

75 Jahre | 75 ans SF-FS
FESTAKT | CÉRÉMONIE

Schweizer Forum
für Kommunikationsrecht

SF·FS

Forum Suisse pour le
Droit de la Communication

Nathalie Wappler

Direktorin | Directrice SRF

**Stv. Generaldirektorin SRG | Directrice
générale suppléante SSR**

The background image shows two hands in the foreground, one on the left and one on the right, with fingers extended to form a rectangular frame. Through this frame, a bright sun is visible, creating a lens flare effect. In the background, a modern building with 'SRF' logos on its facade is visible, situated in a field with some trees and a utility pole. The overall scene is bathed in warm, golden light, suggesting a sunrise or sunset.

SRF

CHALLENGE MEDIENWANDEL@SRF

75 JAHRE SCHWEIZER FORUM FÜR KOMMUNIKATIONSRECHT

1. JULI 2022 | NATHALIE WAPPLER | DIREKTORIN SRF

DIE SRG IM WANDEL DER ZEIT

1931

Gründung der SRG

Start Radio Beromünster

Postregal als Grundlage für Konzession

SRF



1951

Erste Fernsehversuchsprogramme

Grosser Widerstand

SRF



1953

Fernsehversuch der SRG

Sendungen aus dem Studio Bellerive

SRF



1957

Abstimmung über Radio- und Fernsehartikel

Deutliches Nein von Volk und Ständen

SRF



1958

Fernsehkonzession tritt in Kraft

Start des regulären Fernsehbetriebs

SRF



1960

Umbenennung SRG

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft

SRF



SCHWEIZERISCHE RUNDSPRUCHGESELLSCHAFT

SOCIÉTÉ SUISSE DE RADIODIFFUSION · SOCIETÀ SVIZZERA DI RADIODIFFUSIONE

16. Juni 1960

30. Generalversammlung der SRG
Neuenburg, den 5. Juli 1960

SRG Nr. 6217
vom 15.6.60

Vorschlag

für eine neue Benennung der Schweizerischen Rundspruchgesellschaft

Die Verleihung der Fernsehkonzession an die SRG veranlasst uns, den Namen unserer Gesellschaft zu ändern. Wir schlagen Ihnen folgende Benennung vor:

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)
Société Suisse de Radiodiffusion et Télévision (SSR)
Società Svizzera di Radiotelevisione (SSR)

Diese Namensänderung erfordert eine Teilrevisión unserer Statuten. Da laut Artikel 37 eine Änderung in den Statuten nur von der Generalversammlung beschlossen werden kann, setzen wir diese Frage auf die Tagesordnung der Generalversammlung vom 5. Juli 1960.

1992

Radio- und Fernsehgesetz tritt in Kraft

Dreijährige Diskussionen im Parlament

SRF

Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG)

vom 21. Juni 1991

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 36 und 55^{bis} der Bundesverfassung,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 28. September 1987¹⁾,
beschliesst:*

1. Titel: Geltungsbereich und Begriffe

Art. 1 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz regelt die Veranstaltung, die Weiterverbreitung und den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen (Programme), einschliesslich Darbietungen und Informationen, die in vergleichbarer Weise aufbereitet sind.

² Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, gelten für das Erstellen und Betreiben von Rundfunkanlagen die Vorschriften des Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetzes vom 14. Oktober 1922²⁾.

Art. 2 Begriffe

¹ Veranstalter ist, wer Programme schafft oder zusammenstellt und sie:

- a. verbreitet;
- b. durch Dritte vollständig und unverändert verbreiten lässt

² Verbreitung ist die Ausstrahlung über terrestrische Sender, über Kabelnetze oder über Satelliten von Programmen, die an die Allgemeinheit gerichtet sind. Der Verbreitung gleichgestellt ist das Bereithalten von Programmen, in die sich die Abonnenten eines Leitungsnetzes einschalten können; ausgenommen sind die Fälle, in denen jedermann die Möglichkeit hat, seine Programme für die Abonnenten des Leitungsnetzes bereitzuhalten.

³ Weiterverbreitung ist das zeitgleiche, vollständige und unveränderte Übernehmen und Verbreiten von Programmen, die von in- oder ausländischen Veranstaltern an die Allgemeinheit gerichtet sind und drahtlos ausgestrahlt werden.

⁴ Ein Kabelnetz ist ein Leitungsnetz zur Versorgung der angeschlossenen Abonnenten mit Rundfunkprogrammen.

1996

Digitalisierung nimmt Form an

Erste Website sfdrs.ch

SRF

SF ONLINE chat box forum e-mail
DAS SCHWEIZER FERNSEHEN DRS IM INTERNET

homepage

Sendungen

[Meteo](#)
Unser Wetterbüro bietet Ihnen täglich die aktuellen Meldungen zur Wetterlage in der Schweiz und Europa. Oder möchten Sie sich selbst Ihr Wetter zusammenstellen? - Hier können Sie 's.

[Menschen Technik Wissenschaft](#)
Hier finden Sie Informationen zur nächsten Sendung, zum MTW-Team und das MTW-Archiv. Und als besonderen Kundenservice: den MTW-Wecker.

[Rundschau](#)
Das wochenaktuelle Informationsmagazin zeigt sich hier mal von der persönlichen Seite und lädt Sie in die 'Bellevue Bar' ein. Natürlich gibt's auch die Vorschau auf die nächste Sendung.

[Zebra](#)
Die schillerndste Seite unseres Angebots: Unterhaltendes und Informatives - nicht nur für Jugendliche.

[Schweiz aktuell](#)
Schweiz aktuell vernetzt das Land. Das erste SF DRS- Informationsmagazin des Tages präsentiert von Montag bis

2011

Radio DRS und SF DRS fusionieren

Gründung SRF

SRF



2019

Neue Konzession

Radio

Fernsehen

Übriges publizistisches Angebot

SRF

Konzession für die SRG SSR (SRG-Konzession)

vom 29. August 2018 (Stand 1. März 2020)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 25 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006¹ über Radio und Fernsehen (RTVG),
in Ausführung der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007² (RTVV),
erteilt der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) die folgende Konzession:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Grundsatz

Die SRG veranstaltet Radio- und Fernsehprogramme nach den Bestimmungen des RTVG, der RTVV und dieser Konzession und erbringt weitere Leistungen im übrigen publizistischen Angebot.

Art. 2 Unabhängigkeit und Verbot der Gewinnstrebigkeit

¹ Die SRG gestaltet ihr publizistisches Angebot autonom und handelt unabhängig vom Staat sowie von einzelnen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Gruppierungen.

² Sie strebt dabei keinen Gewinn an.

