

Eidg. Departement für Verkehr, Energie
und Kommunikation

Bundesamt für Kommunikation

Per Mail an rtvg@bakom.admin.ch

Bern, 15. Oktober 2018

Vernehmlassung zum Entwurf für ein Bundesgesetz über elektronische Medien

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren

AudioVision Schweiz vertritt gegenüber der Öffentlichkeit und den Behörden die Interessen der offiziellen Vertriebspartner von audiovisuellen Produkten in der Schweiz. Wir konzentrieren uns in unserer Vernehmlassung auf die Abgrenzung von BGeM und URG sowie auf die Regulierung zum zeitversetzten Fernsehen.

Vorrang des Urheberrechts

Der Entwurf enthält gewisse Bestimmungen, deren Umsetzung urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse voraussetzt (Art. 10, 30 und 31 E-BGeM) oder sich mit urheberrechtlichen Bestimmungen überschneidet (Definitionen in Art. 4; dazu noch im Einzelnen). Es ist daran zu erinnern, dass Art. 10 Abs. 1 URG es *umfassend* dem Urheber vorbehalten, ausschliesslich zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird; hinzu kommen die Ausschliesslichkeitsrechte der Interpreten, Produzenten und Sendeunternehmen (Art. 33 f., 36, 37 URG).

Einschränkungen der Ausschliesslichkeitsrechte, die dem Ausgleich von Rechteinhaber- und Nutzerinteressen dienen, werden vom Gesetzgeber als bewusste Wertentscheidungen und unter Beachtung der Eigentumsgarantie aus Art. 26 BV und staatsvertraglicher Pflichten (Drei-Stufen-Test) im URG geregelt (**Urheberrechtsschranken**, Art. 19 ff.).

Werden nun *auf Gesetzesebene* Pflichten bzw. Rechte betreffend urheberrechtlich relevante Nutzungen aufgestellt, könnte das in der Praxis als gesetzliche Regelung oder Erweiterung solcher Schranken interpretiert werden, auch wenn dies nicht im URG erfolgt und eine substantielle Abwägung mit geschützten Interessen der Rechteinhaber gar nicht stattgefunden

hat. Den Ausschliesslichkeitsrechten droht auf diesem Wege eine unzulässige Verwässerung. Schranken des Urheberrechts sollten allein im URG selber geregelt bleiben. Deshalb ist das **Verhältnis beider Gesetze** auf Gesetzesstufe im BGeM ausdrücklich klarzustellen und dabei der Vorrang des URG zu wahren.

Dafür kann an Art. 3 E-BGeM angeknüpft werden:

Art. 3 Verhältnis zu anderen Gesetzen

[...]

(2) Die Rechte der Urheber und Urheberinnen, ausübenden Künstler und Künstlerinnen, Hersteller und Herstellerinnen von Ton- und Tonbildträgern und Sendeunternehmen richten sich ausschliesslich nach dem Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992 (URG).

Im einzelnen:

Wenn nach **Art. 10 E-BGeM** Medienanbieter gegenüber anderen Medienanbietern oder Organisatoren trotz «Exklusivabreden» einen gesetzlichen Anspruch auf Zugang (und ggf. Übertragung) bzw. Zugriff auf Übertragungssignale zu Zwecken der **Kurzberichterstattung** erhalten sollen, so ist zu unterscheiden zwischen **urheberrechtlich geschützten** Medieninhalten (Werke, Darbietungen, Produktionen oder Sendungen; etwa bei **Konzerten** oder Theateraufführungen) und solchen, für die lediglich vertragliche Exklusivabreden gelten (wie **Sportanlässe**). Im ersteren Fall sind Übertragung und Signal-Übernahme nur zulässig im Rahmen von **Art. 28 URG** (Berichterstattung über aktuelle Ereignisse, unter spezifischen, nicht mit Art. 10 BGeM kongruenten Voraussetzungen); oder aufgrund einer **frei verhandelbaren Lizenz** der jeweiligen Rechteinhaber. Der medienrechtliche Zugangsanspruch darf weder zu einer Ausweitung der URG-Schranken implizite, noch zu einer de-facto Zwangslizenzpflicht dritter Rechteinhaber führen. Dies wäre u.a. mit den Pflichten der Schweiz aus urheberrechtlichen Staatsverträgen (wie der Wahrung des Drei-Stufen-Tests) unvereinbar.

