

Der neue gemeinsame Tarif 9

Werner Stauffacher

Dr. iur., Vizedirektor der Prolitteris, Zürich

An urheberrechtlich geschützten Werken und Leistungen sind verschiedene Nutzungsmöglichkeiten denkbar. So ist es beispielsweise möglich, einen Text als Buch zu veröffentlichen, zu photokopieren, im Radio zu senden, ihn zu übersetzen, zu verfilmen oder zu einem Hörspiel umzuschreiben. Bei all diesen Möglichkeiten spricht man im Urheberrecht von Nutzungsrechten, die in erster Linie dem Urheber oder der Urheberin als Erstberechtigten zustehen. Diese können ihre Rechte entweder selber wahrnehmen oder in einem Vertrag abtreten.

Was sind gemeinsame Tarife?

Eine Besonderheit stellt sich dann ein, wenn sich Verwertungsgesellschaften Urhebernutzungs- bzw. Leistungsschutzrechte zur Wahrnehmung im eigenen Namen abtreten lassen oder wenn bestimmte Rechte von Gesetzes wegen zwingend über Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen sind. Als Folge davon können die Berechtigten nicht mehr selber über diese Rechte verfügen. Vielmehr werden sie kollektiv über die zuständigen Verwertungsgesellschaften wahrgenommen. Bei den sog. gesetzlichen Lizenzen sind die Gesellschaften verpflichtet, mit den massgebenden Nutzerverbänden Tarifverhandlungen zu führen und anschliessend den ausgehandelten Tarif bei der zuständigen Eidgenössischen Schiedskommission einzugeben. Solche Tarife heissen «gemeinsame Tarife», weil die Repertoires mehrerer in der Schweiz tätigen Verwertungsgesellschaften davon betroffen sind.

Die zuständige Kommission prüft die eingegebenen Tarife und genehmigt sie bei positivem Ausgang des Verfahrens. Anschliessend werden die Tarife im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht, wodurch sie nach Ablauf einer Einsprachefrist rechtskräftig und für die Gerichte verbindlich werden. Als allseits bekanntes Beispiel sei der Gemeinsame

Tarif 8 (GT 8) genannt, der das Abgelten von Entschädigungen für das Photokopieren von geschützten Werken innerhalb des Eigengebrauchs betrifft.

Was regelt der GT 9?

Seit geraumer Zeit hört man immer wieder, dass eine «Computerabgabe» eingeführt werden soll. Dieser Begriff ist weder richtig noch drückt er umfassend aus, was mit dem neuen Gemeinsamen Tarif 9 gemeint ist. Wie beim Photokopieren geht es auch beim GT 9 ausschliesslich um Verwendungen urheberrechtlich geschützter Werke bzw. Leistungen innerhalb des Eigengebrauchs. Diese Nutzungsform ist in Art. 19 des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) geregelt, wobei Art. 20 URG dazu ausdrücklich eine Entschädigungspflicht festhält. Was aber bedeutet «Eigengebrauch»?

Das URG versteht darunter sowohl Verwendungen von Werken bzw. Leistungen durch Lehrpersonen für den Unterricht in der Klasse als auch das Vervielfältigen von Werkexemplaren in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen für die interne Information oder Dokumentation. Allerdings ist dabei das vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigen im Handel erhältlicher Werkexemplare nicht gestattet.

Als Folge der neuen technischen Möglichkeiten werden neben dem Photokopieren von Texten und Bildern zunehmend geschützte Werke innerhalb von betriebsinternen Netzwerken genutzt. Wie solche Nutzungen vorgenommen werden, illustriert das Beispiel einer Grossbank: Seit Jahren erstellt sie einen internen Pressespiegel und verteilt jeden Tag mit der internen Post photokopierte Zeitungsartikel. Heute wird dieses Printkopieren mehr und mehr durch elektronisches Uebermitteln ersetzt.

Résumé: La loi sur le droit d'auteur révisée, qui est en vigueur depuis 1993, permet de par la loi contre un dédommagement l'usage privé d'œuvres ou de prestations protégées au sein des entreprises et des instituts ainsi que dans l'administration et les écoles. L'utilisation dans ce cadre d'œuvres à l'écran à titre d'information ou de documentation interne n'est donc également plus gratuite. Le nouveau Tarif commun 9 réglera l'indemnisation des titulaires de droits liés aux 5 sociétés de gestion pour de telles utilisations sur des réseaux internes aux entreprises. Cependant, le futur TC 9 englobe également l'usage privé d'œuvres ou de prestations protégées au moyen des technologies traditionnelles, par exemple lors de l'usage de phonogrammes ou de vidéogrammes. Ce tarif ne comprend donc pas uniquement une «redevance d'ordinateur», comme on l'a souvent écrit de façon erronée par le passé.