Art. 3 Grundsätze betreffend das publizistische Angebot

¹ Das publizistische Angebot der SRG besteht aus Radio- und Fernsehprogrammen sowie aus Online-Beiträgen.

² Es orientiert sich am Gemeinwohl und bietet dem Publikum eine verlässliche Orientierung in Staat und Gesellschaft. Es beruht auf den Grundwerten einer demokratischen Gesellschaft, wie sie in der Bundesverfassung³ und den für die Schweiz

DIGITALE TRANSFORMATION

2007

Erstes iPhone

2,08 Milliarden Mal verkauft bis Ende 2021

SRF



EXPLOSION DER MEDIENANGEBOTE



RÜCKGANG

WERBEEINNAHMEN

DIGITALISIERUNG

GEBÜHRENPLAFONIERUNG

VERÄNDERTE MEDIENNUTZUNG

ZIELBILD SRF 2024



Information

Bildung

Unterhaltung

Konzeption

Gebühren-gemeinschaftlich finanziert

Kostenbewusst

Service PUBLIC

Kritische unabhängige Berichterstattung

Demokratie

Wahl

Herz + Verstand

NUTZERORIENTIERUNG

FORMATE

DIGITAL

NEWS APP

INSTA BLOG

PLAY SRF

digitale Version

Herz + Verstand

demokratisch

Wahl

Herz + Verstand

DISTRIBUTION

TECHNOLOGIE

PRODUKTION

NEWS

VIDEO-PORTAL

AUDIO-PORTAL

LIVE

Musikwolke

datenstrategie

agil

innovativ

intelligent

Mach dich digital fit!

mitredin

lernende Organisation

MITGESTALTEN + EIGENVERANTWORTUNG

Partnerschaften

faire

transparent

gemeinsame Entschlüsse

Herstellungs-Management

Datenschutz

digital

Entwicklung nahe am Markt

Qualität & Effizienz

flache Hierarchie

schnelle Entscheidungswege

selbstorganisierte Teams

Entwicklungsmöglichkeiten

AV-Industrie

private Medien

Hochschule

WILLKOMMEN

offen für Partnerschaften

neue Kooperationen

zusammen stark

transparenz

hier kann ich etwas bewegen

TV

RADIO

Kooperation

Entwicklungsmöglichkeiten



TV SRF KLARER MARKTFÜHRER

FAST 42 PROZENT MARKTANTEIL

ZUR PRIMETIME

«TAGESSCHAU» MIT BIS ZU

1,23 MIO ZUSCHAUER:INNEN

SRF

iStock/Francesco Corticchia

HOHE REICHWEITEN FÜR RADIO SRF

2,3 MILLIONEN

TÄGLICHE HÖRER:INNEN

60 PROZENT MARKTANTEIL

ZUR MORGENPRIMETIME

SRF

RADIO SRF

RADIO SRF

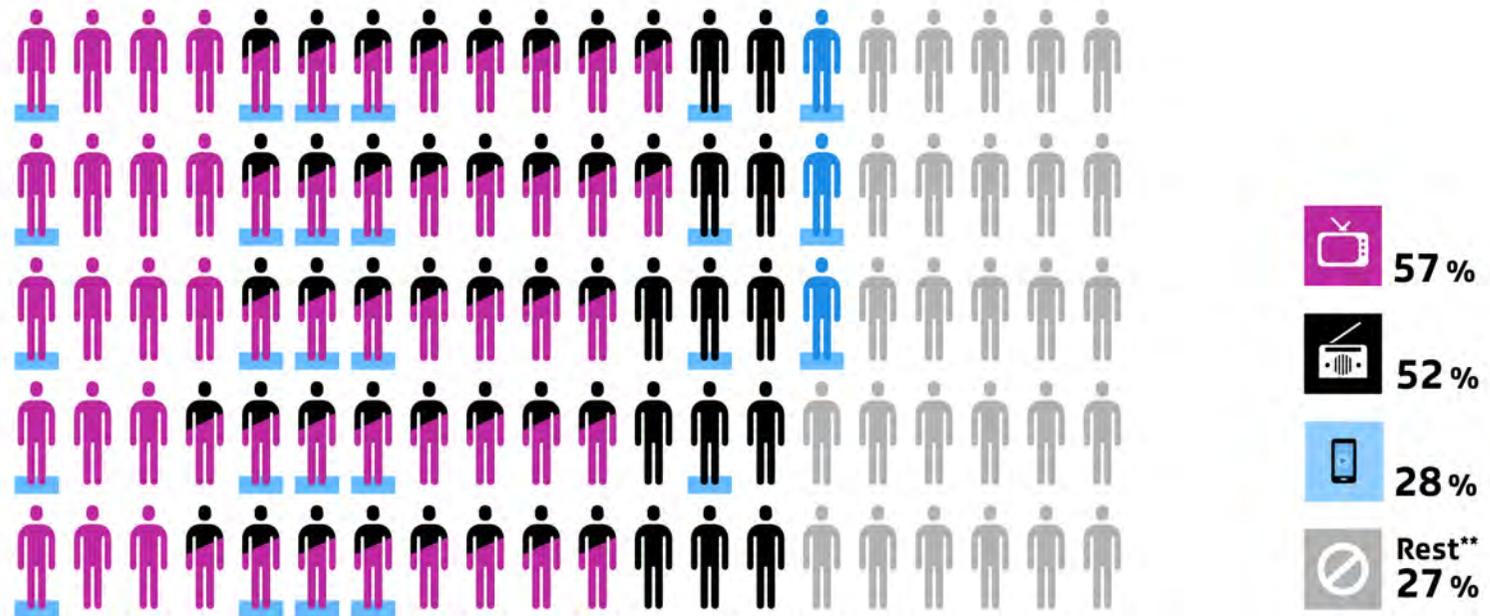
RADIO SRF

RADIO SRF

RADIO SRF

10 SRF

FÜR ÜBER 25% DER DEUTSCHSCHWEIZER:INNEN SRF IST NICHT AUSREICHEND RELEVANT



DIE STRATEGIE AUF EINEN BLICK



Bekenntnis

Wir verbinden und inspirieren alle über Herz und Verstand.



Finanzrahmen

Unsere Planung basiert auf einem realistischen Finanzrahmen. Ressourcen setzen wir effizient ein.



