

Frau Bundesrätin  
Simonetta Sommaruga  
Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und  
Polizeidepartements

Per E-Mail an: Revision\_URG@ipi.ch

Zürich, 23. März 2016

## **Teilrevision Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Namens des Swico bedanken wir uns für die Möglichkeit, unsere Position zum Entwurf betreffend Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes darzulegen und reichen Ihnen hiermit unsere Stellungnahme ein.

### **1. Legitimation und Betroffenheit**

Im Swico sind mehr als 420 Anbieter aus den Branchen Informations- und Kommunikationstechnologie (ICT) sowie Unterhaltungselektronik organisiert. Sie beschäftigen zusammen mehr als 36'000 Personen und erwirtschaften einen Umsatz von über 20 Milliarden Franken. Der Swico vertritt die Interessen dieser Branchen bei Politik, Verwaltung und NGOs.

Das Urheberrecht spielt in der ICT-Branche, deren Interessen Swico vertritt, eine ganz zentrale Rolle. Die Unternehmen der ICT-Branche sind daher auf eine diesbezügliche praxisnahe und wirtschaftsfreundliche Regelung besonders angewiesen und von dieser Vernehmlassungsvorlage unmittelbar betroffen.

### **2. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln**

Gestützt auf die Stellungnahme des DUN (Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer) werden wir in der Folge auf einzelne unsere Mitglieder besonders tangierende Artikel eingehen.

#### **2.1 Art. 13 E-URG: Bibliotheks- und Museumstantieme**

*Swico begrüsst, dass erkannt wurde, dass die e-books lizenziert werden und damit auf deren Verleih keine Tantieme erhoben werden kann.*

Dies würde zu unzulässigen Mehrfachbelastungen führen und gerade die wissenschaftlichen Bibliotheken, die bereits mit übermässigen Lizenzabgaben an die Verlage belastet sind, noch stärker belasten.

*Hingegen ist die weitere Belastung der Bibliotheken durch die Einführung eines zusätzlichen Verleihrechts abzulehnen.*

Eine Bibliothekstantieme wurde vom Parlament aus guten Gründen bereits mehrmals abgelehnt. Daran hat sich nichts geändert. Auch die AGUR12 hat sich bewusst nicht für die Einführung einer solchen Tantieme ausgesprochen, ein Abweichen von der Empfehlung der Stakeholder ist äusserst erstaunlich. Ein weiterer Grund, der gegen die Tantieme spricht ist, dass nicht nur Bücher, sondern auch Werke der Kunst, Fotografie, audiovisueller Kunst darunter fallen würden, so dass auch der Leihverkehr von Museen und ähnlichen Institutionen – sogar von Privatsammlern – betroffen wäre und nebst dem grossen organisatorischen Aufwand eine enorme Kostenlast zur Folge hätte. In diesem Bereich erscheint uns die Tantieme besonders unsinnig, denn im Leihverkehr in der Kunst geht es per se um Originale. Die ökonomische Begründung, dass die Bibliotheken durch ihr Angebot den Kauf einzelner Bücher verhindern, lässt sich nicht auf die Kunst übertragen. Der Leihverkehr der Museen beeinträchtigt damit in keinem Fall die Umsätze der bildenden Künstler und Künstlerinnen.

Darüber hinaus ist auch die Formulierung unklar: Neben dem Vermieten und Verleihen soll auch das „sonst wie zur Verfügung stellen“ erfasst werden. Es ist unklar, was es nebst Vermieten und Verleihen überhaupt noch für Arten von zur Verfügung stellen gibt. Es kann ja kaum sein, dass gar jedes Nutzen der Präsenzbestände – also schon Blättern in einem Buch – umfasst werden.

Antrag: Der geltende Art. 13 URG ist unverändert beizubehalten.

## **2.2 Art. 19 Abs. 3bis E-URG: Abschaffung der Mehrfachbelastung**

*Die Abschaffung der Mehrfachbelastung auf den Leerträgern ist zu begrüessen.*

Swico begrüsst die Klarstellung dieses Artikels. Wer auf legalen Downloadshops einkauft, bezahlt bereits dort für die erlaubten Kopien individuell. Dass für diese Kopien künftig nicht mehr zusätzlich auch noch die tariflichen Abgaben bezahlt werden müssen, ist plausibel und absolut richtig.

Allerdings ergeben sich nicht nur bei den Leerträgern Mehrfachbelastungen. Wissenschaftliche Bibliotheken, die ihren Nutzern lizenzierte Zeitschriften, e-books und andere elektronische Werke anbieten, bezahlen in ihren Lizenzverträgen explizit bereits für den Download und das Vervielfältigen. Dennoch müssen sie zusätzlich die tariflichen Abgaben (Kopier- und Speichertarif) nach Art. 20 Abs. 2 URG bezahlen, wenn sie den Artikel ausdrucken oder speichern. Der Bundesrat hat die Abschaffung der Mehrfachbelastung aus für uns unerklärlichen Gründen auf Art. 20 Abs. 3 URG und damit auf die Leerträgervergütung beschränkt. Folgerichtig wäre aber, dass diese Mehrfachbelastungen auch bei anderen Lizenzen künftig abgeschafft werden.