Zusammenfassung:

Weil das revidierte Urheberrechtsgesetz, das seit 1993 in Kraft ist, den Eigengebrauch von geschützten Werken und Leistungen innerhalb von Betrieben und Instituten sowie in der Verwaltung und in den Schulen von Gesetzes wegen gegen eine Entschädigung erlaubt, ist auch der Gebrauch von Werken am Bildschirm für die interne Information oder Dokumentation nicht mehr gratis. Der neue gemeinsame Tarif 9 wird die Abgeltung von solchen Nutzungen auf betriebsinternen Netzwerken für die den fünf Verwertungsgesellschaften angeschlossenen Rechtsinhaber regeln. Doch auch Verwendungen von geschützten Werken und Leistungen innerhalb des Eigengebrauchs mittels herkömmlicher Technologien - beispielsweise unter Verwendung von Ton- oder Tonbildträgern - fallen unter den kommenden GT 9. Daher umfasst dieser Tarif mehr als nur eine «Computerabgabe», wie fälschlicherweise immer wieder zu lesen war.

Dabei werden die entsprechenden Zeitungsartikel über ein Scannergerät eingespeichert. Anschliessend werden sie innerhalb eines betriebsinternen Netzwerkes wahrnehmbar gemacht, so dass jeder an diesem Netzwerk angeschlossene Mitarbeiter den entsprechenden Artikel auf seinem Computer-Bildschirm abrufen und lesen kann.

Neben solchen elektronischen Verwendungen können geschützte Werke oder Leistungen auch anderweitig zum Eigengebrauch genutzt werden. So werden beispielsweise Werke, Darbietungen und Sendungen auf Ton- und Tonbildträger in Betrieben ausschnittsweise für die interne Information oder Dokumentation aufgezeichnet und innerhalb des Betriebes verbreitet.

Beide Verwendungsarten fallen unter den Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 Abs. 1 URG, sind jedoch aufgrund der unterschiedlichen Nutzungsarten anders zu behandeln. Deshalb haben die Verwertungsgesellschaften einen GT 9a (für die Nutzungen mittels betriebsinterner Netzwerke), und einen GT 9b (für die Werkverwendungen im Rahmen der sog. einfachen betrieblichen Nutzung, also ohne Einspeisen in solche Netzwerke) ausgearbeitet. Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass Betriebe, die nicht über die zur Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen verfügen, auch nicht unter eine Abgabepflicht gemäss GT 9a oder 9b fallen.

Wie berechnen sich die Abgaben?

Da die Tarifverhandlungen für den GT 9 erst begonnen haben und noch nicht über die Grundsatzfragen hinaus gediehen sind, kann zum jetzigen Zeitpunkt über die Höhe der Entschädigungen

noch nichts gesagt werden. Das Ziel soll sein, einen einfachen und für beide Seiten praktikablen Tarif festzulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Berechtigten ein angemessenes Entgelt für die Nutzung ihrer Werke und Leistungen erhalten. Bei der Berechnung ist auf Art. 60 URG abzustellen, wonach die Entschädigung in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrages oder -aufwandes für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte beträgt.

Ueberdies ist bei der Festlegung der Entschädigung das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken bzw. Leistungen zu berücksichtigen. Diesem Erfordernis ist Genüge getan, wenn die Abgaben sich aufgrund von Meldungen der Nutzer über die Anzahl der geschützten Werke bzw. Leistungen berechnen.

Der Tarifentwurf für die Nutzung mittels betriebsinterner Netzwerke sieht folgendes Berechnungsmodell vor: Grundsätzlich soll auf den Umfang der verwendeten geschützten Werke bzw. Leistungen sowie auf die Anzahl der installierten Workstations abgestellt werden. Dabei sind die vom Tarif erfassten Nutzer gehalten, die entsprechenden Meldungen zu erstatten, damit mittels eines noch zu bestimmenden Multiplikationsfaktors die Höhe der zu leistenden Abgaben bestimmt werden kann. Die weiteren Verhandlungen werden zeigen, wie hoch diese ausfallen und in welchem Umfang die Betriebe Abgaben für die zu regelnden Nutzungen erbringen müssen. Bei der sog. einfachen betrieblichen Nutzung kann bei der Berechnung auf bereits für ähnliche Nutzungen bestehende Tarife zurückgegriffen werden, wobei auch hier die Höhe der anwendbaren Ansätze noch zu verhandeln sind. ■

Importation parallèle de vidéocassettes en Suisse

Pierre Vuille

Avocat au barreau de Genève

On trouve de plus en plus souvent dans les rayons des vidéoclubs ou des grandes surfaces des vidéocassettes à la location ou à la vente qui sont manifestement importées de l'étranger. Le format (le plus souvent NTSC) et la langue (l'anglais, voire le français, s'il s'agit de films doublés au Canada) les destinent à des marchés étrangers.