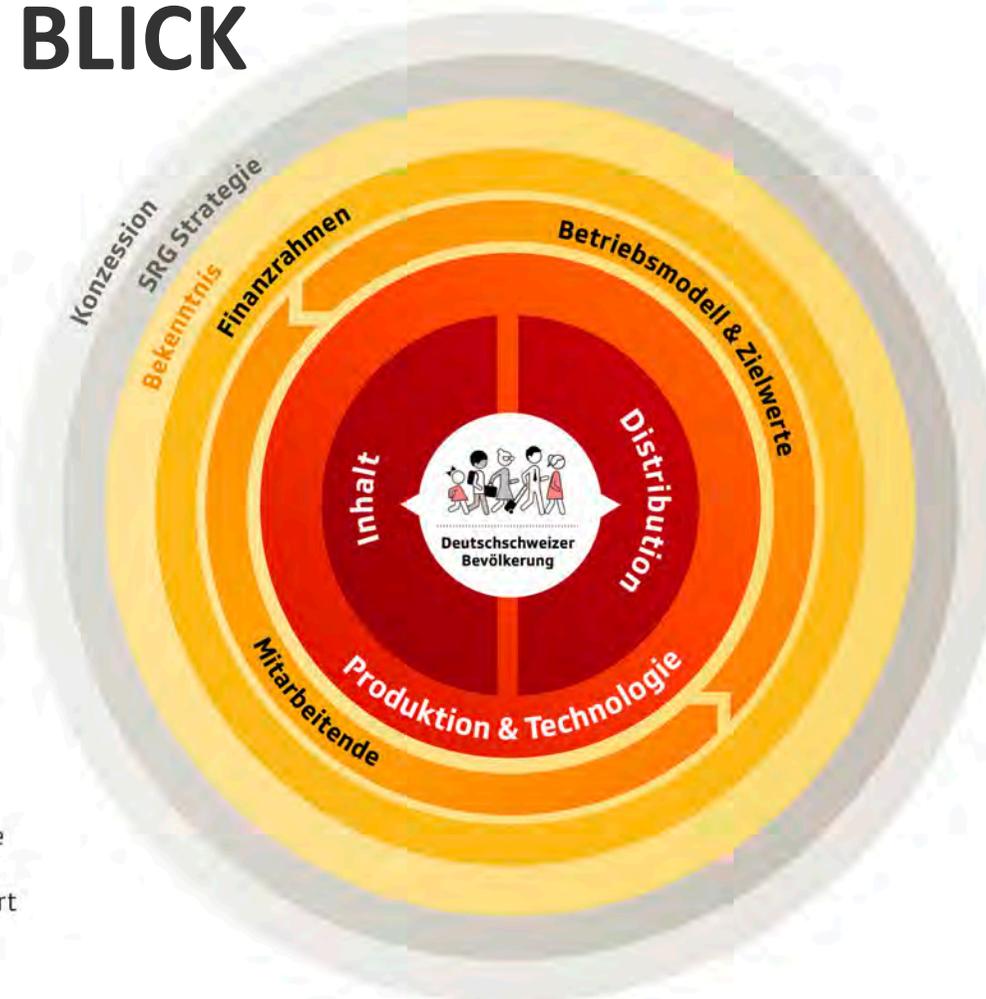
Mitarbeitende

Unser Erfolg basiert auf einer agilen Organisation, motivierten und kompetenten Mitarbeitenden. Talente fördern wir.



Betriebsmodell & Zielwerte

Das 4-Kräfte-Modell fördert die interdisziplinäre Zusammenarbeit. Wir arbeiten zielorientiert und treffen Entscheide auf tiefstmöglicher Ebene.



Produktion & Technologie

Ausrichtung auf Digital. Mehr Effizienz durch Produktionsstandards und Herstellungsmanagement. Technologie als Erfolgsfaktor für digitale Transformation.



Inhalt

Fokus auf Digital. Stärkung der Information und Fokussierung in den übrigen Gattungen.



Distribution

Ein ganzheitliches Distributionsmanagement, damit wir unser Publikum besser erreichen. Partnerschaften stärken wir.



Deutschschweizer Bevölkerung

Unser Publikum steht im Zentrum unseres Schaffens.