Antrag:

*Wir fordern die Streichung der Ergänzung „Absatz 3“ im Schlusssatz des Art. 19 Abs. 3bis E-URG, wie folgt:*

Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, sowie weitere vertraglich erlaubte Vervielfältigungen sind von den Einschränkungen des Eigengebrauchs nach diesem Artikel sowie vom Vergütungsanspruch nach Artikel 20 Absatz 3 ausgenommen.

### **2.3 Art. 22 b E-URG: verwaiste Werke**

*Swico begrüsst die neue Regelung zum Umgang mit verwaisten Werken.*

Dass Werke, deren Autor nicht mehr bekannt ist, dennoch genutzt und online zugänglich gemacht werden können, liegt klar im Interesse der Nutzer und der Allgemeinheit. Es ist folgerichtig, dass diese Verwendung nicht nur für Ton- und Tonbildwerke (gemäss geltendem Gesetz) sondern auch für weitere Werkarten gelten soll. Damit können kulturelle Gedächtnisinstitutionen ihre Werke erhalten und wiederum der Öffentlichkeit zugänglich machen. Allerdings ist der Kreis zu eng gefasst. Gemäss dem erläuternden Bericht sollten mit der Aufzählung die öffentlich zugänglichen Kollektionen der Institutionen abgedeckt sein, dabei gingen aber die Berufstheater, die dasselbe kulturpolitische Anliegen verfolgen und die ebenfalls vom Problem betroffen sind, vergessen. Sie verfügen teilweise über einen veritablen Fundus an Ton- und Tonbildaufnahmen, die digitalisiert und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden könnten, deren Urheber bzw. Interpreten aber in der Regel unauffindbar sind. Theater sind auch insoweit mit Museen vergleichbar, als sie regelmässig mit öffentlichen Geldern subventioniert werden.

Wichtig ist jedoch, dass die als verwaist qualifizierten Werke bzw. deren Urheber, in ein von der Verwertungsgesellschaft geführtes Register aufgenommen werden, damit nicht immer wieder nach den gleichen Urhebern gesucht werden muss. Wir empfehlen daher eine Registerpflicht durch die Verwertungsgesellschaften. Hingegen erachten wir eine Einwilligungspflicht der Verwertungsgesellschaften nicht für notwendig, es sollte die bisher geltende Meldepflicht weitergeführt werden.

#### Antrag:

Abs. 1 Bst. a, Abs. 1 Bst. c und Abs. 5 sind wie folgt zu ändern:

1a Die Verwendung des Werks erfolgt auf der Grundlage eines Werkexemplars, das sich in Beständen öffentlicher oder öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen, Theatern und Archiven oder in Beständen von Archiven der Sendeunternehmen befindet.

1c Die Nutzer und Nutzerinnen sind verpflichtet den Verwertungsgesellschaften die Verwendung der verwaisten Werke zu melden.

5 Die Verwertungsgesellschaften führen und veröffentlichen Verzeichnisse, in denen sie diejenigen Werke aufnehmen, die als verwaist gelten.

### **2.4 Art. 24 Abs. 1bis, 24 Bst. e und 22b E-URG: Erweiterter Kreis der Gedächtnisinstitutionen**

*Wir begrüssen die Ausweitung des Art. 24 Abs. 1bis E-URG auf den Kreis aller Gedächtnisinstitutionen.*

Die Erweiterung des Kreises der Gedächtnisinstitutionen im bestehenden Art. 24 Abs. 1 bis E-URG von „öffentlich zugänglichen“ auf „öffentliche sowie öffentlich zugängliche“ Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Sammlungen und Archive und damit die Harmonisierung mit Art. 24e E-URG sowie Art. 22b E-URG wird von uns ausdrücklich begrüsst. So wird anerkannt, dass diese Institutionen auch dann wichtige und wertvolle Beiträge zur Erhaltung unseres kulturellen Erbes leisten, wenn die einzelnen Werkexemplare nicht ständig der Öffentlichkeit zugänglich sind. Diese erhaltenswerten, jedoch teilweise kaum bekannten Bestände gilt es zu sichern und die Erschliessung durch die Wissenschaft sowie die Vermittlung zu ermöglichen.

