



Abteilung Recht & Internationales

Einschreiben
SUISA
Frau Irène Philipp Zibold, Direktorin
Bellariastrasse 82
Postfach 782
8038 Zürich

Bern, 18. September 2018

Direktwahl +41 31 377 7234

Unser Zeichen 433.4/heu
Ihre Nachricht vom 20. Juli 2018

Revision der Ziff. 3.2 und 3.3 Abs. 1 des Verteilungsreglements (VR)

Sehr geehrte Frau Philipp Zibold

Wir beziehen uns auf Ihr Gesuch vom 20.07.2018 in der oben genannten Angelegenheit. Nach Prüfung der uns unterbreiteten Bestimmungen kommen wir zu folgendem Schluss:

1. Formelles

1.1 Antragsstellung

Mit dem Gesuch vom 20.07.2018 unterbreitet die SUISA dem IGE Änderungen des VR zur Genehmigung.

1.2 Beschlussfassung durch die zuständigen Organe

Die Beschlussfassung über das VR obliegt gemäss Ziff. 9.3.5 der Statuten der SUISA dem Vorstand. Er ist beschlussfähig, wenn die Mehrzahl seiner Mitglieder anwesend ist. Alle Vorstandsbeschlüsse werden mit dem einfachen Mehr der abgegebenen Stimmen gefasst (Ziff. 9.3.9). Die Einladungen zu den Vorstandssitzungen sind gemäss Ziff. 9.3.8 der Statuten spätestens 14 Tage vor der Sitzung zu versenden.

Mit Schreiben vom 07.06.2018 wurden die Mitglieder des Vorstands zur Sitzung vom 21.06.2018 eingeladen. Der eingereichte Protokollauszug bestätigt, dass der Vorstand beschlussfähig war und die geplanten Änderungen im VR einstimmig und damit statutengemäss angenommen hat.

Ergebnis: Der Beschluss ist formell zustande gekommen.

2. Materielles

2.1 Hintergrund und Inhalt der Änderungen

Bereits 2015/2016 haben Anpassungen des VR im Bereich Musik in Fernsehsendungen ohne Werbung betreffend die Gewichtungsfaktoren für verschiedene Arten von Musik stattgefunden (Verfügungen des IGE v. 19.11.2015, 15.12.2015 und 06.04.2016). Inhaltlich ging es dort um die Abschaffung der Degression für Musik in Fernsehsendungen, die der Erkennung von Sendern, Sendeketten und Sendungen oder der Untermalung dient (Stufe D). Die vormals enthaltene Degressionsregelung wurde durch einen einheitlichen Faktor von 0.25 ersetzt. Die Gewichtungsfaktoren der weiteren Arten von Musik hat die SUISA ohne wesentliche inhaltliche Auswirkungen angepasst.

Vor diesem Hintergrund möchte die SUIISA nun auch die Gewichtungsfaktoren für Musik in Radiosendungen der SRG und der Privatsender anpassen. Zudem soll neu die Entschädigung nicht mehr nach Minuten, sondern nach Sekunden abgerechnet werden.

Ziff. 3.2 VR betrifft die Zeitdauer von Musik als Grundlage der Verteilung. Der Titel wird leicht redaktionell angepasst und die separate Ziff. 3.2.1 VR gestrichen. Neu wird Musik in Radiosendungen demnach nicht mehr nach Minuten abgerechnet, sondern nach Sekunden.

Ziff. 3.3 Abs. 1 VR regelt die Einstufung der Sendeprogramme der SRG und der Privatsender ohne Werbung. Im Unterschied zu den Fernsehsendungen gab es hier bisher noch die 3-stufige Degressionsregelung (1/0.5/0.05), die nach der Anzahl der Sendungen differenziert hat (Stufe D – Jingles, Hintergrundmusik etc.).

Wie beim Fernsehen soll nun auch beim Radio ein einheitlicher Gewichtungsfaktor von 0.25 die 3-stufige Degressionsregelung ersetzen.

Bezüglich der „übrigen Musik“ soll der Faktor 1.5 den bisherigen Faktor von 1 ersetzen.

2.2 Rechtliche Beurteilung der Änderungen

2.2.1 Ziff. 3.2 VR

Art. 49 URG verlangt die Verteilung des Erlöses nach Massgabe des wirtschaftlichen Ertrags eines Werkes bzw. des aufgrund überprüfbarer und sachgerechter Kriterien geschätzten Ertrags. Art. 49 URG stellt zuallererst eine Verpflichtung zur Genauigkeit dar (Barrelet D./Egloff W., Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., 2008, Art. 49 N 1).