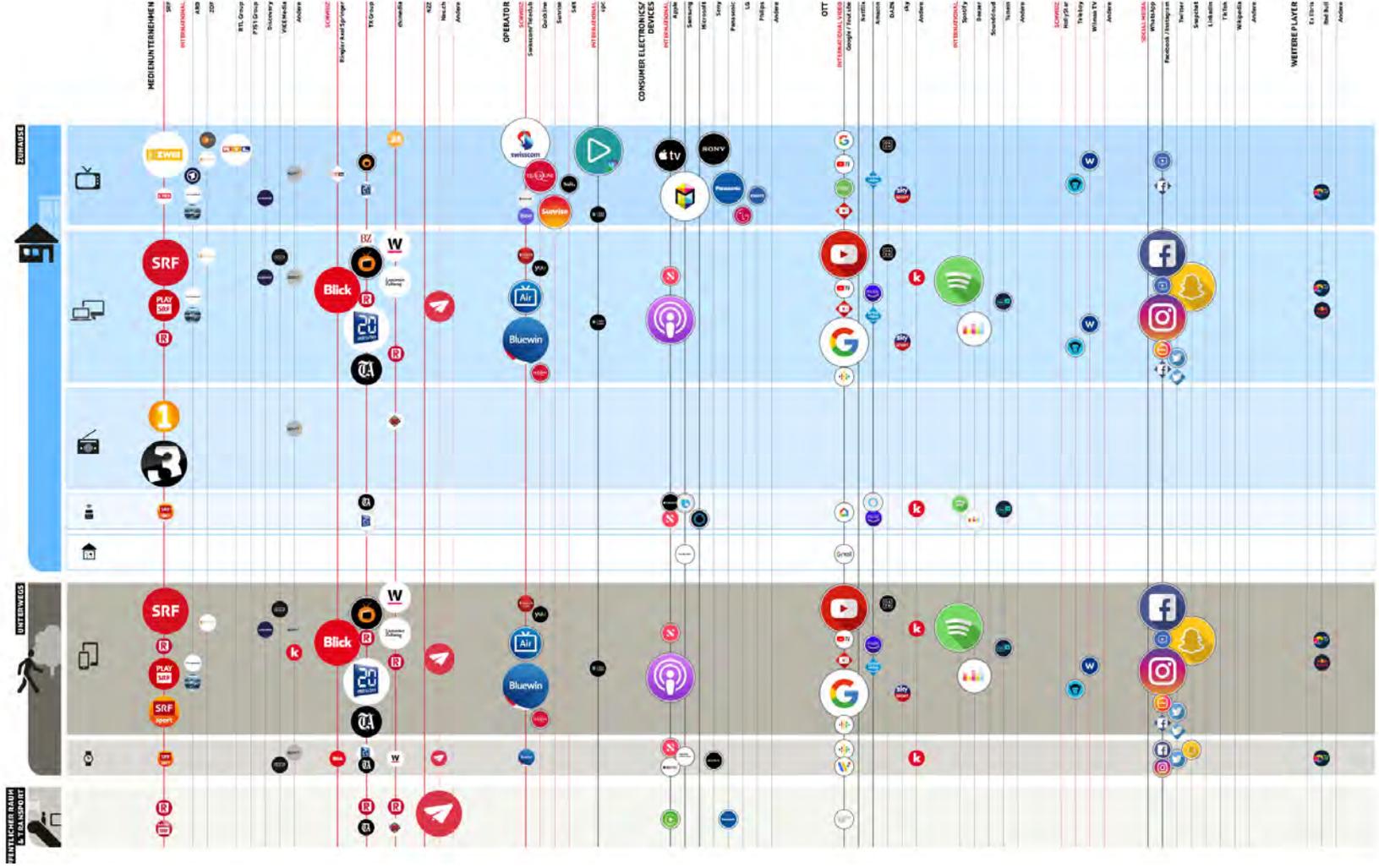
DISTRIBUTION ALS KEY FAKTOR

FRÜHER: HOHE SICHTBARKEIT DURCH DIREKTE ÜBERMITTLUNG



HEUTE: AGGREGATOREN ERSCHWEREN AUFFINDBARKEIT UND SICHTBARKEIT



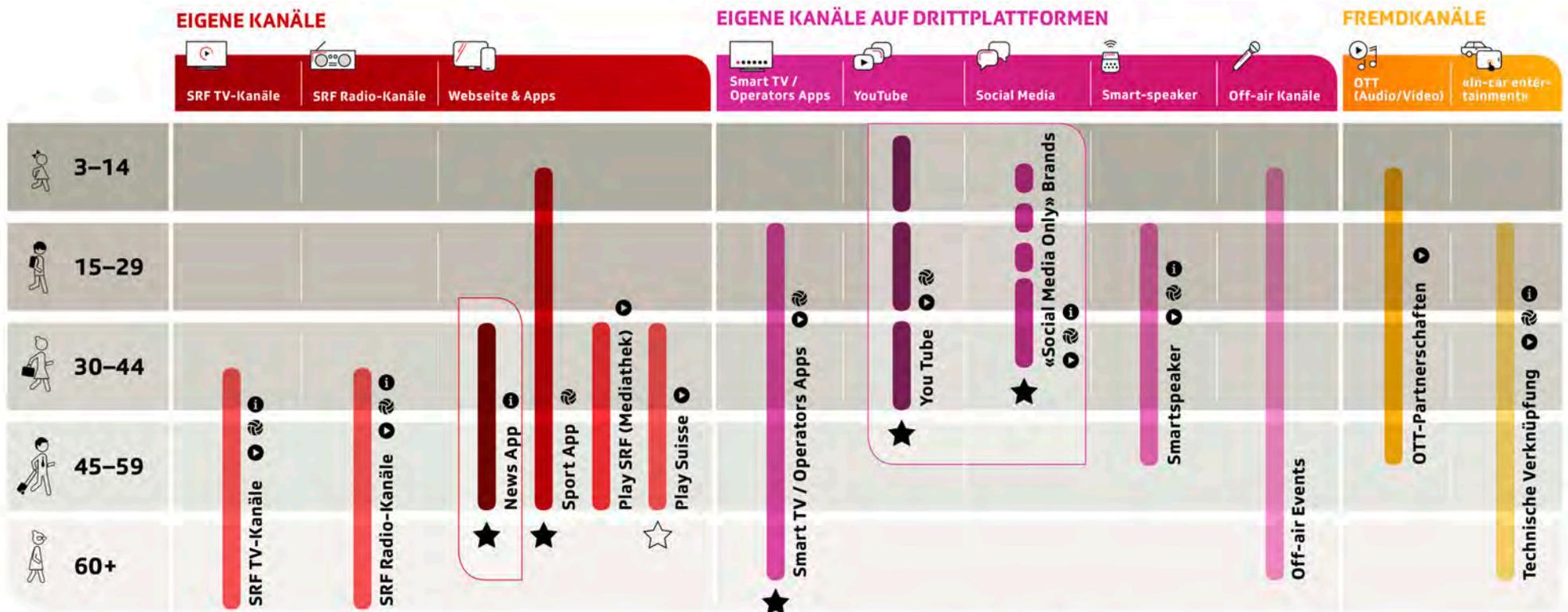


WIKI-MEDIEN
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.

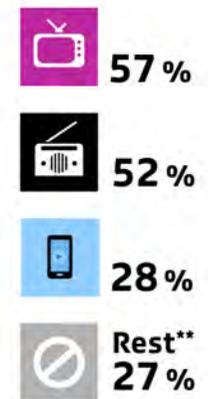
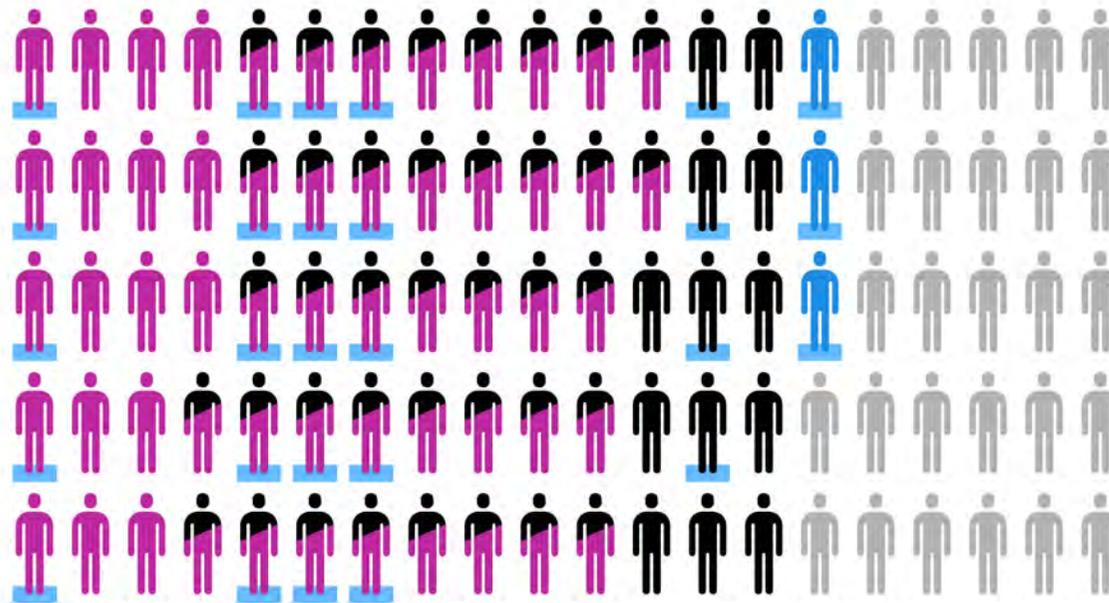
WIKI-MEDIEN
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.