Gleiches gilt für die Pflicht der SRG in **Art. 30 E-BGeM**, gewisse Medieninhalte anderen Medienunternehmen **zur Verfügung zu stellen**, so dass diese sie in ihr Medienangebot aufnehmen (also je nachdem **vervielfältigen, senden, zeitversetzt weitersenden, auf Abruf zugänglich machen** oder anderweitig nutzen) können. Diese Nutzungen greifen in Urheber- und verwandte Schutzrechte ein und **erfordern eine (Unter-) Lizenz** zugunsten des anderen Medienunternehmens, welche (ausserhalb der URG-Schranken) mit den jeweiligen Rechteinhabern **frei verhandelbar** bleiben muss, seien dies Urheber, Interpreten, Produzenten oder andere Sendeunternehmen, von denen die SRG ihre Rechte vertraglich ableitet (ggf. auch für eigenproduzierte Informationsbeiträge, z.B. bei Verwendung von Ausschnitten, und tagesaktuelle Medienbeiträge). Fehlt für solche Verwendungen durch andere Medienunternehmen eine Lizenz des Rechteinhabers, dürfen sie auch nicht vorgenommen werden; ansonsten in die Verwertung dieser Rechte eingegriffen würde. Zum anderen darf es auch nicht

dazu führen, dass die SRG ihre Verhandlungsmacht nutzen müsste, um von Urhebern und (Auftrags-) Produzenten das Recht zu solchen (Unter-) Lizenzen standardmässig und ohne ausreichende, zusätzliche Entschädigung zu erzwingen.

Wenn schliesslich die SRG in **Art. 31 Abs. 2 und 3 E-BGeM** verpflichtet wird, ihr Archiv **der Öffentlichkeit zugänglich zu machen**, müssen die Ausschliesslichkeitsrechte betroffener Rechteinhaber, einschliessend das Recht zum **Zugänglichmachen auf Abruf** nach Art. 10 Abs. 2 lit. c, 33 Abs. 2 lit. a, 36 lit. b und 37 lit. e, vorbehalten und gewahrt bleiben. Dabei ist zu beachten, dass das Zugänglichmachen gegenüber der Öffentlichkeit (gleich wie auch das Senden, Verbreiten usw.) auch dann dem Ausschliesslichkeitsrecht untersteht, wenn **anschliessende** Verwendungen durch Mitglieder der Öffentlichkeit z. B. im Rahmen des privaten oder betrieblichen Eigengebrauchs (Art. 19 Abs. 1 lit. a und c URG) stattfinden, dass die Eigengebrauchsschranke also **das öffentliche Zugänglichmachen nicht mit erlaubt**.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die mit der Definition von «Medienangeboten» in **Art. 4 lit. b E-BGeM** bezweckte Abgrenzung zu «Plattformdiensten» etc. (Erläuternder Bericht, S. 21) eigenen, spezifisch medienrechtlichen Kriterien folgt («redaktionelle Bearbeitung»), aber keine Rückschlüsse auf die ggf. abweichende urheberrechtliche Beurteilung der Rolle und Verantwortlichkeit solcher «Plattformdienste» zulassen darf.

Zeitversetztes Fernsehen

Im erläuternden Bericht zu Art. 68 wird zutreffend festgestellt, dass zeitversetztes Fernsehen zunehmend genutzt wird. Im Jahr 2017 nutzten rund 25% aller 15-59 jährigen Zuschauer zeitversetzte Angebote. Für den Konsumenten sind lineare TV-Angebote, zeitversetztes Fernsehen und VOD-Angebote immer weniger unterscheidbar, da es sich oft um Bundle-Angebote handelt. Der Vorentwurf begnügt sich letztlich damit festzustellen, dass es zeitversetztes Fernsehen gibt und von den Fernmeldediensteanbietern unter Wahrung der urheberrechtlichen Bestimmungen den Endkundinnen und Endkunden für eine beschränkte Zeitspanne integral zum Abruf bereithält.

Im Hinblick auf eine Revision des Filmgesetzes i.S. einer Ausweitung des Geltungsbereiches auf On-Demand oder Near On-Demand Auswertungen ist die Formulierung von Art. 68 Abs. 1 wie folgt zu erweitern: „...**von den Fernmeldediensteanbietern unter Wahrung der urheber- und filmrechtlichen Bestimmungen...**“.