Die Umstellung der Abrechnung von Minuten auf Sekunden in Ziff. 3.2 VR erlaubt eine genauere und der effektiven Nutzung entsprechende Verteilung und ist daher mit Blick auf Art. 49 URG nicht zu beanstanden.

Die übrigen Änderungen sind redaktioneller Natur und aus Sicht des URG nicht zu beanstanden.

Ergebnis: Die Änderungen von Ziff. 3.2 VR sind zu genehmigen.

2.2.2 Ziff. 3.3 Abs. 1 VR

Bei den Anpassungen in Ziff. 3.3 Abs. 1 VR geht es um eine Änderung bei der Verteilung der Einnahmen betreffend Musik in Radiosendern der SRG und der Privatsender.

Eine Verteilung i. S. d. Art. 49 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften, nach Massgabe des tatsächlichen Ertrags bzw. des nach überprüfbar und sachgerechten Kriterien geschätzten Ertrags jedes Werkes zu verteilen. Dies bedeutet eine Verteilung nach dem wirtschaftlichen Ertrag, den das Werk dem Nutzer verschafft (Barrelet/Egloff, Das Neue Urheberrecht, 3. Aufl., 2008, N 3; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli (Hrsg.), URG, 2. Aufl., 2012, Art. 49 N 1; Govoni/Stebler, in: v. Büren/David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht II/1, S. 492-493). Ausserdem bedeutet das Kriterium der ertragsgemässen Verteilung, dass das Verteilergebnis nicht nur vom Umfang der effektiven Nutzung abhängt. Es kann auch von der qualitativen Bedeutung der Werknutzung abhängen, sofern diese sich wirtschaftlich auswirkt (BGE, Urteil vom 13. Mai 2008, C_527/2007/ble, E.10.4 –VR SUIISA zum Tarif W; BBI 1989 III, 559 zu Art. 49 Abs. 1 URG; Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli (Hrsg.), URG, 2. Aufl., 2012, Art. 49 N 1).

Vor diesem Hintergrund ist eine Differenzierung zwischen verschiedenen Arten von Musik (z.B. Musik in Konzertübertragungen vs. Hintergrundmusik) aufgrund verschiedener Faktoren rechtlich möglich (vgl. auch IGE, 6.3.2003 – Verteilungsreglement der SUIISA, wo die Zulässigkeit eines höheren Faktors für Sendungen in Kulturkanälen bejaht wurde; Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Auflage, 2008, Art. 49 N 3). Dies darf jedoch nicht zu einer notwendigerweise subjektiven Bewertung der Qualität des Werkes oder anderen

Kategorisierungen wie beispielsweise ernste/leichte Musik führen (Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Auflage, 2008, Art. 49 N 3).

Grundsätzlich erlaubt eine ertragsgerechte Verteilung daher eine Gewichtung der Musik mit Hilfe von Faktoren gestaffelt nach der Bedeutung der Musik für die jeweilige Sendung.

Die Aufsichtsbehörde hat bei ihrer Prüfung Rücksicht auf die Privatautonomie der Verwertungsgesellschaften zu nehmen (vgl. RKGE vom 20. November 1997, in: sic! 1998, 182 ff.). Den Verwertungsgesellschaften als Institutionen des Privatrechts steht innerhalb des von Art. 49 URG vorgegebenen Rahmens ein erheblicher Spielraum zu, in welchem sie die konkreten Verteilungsregeln erarbeiten und auch mit der Zeit verfeinern können (ähnlich Brem/Salvadé/Wild, in: Müller/Oertli (Hrsg.), URG, 2. Aufl., 2012, Art. 49 N 2).

Die Einführung eines einheitlichen aber gleichzeitig tiefen Gewichtungsfaktors für Musik mit repetitivem Charakter verfolgt dasselbe Ziel wie eine rechtlich ebenfalls mögliche Degressionsregelung, nämlich einen sachlich nicht gerechtfertigten linearen Anstieg der Vergütung bei wiederholtem Einsatz von Musik zu verhindern.