Par ailleurs, la vente de magnétoscopes multinormes (PAL / SECAM / NTSC) s'accélère. Il est ainsi possible pour le consommateur de visionner à titre privé des films qui ne sont pas encore sortis ou qui sont en cours d'exploitation cinématographique en Suisse. L'intérêt du public pour les nouveautés - en particulier pour les productions hollywoodiennes - explique cet engouement.

Dans ce cas, il ne s'agit pas de contrefaçons, puisque ces vidéocassettes sont initialement mises en circulation légalement sur un marché étranger. En revanche, on se trouve en présence d'importations parallèles, ces produits se répandant en Suisse contre la volonté des ayants droit. Comment expliquer que ceux-ci ne réagissent pas? Le droit suisse permet-il d'empêcher ces pratiques?

Certains pays, notamment la France, ont légiféré et adopté le système des fenêtres d'exploitation par lequel la vente ou la location d'un film sous forme de vidéogramme n'est possible qu'après l'écoulement d'un certain délai. Tel n'est pas le cas dans notre pays où cette problématique se règle contractuellement.

La jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral en matière d'importations parallèles a certainement tempéré la volonté d'agir des distributeurs agréés. En effet, dans son fameux arrêt Chanel (ATF 122 III 469), notre Haute Cour a jugé que l'importation parallèle de produits de

marque - en l'occurrence des parfums - ne se heurtait ni à la législation sur les marques, ni à celle sur la concurrence. Pourtant, il faut se garder d'appliquer sans réserve cette jurisprudence à l'importation parallèle de vidéocassettes. En effet, d'une part ce n'est pas le droit des marques, mais le droit d'auteur qui trouve application. D'autre part, les particularités de chaque produit permettent d'envisager l'application de la législation sur la concurrence déloyale sous des angles différents.

Droit d'auteur

La loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (RS 231.1) consacre en son art. 12 le principe de l'épuisement. Cette règle s'applique également en matière de droits voisins, ce qui signifie pour le producteur de vidéogrammes, que les exemplaires qu'il met en circulation peuvent ensuite être librement revendus ou loués. Cette disposition ne précise cependant pas si l'on retient en Suisse le principe de l'épuisement national (la mise sur le marché d'un produit à l'étranger n'épuise pas le droit exclusif de sa mise en circulation en Suisse) ou international (épuisement en Suisse, même si la mise en circulation a eu lieu à l'étranger). L'examen des travaux préparatoires et de la doctrine semblent faire pencher la balance en faveur de la règle de l'épuisement international.

Cependant, comme d'aucuns le reconnaissent, la spécificité du droit d'auteur pourrait justifier l'application du principe de l'épuisement national. En effet, le droit d'auteur vise à permettre au titulaire l'exploitation de l'oeuvre. Or, notamment en matière de films, l'exploitation optimale nécessite de pouvoir décider du lieu et du moment de chaque mise en circulation. La substance même du droit d'auteur devrait pouvoir permettre au ti-

Zusammenfassung:
In unserem Land nehmen Parallelimporte von Videokassetten jeden Tag zu. Diese Situation hat immer grösser werdende Verluste der offiziellen Importeure zur Folge. Ungeachtet des «Chanel»-Urteils sowie basierend auf den Normen des Urheberrechts und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb müsste es möglich sein, sich solchen Importen zu widersetzen.

Resumé: Dans notre pays, le phénomène de l'importation parallèle de vidéocassettes s'amplifie chaque jour. Cette situation entraîne un manque à gagner de plus en plus important pour les distributeurs officiels. Malgré l'arrêt «Chanel» et en se fondant sur le droit d'auteur et sur le droit de la concurrence déloyale, il devrait être possible de s'opposer à ces importations.

tulaire de cloisonner chaque marché national et ainsi de s'opposer à ce qu'un exemplaire d'une oeuvre mise en circulation sur un marché donné soit importée parallèlement sur un autre marché.