## **2.5 Art. 24 d E-URG: Verwendung zu wissenschaftlichen Zwecken (Wissenschaftsschranke)**

*Swico befürwortet grundsätzlich die neue Wissenschaftsschranke, lehnt aber die vorgesehene Vergütung ab.*

Heutzutage bringt die wissenschaftliche Forschung mehr Texte und Daten hervor, als normale Wissenschaftler mit Lese- und Analysemethoden verarbeiten können. Dafür braucht es beispielsweise Text and Data Mining, das mit der neu vorgeschlagenen gesetzlichen Schrankenregelung ermöglicht wird. Wir stimmen dem Bundesrat absolut zu, dass es für die Wissenschaft in der Digitalisierung spezifische Regelungen braucht, um solche „unerwünschten Barrieren“ zu eliminieren. Die vorgeschlagene Regelung ist auch eine Massnahme zur angestrebten Anpassung an das digitale Zeitalter. Sie macht zudem den Forschungsstandort Schweiz attraktiver und damit auch stärker. Allerdings müsste der wissenschaftliche Zweck weit ausgelegt werden.

Dagegen lehnen wir eine weitere Vergütung dieser Nutzung ab. Damit würde eine neue Mehrfachvergütung eingeführt, die es zu verhindern gilt: Einerseits werden mit öffentlichen Geldern die Lizenzen für wissenschaftliche Datenbanken, e-journals und andere elektronische Medien erworben (was als Grundlage für TDM erforderlich ist, ausser die entsprechenden Werke sind open access) und andererseits soll für deren Nutzung im Rahmen dieser Wissenschaftsschranke noch einmal eine Vergütung mit öffentlichen Geldern bezahlt werden. Nicht zu vergessen ist, dass heute wissenschaftliches Publizieren oft nur mit öffentlichen Geldern überhaupt möglich ist (seien dies die Gehälter an den Universitäten u.a., die Stipendien, Forschungsgelder, Unterstützungen...). Andere Schrankenregelungen, wie das Bestandsverzeichnis, sind ebenfalls vergütungsfrei und in den anglo-amerikanischen Ländern ist die Wirtschaftsschranke ebenfalls nicht an eine Vergütung geknüpft.

Antrag: Art. 24d Abs. 2 und Abs. 3 sind zu streichen:

Art. 24d Verwendung von Werken zu wissenschaftlichen Zwecken

1 Die Vervielfältigung und die Bearbeitung eines Werks zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung sind zulässig, wenn sie durch die Anwendung eines technischen Verfahrens bedingt sind.

~~2 Für die Vervielfältigung und die Bearbeitung eines Werks zum Zweck der wissenschaftlichen Forschung hat der Urheber oder die Urheberin Anspruch auf Vergütung.~~

~~3 Der Vergütungsanspruch kann nur von einer zugelassenen Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.~~

4 Dieser Artikel gilt nicht für die Vervielfältigung und die Bearbeitung von Computerprogrammen.

## **2.6 Art. 24 e Bestandesverzeichnisse**

*Diese Bestimmung ist zu begrüssen.*

Mit dieser neuen Schrankenreglung wird den Vermittlern wie Bibliotheken, Archiven und Museen ermöglicht, ihre Aufgaben auch im digitalen Zeitalter erfüllen zu können, indem sie ihre Online-Kataloge eben mit Auszügen, Covers u.a. anreichern dürfen. Damit können die Angebote gezielt öffentlich gemacht werden. Diese Schrankenregelung war bereits innerhalb der AGUR12 unbestritten. Die Einigung betraf gerade auch die Tatsache, dass die Schranke vergütungsfrei ist, was wir besonders begrüssen.

## **2.7 Art. 37a E-URG Rechte des Herstellers oder der Herstellerin von Pressefotografien**

*Wir lehnen ein neues Leistungsschutzrecht für Pressefotografen grundsätzlich ab.*

Fotografien sind urheberrechtlich geschützte Werke, wenn sie unter Art. 2 URG fallen. Einen darüber hinausgehenden Leistungsschutz speziell für Pressefotografien ist nicht notwendig, der heutige Schutz genügt. Ausserdem würde der vorgeschlagene Artikel keine Klärung bringen bezüglich der Abgrenzung von geschützten und nicht geschützten Fotografien.

Antrag: Art. 37a E-URG ist zu streichen.

## **2.8 Art. 40 E-URG Bewilligungspflicht**

*Die Problematik der Abgrenzung der kleinen von den grossen Rechten ist noch immer ungeklärt.*