WIKI-MEDIEN
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.
 + 100 Mio.

EINE GANZHEITLICHE DISTRIBUTION SOLL ALLE ALTERSGRUPPEN ABDECKEN



FÜR ÜBER 25% DER DEUTSCHSCHWEIZER:INNEN SRF IST NICHT AUSREICHEND RELEVANT



RECHTLICHE GRUNDLAGEN

2019

Neue Konzession

Radio

Fernsehen

Übriges publizistisches Angebot

SRF

Konzession für die SRG SSR (SRG-Konzession)

vom 29. August 2018 (Stand 1. März 2020)

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 25 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006¹ über Radio und Fernsehen (RTVG),
in Ausführung der Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007² (RTVV),
erteilt der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) die folgende Konzession:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Grundsatz

Die SRG veranstaltet Radio- und Fernsehprogramme nach den Bestimmungen des RTVG, der RTVV und dieser Konzession und erbringt weitere Leistungen im übrigen publizistischen Angebot.

Art. 2 Unabhängigkeit und Verbot der Gewinnstrebigkeit

¹ Die SRG gestaltet ihr publizistisches Angebot autonom und handelt unabhängig vom Staat sowie von einzelnen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Gruppierungen.

² Sie strebt dabei keinen Gewinn an.

Art. 3 Grundsätze betreffend das publizistische Angebot

¹ Das publizistische Angebot der SRG besteht aus Radio- und Fernsehprogrammen sowie aus Online-Beiträgen.

² Es orientiert sich am Gemeinwohl und bietet dem Publikum eine verlässliche Orientierung in Staat und Gesellschaft. Es beruht auf den Grundwerten einer demokratischen Gesellschaft, wie sie in der Bundesverfassung³ und den für die Schweiz

SRG-Konzession

Art. 13: Angebote für junge Menschen

«Die SRG stellt Angebote bereit, die auf die Lebenswirklichkeit und die Interessen junger Menschen ausgerichtet sind. [...]

Inhalte, Formate und Technik der Angebote werden so aufbereitet und verbreitet, wie es den Nutzungsgewohnheiten der jungen Zielgruppen entspricht.»

SRG-Konzession

Art. 6 Information

1 Die SRG sorgt in ihren Informationsangeboten für eine umfassende, vielfältige und sachgerechte Berichterstattung.

[...]

3 Sie bedient sich bei der Darstellung ihrer Informationsangebote einer Vielzahl geeigneter Formate und Verbreitungswege. Sie berücksichtigt dabei die Zielgruppen und die Zeitgerechtigkeit.

KOOPERATIONEN SRG UND PRIVATE



Shared Content Plattform für Videos



Presse-TV: Sendungen der Medienhäuser im TV



Zusammenarbeit bei Sportverträgen



Radionachrichten für private Stationen



Login-Allianz

DER BLICK NACH DEUTSCHLAND



SRG als privatrechtlicher Verein



Konzession und Medienabgabe: Sache des Bundesrats



ARD und ZDF als öffentlich-rechtliche Medien



16 Landesparlamente müssen Medienstaatsvertrag und damit Beitragshöhe genehmigen

NEUE ANGEBOTE BEI SRF

SCHWERPUNKTE NACH GATTUNGEN

Information & Service

Die relevante Informationsquelle in der Deutschschweiz, auch digital. Informieren, Einordnen, Aufdecken und Gastgeber für Debatten.

- › Tagesaktualität und Breaking News, Hintergründe, Investigativjournalismus und Sondersendungen (inkl. Abstimmungen & Wahlen)

Sport

Erste Adresse für Schweizer Sport. Förderung des Wir-Gefühls.

- › Live-Sport, Sport-Aktualität

Wissen & Orientierung

Aha-Momente, Orientierungshilfe, Wissensaufbau und Inspirationsquelle.

- › Wissen & Bildung (Schwerpunkt: Natur, Umwelt, Klima), Körper und Gesundheit, Konsum



Fiktion

Schweizer Serien für junge Zielgruppen – «digital first».

- › Schweizer Serien

Kultur & Gesellschaft

Themen setzen, Kulturthemen und Lebenswelten beleuchten, Identifikation schaffen.

- › Gesellschaft & Zusammenleben, Philosophie, Kulturberichterstattung

Unterhaltung

Unterhaltung löst Emotionen aus. Interaktion gehört zur DNA.

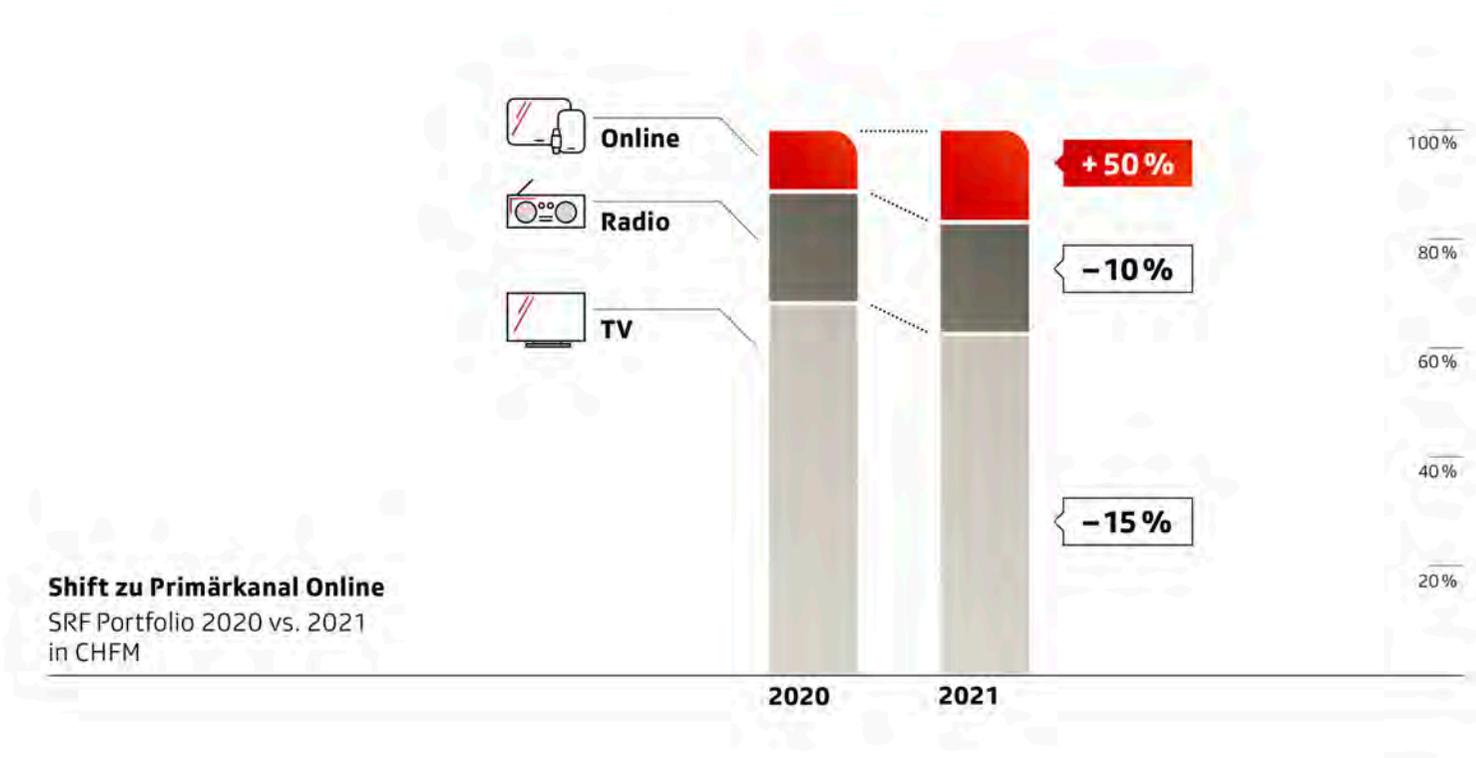
- › Gesang, Tanz und Artistik und Überraschungen & Emotionen