Une autre solution envisageable consisterait à donner un effet absolu (*erga omnes*) aux limitations territoriales ordonnées contractuellement par le titulaire des droits d'auteur. Ainsi, une vidéocassette portant la mention «destinée à la vente au Canada uniquement» permettrait au titulaire des droits d'auteur de s'opposer à la vente de cet exemplaire sur un marché autre que le Canada. Cette solution ne va cependant pas sans poser de problèmes, notamment en matière d'effet relatif des conventions. A ce jour, en l'absence de décision judiciaire, la question reste ouverte.

Concurrence déloyale

Dans l'arrêt Chanel, le Tribunal fédéral a jugé que l'importation parallèle de produits de marque ne constitue en principe pas un acte de concurrence déloyale. Quelle pourrait être la solution en matière de vidéocassettes? Deux dispositions de la loi fédérale sur la concurrence déloyale (RS 241) méritent notre attention.

En premier lieu, l'art. 5 lit. b LCD qualifie de déloyale l'action d'exploiter le résultat du travail d'un tiers, tout en étant conscient que l'accès à ce résultat a eu lieu de façon induue.

Comme nous l'avons déjà souligné précédemment, le moment et le lieu d'exploitation d'une oeuvre sont partie intégrante d'une stratégie commerciale bien définie qui vise à en optimiser l'exploitation. Entrent par exemple dans le cadre de cette stratégie commerciale la publicité précédant et accompagnant la sortie du film dans les salles de cinéma d'un pays donné, ou le laps de temps séparant la sortie en salles de la mise sur le marché sous forme vidéo. Cette planification dans le temps ne doit naturellement rien au hasard.

Dès lors, celui qui se fournit à l'étranger en contournant consciemment la stra-

tégie commerciale définie par le titulaire des droits pour son pays de résidence, exploite la prestation d'autrui. Le fait de proposer un film au public suisse, sous forme vidéo, au moment même de sa sortie dans les salles de cinéma, autrement dit en profitant d'une publicité intense et de l'aspect «nouveauté», doit être qualifié d'acte déloyal au sens de l'art. 5 lit. b LCD.

L'autre disposition de la LCD qui nous intéresse est la clause générale de l'art. 2. Celle-ci stipule qu'«est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients».

Il faut déterminer si l'importation parallèle de vidéocassettes n'est pas de nature à fausser la concurrence dans ce domaine d'activités. L'intérêt du public pour une oeuvre cinématographique est en règle générale éphémère et la plus grande partie des bénéfices d'exploitation se réalise dans les quelques mois qui suivent sa mise en circulation. A notre sens, l'attitude de celui qui, en se procurant des vidéocassettes à l'étranger, les met à disposition du public plusieurs mois avant ses concurrents fournis par le distributeur agréé en Suisse, tombe sous le coup de l'art. 2 LCD.

Conclusions

Tout en admettant que ce point de vue peut être en conflit avec la politique économique de lutte contre les cartels, les monopoles et le protectionnisme en général, force est de constater que tant le droit d'auteur, que le droit de la concurrence sont susceptibles de fournir des moyens juridiques permettant de s'opposer à l'importation parallèle de vidéocassettes sur le marché suisse.

Il est vrai que les distributeurs disposent d'autres moyens. Ainsi, l'avènement du système DVD et la division du marché mondial en zones apparaissent comme une tentative de réponse technologique à l'importation parallèle de vidéogrammes. ■

D'AUTRE PART

UND AUSSERDEM

Fairness in Kommentaren

In Kommentaren geäußerte Meinungen sollten sich besonders auch dann durch eine gewisse Fairness auszeichnen, wenn Einschätzungen von Personen bzw. deren Fähigkeiten wiedergegeben werden. Ein Kommentar kann nur dann zur Meinungsbildung beitragen, wenn dem Publikum die dem Kommentar zugrundeliegenden Fakten offengelegt werden. Zu diesem Beschluss gelangte der Presserat in seiner Stellungnahme zu einem Kommentar und einer Bildlegende in der NZZ. Soweit die NZZ in der Bildlegende eine Meinung als Tasche hingestellt oder zumindest das Publikum nicht darauf hingewiesen hat, dass es sich beim Text um eine Kommentierung handelt, hat sie die berufsethischen Regeln verletzt. ■

**Renforcer la surveillance
financière de la SSR**

La Commission de gestion du Conseil des Etats estime que la surveillance financière de l'Etat sur la radio et la télévision, spécialement sur la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR), est insuffisante. Le dernier examen parlementaire sur ce domaine remontait à 1979. La section «Prestations» de la Commission, sous la présidence de Peter Bieri, a estimé que cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi sur la radio et la télévision (LRTV), une nouvelle inspection s'imposait. Son rapport, adopté par le plénum de la Commission le 10 novembre 1997, a été publié dans la Feuille fédérale du 21 avril 1998.