Wir nehmen zur Kenntnis, dass auch der neue Art. 40 URG korrekterweise von der „Verwertung der ausschliesslichen Rechte zur Aufführung nicht theatralischer Werke der Musik“ spricht – und nicht von der Verwertung der ausschliesslichen Rechte „zur nicht theatralischen Aufführung von Werken der Musik“. In diesem Zusammenhang machen wir darauf aufmerksam, dass die Angrenzung zwischen grossem Recht (theatralische Werke) und kleinem Recht (nicht theatralische Werke) für die Berufstheater Anlass zur Kritik ist: Während die Suisa über Jahre hinweg die Unterscheidung treffend nach der Intention des Urhebers vornahm, wird seit kurzem neu auf die Art der Aufführung abgestellt: Ein nicht theatralisches Werk wird in ein theatralisches umgedeutet, wenn es im Einzelfall bühnenmässig („theatralisch“) aufgeführt wird. Das ist mit dem Wortlaut von Art. 40 URG nicht zu vereinbaren und führt zu einer ungerechtfertigten Mehrbelastung der Berufstheater: Wird z.B. für eine Ballettaufführung konzertante Musik verwendet, wird diese Musik nach der neuen Praxis nicht mehr kollektiv verwertet, so dass die (regelmässig mit öffentlichen Geldern subventionierten) Berufstheater gezwungen werden, den Bühnenverlagen ein Vielfaches des kollektiven Verwertungstarifs zu bezahlen; die im kollektiven Verwertungsrecht fest verankerte sog. Ballettregel hat keinen Anwendungsbereich mehr. Wir fordern daher eine Rückkehr zur bisherigen kollektiven Verwertungspraxis, in Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 40 URG bzw. Art. 40 E-URG, und eine entsprechende Klarstellung, idealerweise auf dem Verordnungsweg.

## **2.9 Art. 41 Bundesaufsicht**

*Diese Bestimmung ist zu begrüßen.*

Die Verwertungsgesellschaften profitieren von einer staatlichen Bewilligung, so dass sie sich auch einer staatlichen Kontrolle unterziehen müssen, wie dies in den Nachbarländern ebenfalls der Fall ist. Eine beinahe wettbewerbsfreie Stellung kann immer zu Missbräuchen verleiten, denn die Nutzer sind zwingend auf die Verwertungsgesellschaften angewiesen. Eine verstärkte Aufsicht wird aus diesen Gründen begrüsst und schafft in der Folge auch mehr Transparenz, die ja im Übrigen von allen Seiten gewünscht wird.

## **2.10 Art. 43 a freiwillige Kollektivverwertung**

*Die Einführung der freiwilligen Kollektivverwertung ist grundsätzlich zu begrüßen.*

Wir sehen ein klares Bedürfnis danach, grosse Mengen an Werken zugänglich zu machen. Der neue Artikel ermöglicht solche Massendigitalisierungsprojekte von Beständen, ohne dass aufwändig jedes einzelne Werk abgeklärt werden muss. Wir erachten es als richtig, dass mit den Verwertungsgesellschaften Verträge über die Nutzung von umfangreichen Beständen abgeschlossen werden können. Dass selbst Werke eingeschlossen werden können, von denen die Rechteinhaber gar nicht der Verwertungsgesellschaft angeschlossen sind, beurteilen wir als eine sehr pragmatische und positive Lösung. Es werden optimal Massendigitalisierungsprojekte ermöglicht, ohne dass der Nutzer eine aufwändige Rechteabklärung vornehmen muss.

Allerdings erscheint uns die Formulierung nicht ganz klar. Es ist nicht eindeutig umschrieben, was erlaubt ist. Somit ist fraglich, ob die freiwillige Kollektivverwertung auch tatsächlich zur Anwendung kommen wird, zumal diese auch nur gegen Vergütung erteilt und die Höhe der Vergütung nicht zwingend über gemeinsame Tarife festgelegt werden muss, sondern der Vertragsfreiheit unterliegt. Es wird sich zeigen, ob die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) ihre Angemessenheitsprüfung im Sinne der kulturellen Gedächtnisinstitutionen und ihrer Nutzer ausüben wird.

## **2.11 Art. 48 Abs. 1 und 1bis E-URG Angemessenheitskontrolle des Verteilreglements**

*Diese Bestimmung ist zu begrüßen.*

Wir halten es für richtig, dass das IGE die Verteilreglemente künftig auch auf die Angemessenheit hin überprüft. Zweifellos üben die Verwertungsgesellschaften teilweise ein grosses Ermessen aus und es ist richtig, dass dieses eben auch überprüft wird. Dies wiederum schafft mehr Transparenz für alle.

## **2.12 Art. 51 Abs. 1bis und 1ter E-URG: Auskünfte der Werknutzer**

*Weitere Mehraufwände zulasten der Nutzer lehnen wir ab.*

Die zusätzlichen administrativen und finanziellen Mehraufwände lehnen wir ab, insbesondere, da ihre Höhe nicht abschätzbar ist. Zudem erscheint uns die Regelung überflüssig, da die Verwertungsgesellschaften den Nutzern auch ohne Gesetzesänderung entsprechende Tools zur elektronischen Datenübermittlung zur Verfügung stellen können. Zudem halten wir die Verpflichtung für den falschen Ansatz. Vielmehr wäre richtig, dass die Verwertungsgesell-

schaften verpflichtet würden, ihre Daten, wie Werk- und Urheberdaten, zur vereinfachten Recherche und Abrechnung in elektronischer Form den Nutzern zur Verfügung zu stellen.

