, Framing, Embedding etc. Mit diesen Begriffen wird nicht nur über die Hyperlink-Funktionalität an sich, sondern über deren Erscheinung und deren Kombination mit weiteren Gestaltungsmöglichkeiten von Webseiten gesprochen. Der Vorentwurf möchte zurecht erreichen, dass der Vergütungsanspruch anwendbar ist auf alles Zugänglichmachen der erfassten Objekte, auch wenn diese mit der Technik des Hyperlinks aufgerufen werden. Wir empfehlen, dass die Botschaft des Bundesrates ausdrückt, dass die einzigen ausgenommenen Hyperlinks jene sind, die ohne

Zugänglichmachen auskommen, weil der Internetnutzer oder die Internetnutzerin einen Hyperlink betätigen muss und auf diese Weise zur Quelle der journalistischen Veröffentlichungen gelangt. Diese Erläuterung sollte an die Stelle einer möglicherweise missverständlichen Definition im Glossar treten.

Die Stellungnahme der Verwertungsgesellschaften zur Vernehmlassung ist ab 20. August 2023 auf der Website www.swisscopyright.ch zugänglich und wird innert der Vernehmlassungsfrist bis 15. September 2023 beim Institut für Geistiges Eigentum (IGE) eingereicht.

Für Auskünfte verweisen wir an Philip Kübler, Direktor ProLitteris (info@prolitteris.ch).

Wir danken Ihnen für die Entgegennahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für Auskünfte gerne zur Verfügung.

Swisscopyright



Philip Kübler
Direktor ProLitteris



Jürg Ruchti
Direktor SSA



Andreas Wegelin
CEO SUISA



Valentin Blank
Geschäftsführer SUISSIMAGE



Poto Wegener
Direktor SWISSPERFORM