Le rapport n'ignore pas l'autonomie qui est reconnue aux radiodiffuseurs par l'art. 55 bis al. 3 de la Constitution fédérale. Mais il estime que le Département de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) se laisse trop impressionner par celle-ci et qu'il devrait voir les choses de plus près. A cet effet, le rapport formule six recommandations. Selon l'art. 56 al. 3 LRTV, «l'autorité de surveillance s'assure que la gestion des fonds est conforme aux principes de l'économie d'entreprise». Dans un échange de lettres de 1993, le DETEC déclare renoncer provisoirement à des contrôles sur place, constatant que la révision interne de la SSR garantit une surveillance financière efficace. Sans parler du renforcement de l'organe de révision statutaire. La Commission de gestion admet que lorsque le contrôle menace de dévier sur la programmation, l'Etat doit observer le principe de la subsidiarité et s'en remettre aux mécanismes de contrôle internes de la SSR. Mais lorsque le risque d'atteinte à l'autonomie des programmes n'est que potentiel, l'autorité «se doit, avec la retenue nécessaire, de

se risquer sur la corde raide entre l'autonomie des programmes et une surveillance dont elle ne peut abandonner l'exercice aux diffuseurs». La commission estime d'autre part que le DETEC, lorsqu'il émet des avis sur les budgets et les comptes, devrait mieux ensuite les imposer (recommandation n° 1). Actuellement, constate-t-elle, les éventuelles réserves formulées par le DETEC revêtent essentiellement une signification au niveau politique, en ce sens que la Conseil fédéral s'en souviendra lorsqu'il sera appelé à statuer sur une demande d'augmentation de la redevance.

La Commission demande au Conseil fédéral de définir la notion de «gestion conforme aux principes de l'économie d'entreprise» contenue dans la LRTV (recommandation n° 2). Le DETEC, selon elle, fait fausse route en estimant qu'il y a conformité aux principes de l'économie d'entreprise lorsqu'une augmentation des redevances est dûment justifiée. Les dépenses qui n'ont pas un lien étroit avec l'aménagement des programmes peuvent fort bien, selon elle, être soumises à un examen. La Commission ne remet pas en cause la voie pragmatique du DETEC, qui a choisi de s'appuyer avant tout sur les contrôles internes de la SSR. Mais la surveillance subsidiaire de l'Etat devrait néanmoins être mieux définie, et cela de manière impérative, autrement que par un échange de lettres (recommandation n° 3).

Le rapport reproche au DETEC de ne pas avoir procédé à une analyse critique et approfondie du système de surveillance interne de la SSR et de trop se reposer sur les prétendues contraintes qui poussent la SSR à utiliser ses recettes rationnellement (concurrence, diminution des recettes publicitaires, explosion des droits de retransmission). Il souligne l'indépendance limitée selon lui de la révision interne, notamment du fait que les réviseurs sont employés par la SSR. Aussi demande-t-il au DETEC de s'intéresser de plus près aux organes de contrôle de la SSR (recommandation n° 4). Il estime que le DETEC manque de curiosité en se contenant du budget, des comptes et du plan financier. Sans mettre en péril l'autonomie des programmes, le DETEC pourrait fort bien exiger d'autres pièces et s'informer régulièrement sur les résultats des analyses internes de rentabilité de la SSR (recommandation n° 5).

Enfin, le rapport invite le DETEC à faire davantage appel à des experts extérieurs (recommandation n° 6). Les services du Contrôle fédéral des finances n'ont jamais été mis à contribution depuis que la LRTV existe. Celui-ci, il est vrai, déclare qu'il interpréterait de façon très restrictive tout mandat qui lui serait confié, qu'il se bornerait à examiner la régularité et qu'il refuserait d'effectuer un examen de rentabilité. Le rapport juge cette attitude trop restrictive. Par ailleurs, il estime que le DETEC devrait également pouvoir faire appel à d'autres experts. Le Conseil fédéral est prié d'examiner s'il faudrait, pour cela, modifier l'art. 56 al. 4 LRTV. ■