Antrag: Der heutige Art. 51 URG ist unverändert beizubehalten.

### **2.13 Art. 53 E-URG: Umfang der Aufsicht**

*Wir begrüssen die Ausweitung der Kontrolle.*

Dass die heutige reine Rechtskontrolle ausgeweitet wird auf eine Angemessenheitsprüfung halten wir für richtig.

### **2.14 Art. 62a ff E-URG: Die Massnahmen zur Bekämpfung der Internetkriminalität**

Swico unterstützt das Ziel der Pirateriebekämpfung, beurteilt aber die vorgeschlagenen Massnahmen als mehrheitlich unausgegoren und wenig geeignet, die Piraterie einzudämmen. Sie werden daher zurückgewiesen und sollten primär unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit überarbeitet werden.

Nachfolgend gehen wir auf einige aus unserer Sicht besonders problematische Punkte in diesem Zusammenhang ein. Dabei ist unbedingt die Rolle der Access von derjenigen der Hosting Provider genau auseinanderzuhalten. Access Provider stellen ihren Kunden über automatisierte Prozesse den Zugang zum Internet zur Verfügung. Hosting Provider stellen ihren Kunden Speicherplatz für Daten und Applikationen zur Verfügung und stellen die Verbindung mit Internet sicher.

#### **A. Acces-Provider**

##### Pflichten für Access-Provider: Zugangssperren beim zentralisierten System

Wir sehen hier verschiedenste Problemfelder: Sperren im technischen Sinn können immer umgangen werden. Es ist daher per se fraglich, ob der erhoffte Effekt von der tatsächlichen Bekämpfung der Internetpiraterie damit überhaupt erreicht werden kann. Mit anderen Worten: Ob der Vorteil hier die Nachteile der Sperre überwiegt, bleibt fraglich. Weiter sehen wir wie der Bundesrat auch die Probleme des Overblocking; Zwangsläufig werden beim Blocking auch rechtmässige Inhalte gesperrt, womit immer in die Meinungs- und Informationsfreiheit eingegriffen wird. Schliesslich wird selbst im erläuternden Bericht (S. 77) eingeräumt, dass „Massnahmen zur Umgehung von Zugangssperren die Stabilität des Internets beeinträchtigen können.“ Zudem passen diese Zugangssperren auch nicht in das schweizerische materielle Urheberrecht. Der Access-Provider müsste den Zugang zu einem bestimmten Angebot sperren, obwohl doch der Zugang zum Privatgebrauch zulässig ist und explizit zulässig bleiben soll. Mit diesen Zugangssperren würde nun quasi Art. 19 URG nicht mehr für offensichtlich widerrechtlich zugänglich gemachte Werke gelten. Vereinfacht gesagt: Mit den Zugangssperren trifft man wohl die Falschen – nämlich die Privatnutzer.

##### Pflichten für Access-Provider: Identifikations- und Auskunftspflichten (P2P-Netzwerke)

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, um den illegal handelnden Nutzer zu identifizieren, halten wir für grundsätzlich richtig: Wer widerrechtlich Werke in P2P-Netzwerken anbietet, soll sich der Verfolgung nicht aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen entziehen können. Allerdings erscheint uns auch hier der Weg nicht zielführend bzw. die Massnahmen nicht zu Ende gedacht. Insbesondere beurteilen wir als problematisch, dass das Vorliegen

einer schwerwiegenden Verletzung im ganzen Prozess gar nie geprüft wird – erst im darauffolgenden Identifikationsverfahren muss es glaubhaft gemacht werden. Das Mitteilungsverfahren im Entwurf beurteilen wir als äusserst komplex und für den Provider als unverhältnismässig aufwändig und es enthält zweifellos gewisses Missbrauchspotenzial. Seltsam mutet zudem an, dass die drei Mitteilungen nicht vom gleichen Rechteinhaber kommen oder dasselbe Werk betreffen müssen. Dadurch wird der Acces-Provider gezwungen, für jeden seiner Kunden ein eigenes Konto zu führen, um dort die geforderten Daten abzulegen. Was die Kriminalisierung der Internetnutzer bzw. die geplante Vermeidung derselben betrifft, so stellt sich dieses Problem hier gerade nicht. Entgegen der im erläuternden Bericht gemachten Aussage, fällt, wer widerrechtlich in P2P-Netzwerken Werke anbietet, gerade nicht unter Art. 19 Abs. 1 URG. (Auf Seite 37 im erläuternden Bericht vom 11.12.1015 heisst es: „Dadurch kann zivilrechtlich gegen Nutzer von Peer-to-Peer-Netzwerken vorgegangen sowie ein Strafverfahren und damit auch eine Kriminalisierung vermieden werden.“) Allgemein stehen wir der Idee, den Bürger mittels Warnhinweisen zum richtigen Verhalten „zu erziehen“ eher skeptisch gegenüber. Weiter befürchten wir, dass das Ziel, Strafverfahren zu vermeiden, so nicht erreicht werden kann. Vielmehr wird das Strafverfahren ja nicht ausgeschlossen, sondern ist nach wie vor möglich – nicht nur in Fällen von schwerwiegenden Urheberrechtsverletzungen – und ist sicherlich weniger kompliziert als diese Verfahren zur Identifizierung des Nutzers. Zusammenfassend kritisieren wir den grossen administrativen Aufwand durch ein dreistufiges Informationsverfahren, um ein paar schwarze Schafe in P2P-Netzwerken zu stoppen – und stellen andererseits die Wirkung grundsätzlich in Frage.