Musik

Musik erzeugt Nähe und Verbundenheit. Schweizer Musikschaftern mitgestalten.

- › Musik als Thema = Musikpublizistik

MEHR ANGEBOTE FÜR ONLINE LINEARES ANGEBOT BLEIBT WICHTIG



NEUE ANGEBOTE BEI SRF

Information




Sport




Musik




Wissen & Orientierung






Fiktion (Hörspiele)





Gesellschaft & Kultur









Unterhaltung







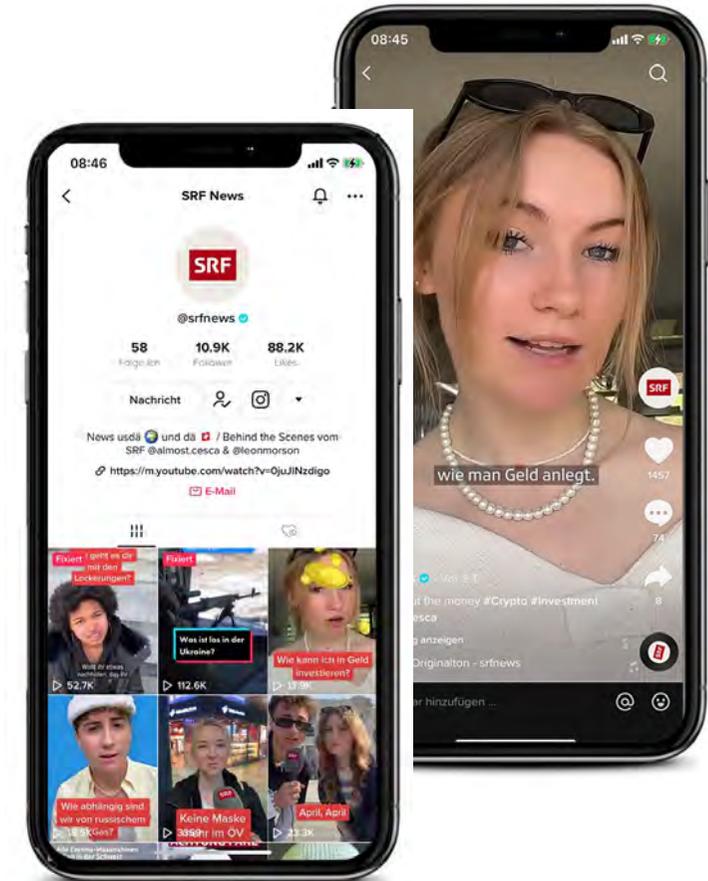





SRF NEWS BEI TIKTOK

ZIELGRUPPE:
13- BIS 17-JÄHRIGE

BIS ZU
780'000 VIDEOSTARTS





«WE, MYSELF, AND WHY»

ABONNENTINNEN V.A. ZWISCHEN

18 UND 35 JAHRE ALT

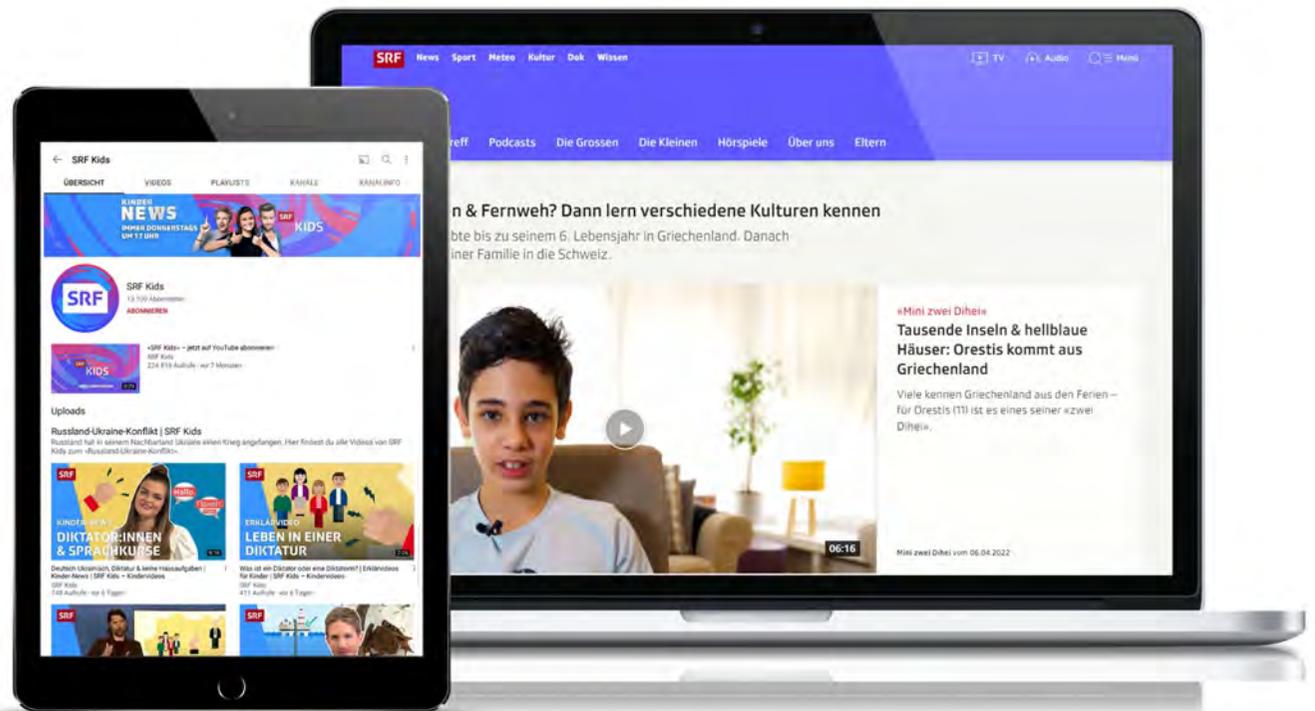
The logo for SRF rec, featuring the letters 'SRF' in white on a red rectangular background.The word 'rec' in a large, white, lowercase, sans-serif font, positioned over the woman's face.