Der Gesetzesentwurf verzichtet darauf, die aktuelle Praxis der 7-Tage-Replayfrist festzuschreiben. Eine Ausweitung der Frist auf 14, 30 oder gar 60 Tagen wäre medien- und filmpolitisch katastrophal. Dies umso mehr, als die heutige schweizerische Regelung in Europa singular ist und lizenzrechtlich zu Problemen führt.

Die lizenzrechtlichen Probleme sind dem Umstand geschuldet, dass die Medienanbieter nicht in die Verhandlungen mit den Fernmeldediensteanbietern einbezogen sind. Das ist zu korrigieren.

In Abs. 2 wird richtigerweise festgehalten, dass Fernsehprogramme von den Fernmeldediensteanbieterinnen nicht verändert werden dürfen. **Bei der Einführung der ersten Replay-Angebote in der Schweiz standen den Kunden keine automatisierten multichannel Such- und Aufnahmefunktionen zur Verfügung.** Mit den multichannel Such- und Aufnahmefunktionen läuft das Änderungsverbot zumindest teilweise ins Leere, da die Fernmeldediensteanbieterin ein verändertes Programm via Such- und Aufnahmefunktion ermöglicht. Die multichannel Such- und Aufnahmefunktion kannibalisiert zudem andere Angebote, wie VOD. Es rechtfertigt sich die im europäischen Vergleich singuläre Ausnahme von replay-TV restriktiver als bis anhin zu regulieren. **Aus medienpolitischen Gründen ist das Anbieten von Such- und Aufnahmefunktionen den Fernmeldediensteanbieterinnen zu verbieten und die maximale Replay-Frist ist von 7 auf 2 Tage zurückzunehmen.**

In Abs. 3 wird der Bundesrat ermächtigt, zur Gewährleistung des Jugendschutzes Bestimmungen zu erlassen. Er hat dabei die in der Schweiz anerkannten Altersklassifizierungssysteme zu berücksichtigen. Auf Grund der Auswertungskaskade werden Filme vorab im Kino und anderen bezahlpflichtigen Angeboten ausgewertet. Das in der Schweiz aktuell anerkannte Altersklassifizierungssystem fusst auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Justiz- und Polizeidirektorenkonferenz, der Schweizerischen Erziehungsdirektorenkonferenz, Procinema (Dachverband für Kino und Filmverleih) und dem Schweizerischen Videoverband von 2011. Das Altersklassifizierungssystem wird gemäss Vereinbarung von den beiden vorgenannten Verbänden getragen. **Als einzige Anbieterin hat sich bisher Swisscom bereit erklärt, an die Kosten des Altersklassifizierungssystems einen Beitrag zu leisten. Alle anderen Anbieter, insb. auch die SRG und alle anderen Medienanbieter stehen abseits und profitieren trotzdem von der Altersklassifikation. Dieser Zustand ist unhaltbar und muss geändert werden.**

Wir beantragen Ihnen folgende neue Formulierung von Art. 68:

Abs. 1:

Als zeitversetztes Fernsehen gilt das von einer Fernmeldediensteanbieterin verbreitete und aufgezeichnete Fernsehprogramm einer Medienanbieterin, welches die Fernmeldediensteanbieterin unter Wahrung der Urheber- und Filmrechtlichen Bestimmungen und mit Zustimmung der Medienanbieterin für ihre Endkundinnen und Endkunden während einer Zeitspanne von maximal 2 Tagen integral zum Abruf bereithält.

Abs. 2

Fernmeldediensteanbieterinnen, die zeitversetztes Fernsehen anbieten, dürfen keine Änderungen an den von ihnen aufgezeichneten und verbreiteten linearen schweizerischen Fernsehprogrammen vornehmen und dürfen keine automatisierten Such- und Aufnahmefunktionen anbieten.

Abs. 3

Der Bundesrat kann zur Gewährleistung des Jugendschutzes Bestimmungen zur Zugänglichkeit von schweizerischen Fernsehprogrammen im Rahmen des zeitversetzten Fernsehens erlassen. Er berücksichtigt dabei in der Schweiz anerkannte Altersklassifizierungssysteme und verpflichtet Medienanbieter dazu, an deren Kosten Beiträge zu leisten.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
AudioVision Schweiz



Leo Baumgartner, Präsident



Roger Chevallaz, Geschäftsführer