## **B. Hosting-Provider**

### Keine neuen gesetzlichen Regelungen für Hosting Provider

Wir beantragen, auf Spezialregelungen für Hosting Provider ganz zu verzichten und anstelle dessen auf die Selbstregulierung des Code of Conduct Hosting zu setzen, vgl.

<http://simsa.ch/Resources/Persistent/53642eb64a05528513251596c00840097445f789/130201-simsa-cch-public-web.pdf>. Mit dem darin vorgesehenen Notice-and-Take Down und Notice-and-Notice Verfahren haben die Schweizer Hosting Provider Verfahrensgrundsätze etabliert, die das Vertrauen der Kunden (Plattformbetreiber) wie auch der Rechteinhaber in den Standort Schweiz stärken.

Dementsprechend war auch die AGUR 12 der Ansicht, dass für Hosting Provider, die sich an den Code of Conduct Hosting halten, es keiner neuen gesetzlichen Regelungen bedarf (vgl. AGUR 12 Schlussbericht, S. 73). In dieser Hinsicht verzichten wir auf eine eingehendere Stellungnahme verweisen wir auf die umfassende Stellungnahme von simsa.

## **C. problematischer Begriff „Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste“**

Gemäss Art. 2 Bst. c des am 18. März in der Schlussabstimmung im Parlament verabschiedeten Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) sind mit „Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste“ Anbieterinnen jeglicher Dienste gemeint, die gestützt auf Fernmelde (PF-basiert) Ein- oder Mehrwegkommunikation ermöglichen. Betroffen sein können Cloud Storage Dienste, aber auch reine Server Housing Dienste, VoIP-Telefonie und Messaging Dienste. Desgleichen können auch Betreiber von Restaurants oder anderer Einrichtungen betroffen sein, die ihren Gästen über WLAN Zugriff zum Internet ermöglichen. Dieser Begriff und die Auswirkungen sind uferlos. Es gilt zu be-



denken, dass im nun vorgeschlagenen Urheberrechtsgesetz diese Anbieter jedoch über das BÜPF hinausgehenden Verpflichtungen zur Bekämpfung der Urheberrechtspiraterie unterliegen würden. Solche Verpflichtungen wären mit potentiell hohen Kosten verbunden und bei deren Missachtung würde sich der Anbieter darüber hinaus auch haftbar machen. Dies wäre im Zeitalter von internationalem Wettbewerb und „Minimum Viable Product“ ein absoluter Innovationskiller.

Antrag: Der Begriff „Anbieterinnen abgeleiteter Kommunikationsdienste“ ist aus dem E-URG zu streichen.

## **2.15 Ratifizierung des Vertrags von Peking**

*Die Ratifizierung des Pekinger-Vertrages bedarf keinerlei Anpassungen des geltenden Urheberrechtsgesetzes.*

Die bestehenden Art. 33 und Art. 33a URG gewähren den Schauspielern und Schauspielerinnen heute bereits die gleichen Rechte wie beispielsweise den Musikern. Im Bericht heisst es dazu: „Der schweizerische Gesetzgeber ging über die für die Umsetzung des WPPT im Schweizer Recht damals notwendigen Anforderungen hinaus und gewährte den Schauspielern und ausübenden Künstlern den gleichen Schutz. Somit wurde die auf internationaler Ebene herrschende Ungleichbehandlung auf nationaler Ebene beseitigt. Obwohl die Ratifizierung des Vertrags von Peking heute keine Änderung des Schweizer Rechts erfordert, ...“. Swico nimmt mit Genugtuung zur Kenntnis, dass mit der Ratifizierung der Konvention von Peking keine neuen Lasten auf die Nutzer zukommen, da die Rechtslage in der Schweiz bereits heute dem Schutzniveau gemäss Konvention entspricht.