Der Ersatz einer komplexen 3-stufigen Degressionsregelung durch einen einheitlichen und bereits beim Fernsehen angewandten Einheitsfaktor von 0.25 (vgl. Verfügung des IGE v. 15.12.2015, Ziff. 2.2) erscheint insbesondere aus Sicht des Art. 45 Abs. 1 URG (wirtschaftliche Verwaltung) gerechtfertigt.

Betreffend die neue Gewichtung der übrigen Musik führt die SUIISA einen Vergleich mit Musik in Fernsehsendungen an sowie verschiedene Überlegungen zur Bewertung und zum Vergleich des Stellenwertes der Musik in verschiedenen Sendungen (Antrag, S. 4/5). Diese Ausführungen sind nachvollziehbar und mit Blick auf Art. 45 Abs. 2 URG (Gleichbehandlung) und Art. 49 URG (ertragsbezogene Verteilung) nicht zu beanstanden.

Ergebnis: Die Änderungen von Ziff. 3.3 Abs. 1 VR sind zu genehmigen.

2.3 Informationspolitik

Eine geordnete Verwaltung nach festen Regeln (Art. 45 Abs. 1 und 2 URG) erfordert eine voraussehbare Verwertung (BGE 133 III 668, E. 5.2. BBC und Swissperform / GGA-Maur zu Art. 45 Abs. 2 URG (feste Regeln)). In den Verfügungen vom 15.12.2015 und 06.04.2016 hat das IGE betreffend die Ablösung der Degression auf Stufe D bei Fernsehsendungen durch den einheitlichen Faktor 0.25 besondere Anforderungen an die Information über Neuerungen aufgestellt. Erforderlich ist demnach, dass die SUIISA die höchstwahrscheinlich Betroffenen adäquat informiert, damit sie sich auf Änderungen bei der Vergütung bestmöglich vorbereiten können. Dies wird gewährleistet durch eine in sachlicher und zeitlicher Hinsicht angemessene, systematische und personalisierte Information derjenigen Rechteinhaber, die die grössten Einbussen in absoluten Zahlen zu erwarten haben.

Gemäss Gesuch hat die SUIISA Simulationen über die Gewinner und Verlierer der Neuregelung durchgeführt (Antrag, S. 5; Beilage 2 zum Gesuch). Bei 27 von 8000 Rechteinhabern liegt nach diesen auf das Jahr 2016 gestützten Berechnungen eine Abweichung von über CHF 1000 vor. Mit Blick auf die personalisierte Dimension der Information stellt die SUIISA in Aussicht, die ihr bekannten betroffenen Berechtigten persönlich über die Auswirkungen der Änderungen zu informieren und darüber hinaus auch auf der Website und dem Blog der SUIISA die entsprechende Information zu publizieren (Antrag, S. 5).

Dieses angekündigte Vorgehen entspricht den Anforderungen der IGE-Verfügung vom 06.04.2016 und von Art. 45 Abs. 1 URG (geordnete Verwaltung) und Art. 45 Abs. 2 URG (feste Regeln).

Ergebnis: Die Änderungen der Ziff. 3.2 und 3.3 Abs. 1 VR sind zu genehmigen.

3. Gebühren

Gestützt auf die Gebührenordnung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum erhebt das Institut Gebühren für Verfügungen im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften. Die Bemessung richtet sich nach Zeitaufwand. Pro angebrochene Zeiteinheit von 5 Minuten werden CHF 15.-- verrechnet (Art. 1 - 3 IGE-GebV i. V. m. dem Anhang zur IGE-GebV, Kapitel 5).

Für die Bearbeitung wurden 60 Zeiteinheiten aufgewendet.

Aus diesen Gründen wird gestützt auf Art. 48 URG in Verbindung mit Art. 52 URG, sowie Art. 13 IGEG, Art. 1 - 3 Abs. 1 IGE-GebV i. V. m. dem Anhang zur IGE-GebV, Kapitel 5

verfügt:

1. Die Revision der Ziff. 3.2 und 3.3 Abs. 1 VR wird genehmigt.
2. Die Gebühr von CHF 900 für die Prüfung und Genehmigung der beantragten Änderungen des Verteilungsreglements ist innert 30 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen.

Rechtsmittel

Gegen diese Verfügung kann gemäss Artikel 74 URG innert 30 Tagen nach ihrer Eröffnung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt werden.

Mit freundlichen Grüssen



Ulrike I. Heinrich
Rechtsdienst Urheberrecht und verwandte Schutzrechte

Beilagen: Rechnung, Einzahlungsschein und Tabelle Verwaltungsaufwand