60 PROZENT DER NUTZUNG
VON UNTER 35-JÄHRIGEN

FOKUS AUF KINDER MIT «SRF KIDS»

«KINDER-NEWS»
ZUR UKRAINE

200'000
VIDEOSTARTS



NETFLIX

UNBEGRENZTER FILM- U

NEUMATT

Neumatt

2021 | 13+ | 1 Staffel | Dramaserien

Als Unternehmensberater Michi Wyss den angeschlagenen Hof seines Vaters erbt, wird er mit der provinziellen Vergangenheit und der Zukunft seiner Familie konfrontiert.

Mit: Julian Koechlin, Rachel Braunschweig, Sophie Hutter

SRF



AUSBLICK

ZIELBILD SRF 2024



Information

Bildung

Unterhaltung

Kritische unabhängige Berichterstattung

Gebühren-gemeinschaftlich finanziert

KonzeSSION

Kostenbewusst

Service PUBLIC

NUTZERORIENTIERUNG

FORMATE

Demokratie

Wahl

Herz + Verstand

NEWS APP

digitale Version

DIGITAL

neue Kooperationen

WILLKOMMEN

SRF

offen für Partnerschaften

Partnerschaften

AV-Industrie

private Medien

gemeinsame Entschöde

transparent

fair

Herstellings-Management

Datenschutz

Partnerschaften

AV-Industrie

private Medien

DISTRIBUTION

TECHNOLOGIE

PRODUKTION

Datenstrategie

NACHRICHTEN

VIDEO-PORTAL

AUDIO-PORTAL

LIVE

Musikwolke

MITGESTALTEN + EIGENVERANTWORTUNG

Hier kann ich etwas bewegen

flache Hierarchie

TV

RADIO

Kooperation

selbstorganisierte Teams

schnelle Entscheidungswege

Entwicklungsmöglichkeiten

agil

innovativ

intelligent

Mach dich digital fit!

creativ

0-15 J.

15-30 J.

30-45 J.

45-60 J.

60-75 J.

75+ J.

mitredin

lernende Organisation

Qualität & Effizienz

Entwicklung nahe am Markt

digital

The SRF logo is a white text 'SRF' inside a dark red square. The background of the entire image is a photograph of two hands forming a heart shape against a bright sun, with a building featuring SRF logos in the background.

SRF

The word 'DANKE' is written in large, white, bold, sans-serif capital letters on a dark red rectangular background.

DANKE

75 Jahre | 75 ans SF-FS SYMPOSIUM

Schweizer Forum
für Kommunikationsrecht

SF·FS

Forum Suisse pour le
Droit de la Communication

Prof. Dr. Astrid Epiney
Universität Freiburg

2. Juli 2022

DER EINFLUSS DES EUROPÄISCHEN DATENSCHUTZRECHTS AUF DIE SCHWEIZ

Prof. Astrid Epiney

*Institut für Europarecht der Universität Freiburg
Institut de droit européen de l'Université de Fribourg*

I. EINLEITUNG

II. PRIMÄRRECHTLICHER RAHMEN

III. SEKUNDÄRRECHT

**IV. ZU DEN EINFLÜSSEN AUF DIE SCHWEIZ –
AUS SYSTEMATISCHER SICHT**

**V. ENTWICKLUNGSLINIEN ANHAND DER
RECHTSPRECHUNG DES EUGH**

VI. SCHLUSS

I. EINLEITUNG

▶ **Entwicklungen des Datenschutzrechts in der EU**

- Rechtsprechung zur RL 95/46 (Schrems, Google Spain)
- Rechtsetzung: Datenschutzgrundverordnung und Richtlinie zum Datenschutz in der Strafverfolgung

▶ **Neue Rechtsakte:**

- Anknüpfung an bestehendes Recht
- Neuerungen in struktureller und inhaltlicher Hinsicht
- Implikationen für die Schweiz

▶ **Ziel:**

- Skizzierung einiger zentraler Aspekte / Illustration anhand der Rechtsprechung des EuGH
- Bedeutung für die Schweiz

II. PRIMÄRRECHTLICHER RAHMEN

▶ Art. 7, 8 GRCh, Art. 21 GRCh

▶ Rechtsprechung

- Rs. C-293/14 (Digital Rights Ireland)
- Rs. C-203/15 (Tele2Sverige)
- Rs. C-362/14 (Safe Harbor, Schrems)
- Rs. C-207/16 (Ministerio Fiscal)
- Gutachten 1/15

▶ Bewertung

- Hohe Kontrolldichte
- Relevanz der Art. 7, 8 auch bei „Schwierigkeiten“
- Hoher Stellenwert der Grundrechte
- „Kerngehalt“?
- Verfolgung öff. Interessen möglich

▶ Bedeutung sachlicher und abwägender Diskussion

III. SEKUNDÄRRECHT

- ▶ **DS-GVO: VO 2016/679: 99 Artikel, 88 S. (RL 95/46: 20 S. im ABI.)**

- ▶ **Rechtsgrundlage: Art. 16 Abs. 2 AEUV**
 - Schutz natürlicher Personen und freier Datenverkehr
 - bei MS: Anwendungsbereich des EU-Rechts
 - Im Ergebnis: umfassende Kompetenz zur Regelung des Datenschutzes: freier Datenverkehr (EuGH, C-362/14, Schrems)

- ▶ **Instrument: Verordnung**
 - Unmittelbare Geltung, Verpflichtungen von Behörden und Privaten
 - Aber: Durchführungspflichten für MS, „Öffnungsklauseln“
 - Weitergehende Harmonisierung (Rs. C-582/14, Breyer)
 - Vorrang