## **2.16 Änderung von Art. 14 Abs. 1 Bst. g und Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes**

*Wir begrüssen, dass die Schiedskommission zur Abklärung des Sachverhaltes auch Zeugeneinvernahmen anordnen kann.*

## **2.17 Änderung von Art. 83 Bst. w des Bundesgerichtsgesetzes**

*Wir lehnen diese Änderung des Instanzenzuges ab.*

Eine Vereinfachung des Tarifgenehmigungsverfahrens lehnen wir nicht grundsätzlich ab, aber dem vorgeschlagenen Weg stimmen wir nicht zu. Dass das Bundesgericht nur entscheidet, wenn es sich um eine grundsätzliche Rechtsfrage handelt, erachten wir als unklar und nicht förderlich für eine Beschleunigung. Einerseits handelt es sich um einen unklaren Begriff, der lediglich für Verwirrung statt für Klarheit sorgen wird. Jede Partei wird stets behaupten, dass es sich gerade bei ihrer Frage um eine grundsätzliche Rechtsfrage handelt. Und ehrlicherweise muss man zugeben, dass tatsächlich fast ausschliesslich bei denjenigen Tarifen Beschwerde geführt wird, bei denen es um grundsätzliche Rechtsfragen geht. Noch mehr stört uns allerdings, dass bei dieser Variante der Instanzenzug auseinanderfallen würde. Denn die Streitigkeiten, die bei der Anwendung eines Tarifs entstehen können, sind in der Regel Gegenstand des Zivilprozesses. Somit würden dann unterschiedliche Zuständigkeiten und Verfahren bestehen, was die Gefahr birgt, dass die Rechtssprechungslinien auseinanderfallen. Zur weiteren Begründung dazu verweisen wir auf Benjamin Schindler: Zur Beschleunigung des Tarifverfahrens im Urheberrecht, in: sic! 2/2016, S. 43 ff.

Wir halten es hingegen für richtig, dass ein Gericht mit voller Kognition die Entscheide der Schiedskommission überprüft.

Aus diesen Gründen fordern wir, dass beide Instanzenzüge (verwaltungsrechtlich und zivilrechtlich) schliesslich zum Bundesgericht führen.

Antrag: Die Änderung in Art. 83 Bst. w des BGG lehnen wir ab.

### 3. Weitere Forderungen von Swico: Limitierung der Tarifabgaben

Seit Jahren steigen die Tarifabgaben kontinuierlich an, im Jahr 2014 (aktuellste publizierte Zahlen) bezahlten die Nutzer insgesamt 272 Millionen Franken für alle Tarife zusammen. Ohne dass zwingend mehr genutzt wird, steigen die Abgaben, die Wirtschaft, Konsumenten, Lehre und Forschung bezahlen müssen, kontinuierlich an. Grund ist unter anderem die Digitalisierung. So sind z.B. auf den Leerträgern wie Tablets oder Smartphones die Abgaben auf die Speicherkapazität zu bezahlen und diese werden immer grösser, werden aber häufig nicht mit urheberrechtlich geschützten Werken belegt. Oder im Geschäftsbereich bezahlt der Nutzer heute bis zu dreimal für die gleiche Nutzung: Kauft er sich einen Artikel online oder via ein Zugangsportal wie Swisslex, so kostet dies eine individuelle Vergütung. Danach zahlt er ein weiteres Mal für die Möglichkeit, den Artikel im Netzwerk auf dem Server zu speichern (gemäss dem Speichertarif GT 9) und ein drittes Mal für die Möglichkeit, den Artikel auszudrucken, falls er einen Drucker besitzt (gemäss dem Kopiertarif GT 8). Beide Tarifabgaben sind geschuldet, unabhängig davon, ob die Nutzung tatsächlich vorgenommen wird.

Grundlage der Tariffestsetzung ist Art. 60 URG. Dieser berücksichtigt einseitig die Interessen der Urheber und Inhaber der verwandten Schutzrechte. So wird in erster Linie auf den aus der Nutzung erzielten Ertrag abgestützt, während die tatsächlichen Einnahmen unberücksichtigt bleiben. Dies bedeutet, dass die Tarifabgaben absolut und in jedem Fall geschuldet sind, sogar bei Subventionen durch die öffentliche Hand oder bei Verlusten. Die Tarifabgabe ist auf den Bruttoeinnahmen geschuldet, Kosten und Aufwand werden komplett ignoriert. Der Nutzer trägt das wirtschaftliche Risiko alleine. Dabei wird ausgeblendet, dass auch Urheber und Rechteinhaber ein Interesse daran haben, dass ihre Werke genutzt werden.

Die nachfolgende Tabelle zeigt, wie die Tarifabgaben in den letzten Jahren gestiegen sind. Es handelt sich um die Vergütungen, die für alle Urheberrechtstarife zusammen in Rechnung gestellt wurden und es werden exemplarisch einige Jahre genannt. Die Kurve zeigt steil nach oben. Es braucht eine gesetzliche Limitierung, um diesen steten Anstieg abzubremsen.

Jahre	Total Franken (Tarifvergütungen)
2005	209'392'883.-
2007	222'177'523.-
2009	243'289'587.-
2011	251'424'846.-
2012	251'799'503.-

2013	261'115'575.-
2014	271'983'123.-

Wir fordern darum die Revision von Abs. 2 des Art 60 URG. In Abs. 2 wird festgehalten, dass die Entschädigung in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte beträgt, sie jedoch so festzusetzen ist, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten. Zum Schutze der Nutzer muss eine fixe Obergrenze eingeführt werden und diese hat absolut zu gelten und nicht nur „in der Regel“. Zudem darf nicht mehr in jedem Tarif quasi automatisch davon ausgegangen werden, dass immer Maximalsätze angewendet werden, vielmehr sollte das Kriterium der Angemessenheit vorrangig gelten – und ein Tarif kann durchaus angemessen sein, auch wenn die Sätze unter der Maximalgrenze liegen.

#### Verwertungsgesellschaften sind Quasi-Monopolisten – Vertragsfreiheit kann nicht spielen

Bereits hier sei erwähnt, dass wir uns gegen die Streichung von Abs. 2 aussprechen, wie sie von Swissperform, SIG und ifpi gefordert wird. Zwar tönt Vertragsfreiheit sehr schön, aber sie lässt sich in diesem Bereich nicht erzwingen, weil die Partner nicht gleich stark sind. Die Nutzer haben schlicht nicht die gleichen Möglichkeiten wie die Verwertungsgesellschaften, bereits heute zeigt sich in den Tarifverhandlungen das eklatante Missverhältnis. Verwertungsgesellschaften haben per se mehr finanzielle, fachliche und administrative Kapazitäten als die Nutzerverbände. Die Nutzer hingegen sind auf die Verwertungsgesellschaften angewiesen, da diese über eine monopolähnliche Stellung verfügen. Werden nun auch noch die Regelsätze gestrichen, so finden sich gar keine gesetzlichen Anhaltspunkte mehr und der Schutz der schwächeren Vertragspartei fällt gänzlich weg. Wir bestreiten daher in keiner Weise, dass bei einem Marktumfeld ohne staatliche Eingriff die Berechtigten noch höhere Entschädigungen erzielen würden, wie dies die Swissperform, SIG und ifpi ausführt. Und genau darum sind die Nutzer als schwächere Vertragspartei von Gesetzes wegen zu schützen.

Hingegen haben wir durchaus Verständnis dafür, dass die Inhaber von verwandten Schutzrechten nicht zufrieden sind mit der starren Aufteilung, die ihnen gemäss Gesetz nur fix 3% der 13% einräumt. Es ist für uns nachvollziehbar, dass sich Künstler und Produzenten dadurch schlechter gestellt fühlen. Wir schlagen darum vor, die Aufteilung nicht mehr im Gesetz festzuschreiben, sondern sie der internen Verhandlung der Verwertungsgesellschaften zu überlassen.

Da die absoluten Beträge, die für die Tarife in Rechnung gestellt werden, permanent steigen, wie dies in der oberen Tabelle aufgezeigt wird – im Gegensatz zu anderen gesetzlich geschuldeten Abgaben – fordern wir, auch die Prozentsätze insgesamt gesenkt werden. Die Festlegung der 13% war damals ein rein politischer Entscheid. Nun, da sich zeigt, dass die Millionenbeträge immer grösser werden und die Wirtschaft, aber auch die Schulen und Forschungsinstitute enorm belasten, verlangen wir darum einen tieferen Ansatz von höchstens 11%.

Aus diesen Gründen fordert Swico, dass

- erstens das Kriterium der Angemessenheit primär gilt,
- zweitens die Obergrenze als absolutes Maximum ausgestaltet wird und
- drittens die Prozentsätze tiefer als heute liegen.

Antrag:

Swico beantragt folgende Änderung von Art. 60 Abs. 2 URG:

„Die Entschädigung ist so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten; sie beträgt jedoch höchstens elf Prozent des Nutzungsertrages oder –aufwands für die Urheberrechte und die verwandten Schutzrechte.“

#### **4. Fazit**

Eine Modernisierung des Urheberrechts, welche gemäss Medienmitteilung des Bundesrates mit dem vorliegenden Entwurf zur Teilrevision des Urheberrechts beabsichtigt wird, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Dieser Gesetzesentwurf hat jedoch die Chance vertan, zu einer tatsächlichen Modernisierung des Urheberrechts beizutragen. Im Gegenteil - bei dessen Umsetzung würden unter dem Deckmantel der Abwehr neuer vermeintlicher Gefahren der Standort Schweiz als attraktiver Zielmarkt für neue digitale Geschäftsmodelle erheblich bedroht sowie wettbewerbshinderliche und wirtschaftsfeindliche Regelungen geschaffen.

Freundliche Grüsse

Swico



Jean-Marc Hensch  
Geschäftsführer



Christa Hofmann  
Head Legal & Public Affairs