- ▶ **Bedeutende Neuerungen, aber: Anknüpfung an Grundkonzepte der RL 95/46**

III. SEKUNDÄRRECHT

- ▶ **weitere Rechtsakte (Polizei, SIS...), Verknüpfungen!**
- ▶ **insbesondere: e-PrivacyVO (Ablösung der RL 2002/58)**
- ▶ **grundsätzliche Einigung**
- ▶ **Wesentliche Inhalte / Modifikationen**
 - Verordnung statt Richtlinie
 - Lex specialis zur DS-GVO (auch jur. Personen erfasst)
 - Anpassung an neue Techniken / Ausweitung Anwendungsbereich
 - Vertraulichkeit elektronischer Kommunikation (Einwilligung)
 - Abschliessende Erlaubnistatbestände in der VO
 - Vorratsdatenspeicherung möglich
 - Spezifische Regeln für cookies und Direktmarketing
 - Extraterritoriale Geltung

IV. ZU DEN EINFLÜSSEN AUF DIE SCHWEIZ – AUS SYSTEMATISCHER SICHT

- ▶ **Art. 7, 8 GRCh und Art. 8 EMRK**

- ▶ **Schengen- und Dublinassoziiierung**
- ▶ **RL 95/46 und Rahmenbeschluss 2008/977: Teil des Acquis**
- ▶ **aber: DS-GVO nicht Teil des Schengen-Acquis (v. RL 2016/680)**

- ▶ **Implikationen für die Schweiz:**
 - Anknüpfung der DS-DGVO an RL 95/46
 - Extraterritoriale Wirkung für in der Schweiz ansässige Datenverarbeiter
 - «Gleichwertigkeitsbeschluss» der Kommission
 - Datenschutzkonvention des Europarates: «Harmonisierung über völkerrechtliche Verträge»

V. ENTWICKLUNGSLINIEN DES EU-DATENSCHUTZRECHTS – AUFGEZEIGT AN DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH

1. Anwendungsbereich der RL 95/46 / der DS-GVO

► „Niederlassung“

- EuGH, Rs. C-230/14 (Weltimmo): Webseite für Immobilien
- EuGH, Rs. C-191/15 (Amazon)
- EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain)
- Ausübung effektiver und tatsächlicher Tätigkeit entscheidend, konkrete Umstände des Einzelfalls, spezifische Tätigkeit in MS

► Persönliche / familiäre Angelegenheiten

- EuGH, Rs. C-212/13 (Rynes): Videokameras vor Haus, aber öff.
- Ebenfalls zu Videoüberwachung: EuGH, Rs. C-708/18 (TK)

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

1. Anwendungsbereich der RL 95/46 / der DS-GVO

- ▶ **Begriff des Personendatums und Abgeschlossenheit der RL 95/46**
 - EuGH, Rs. C-582/14 (Breyer): IP-Adresse und abschliessende Reg.
 - EuGH, Rs. C-434/16 (Nowak): Prüfungen / Prüfungsanmerkungen

- ▶ **Video als Personendatum, Datenbearbeitung**
 - EuGH, Rs. 345/17 (Buivids): Video einer Einvernahme durch die Polizei auf *youtube* veröffentlicht, journalistische Tätigkeit?
Praktische Konkordanz mit Art. 7, 8 GRCh, Einzelfall

- ▶ **Begriff des Verantwortlichen**
 - EuGH, Rs. C-40/17 (Fashion ID): Betreiber einer Webseite und Facebook
 - EuGH, Rs. C-210/16 (Wirtschaftsakademie): Betreiber Fanpage
 - EuGH, Rs. C-2/17 (Zeugen Jehovas): Datenschutz u. Verkündigung

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

2. *Datenschutz und staatliche Überwachungsmaßnahmen*

► **Vorratsdatenspeicherung**

- EuGH, Rs. C-293/14 (Digital Rights Ireland)
- EuGH, Rs. C-203/15 (Tele2Sverige)
- EuGH, verb. Rs. C-511/18 u.a. (La Quadrature du cercle)
- EuGH, Rs. C-746/18 (H K)
- EuGH, Rs. C-623/17 (Privacy International)

- Art. 7, 8 GRCh
- Wesensgehalt (-), aber schwerer Eingriff
- grundsätzliche Rechtfertigungsmöglichkeit (Differenzierung)
- aber: Erforderlichkeit, strikte Kontrolle
- „Pauschalität“ nur bei nat. Sicherheit,

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

2. *Datenschutz und staatliche Überwachungsmaßnahmen*

▶ **Datenübermittlung ins Ausland**

- EuGH, Rs. C-362/14 (Schrems): Safe Harbor
- Angemessenes Schutzniveau ist in Rechtsordnung zu verankern, pauschale Einschränkung der Rechte möglich durch nicht näher spezifizierte Erfordernisse der nat. Sicherheit, kein Rechtsschutz, Wesensgehalt bei generellem Zugriff auf Inhalte verletzt

- EuGH, Rs. C-311/18 (Schrems II)
- Allgemeiner Vorrang der nat. Sicherheit, öff. Interesses, nat. Recht
- Gewisse allg. Überwachungsprogramme ohne Einschränkung
- Rechtsschutz
- Aber: Standarddatenschutzklauseln der KOM zulässig / genügend

- EuGH, Gutachten 1/15: Bearbeitung von Fluggastdatensätzen

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

3. *„Recht auf Vergessenwerden“*

► **EuGH, Rs. C-131/12 (Google Spain); EuGH, Rs. C-136/17 (CNIL),
EuGH, Rs. C-507/17 (CNIL)**

- Tätigkeit einer Suchmaschine als Datenverarbeitung
- Im Rahmen der Niederlassung in Spanien ausgeübt
- Pflicht zur Prüfung, ob Person Recht auf Nichtanzeige hat
- Ggf. Anspruch auf Löschung der Listung (nur in den MS)
- Persönlichkeitsrechte überwiegen wirtschaftliche Rechte der Suchmaschinenbetreiber und ggf. diejenigen der Öffentlichkeit

- Geltung in Privatrechtsverhältnissen
- Differenzierung: Suchmaschine - „irgendeine“ Webseite
- Suchmaschinenbetreiber als Datenbearbeiter

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

4. *Bekanntgabe von Personendaten*

▶ **EuGH, Rs. C-201/14, Bara; Rs. C-207/16, Ministero Fiscal)**

- Übermittlung der Einkünfte von Selbständigen an Nationale Kasse der Krankenversicherungen, Treu und Glauben: Information nötig
- Übermittlung der Identität der Inhaber von SIM-Karten

▶ **EuGH, Rs. C-439/19, Latvijas**

- Datenbank über „Verkehrssünder“, allgemeiner Zugang

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

5. Rechte Einzelner

► EuGH, Rs. C-673/17 (Planet49), Rs. C-61/19 (Orange Romania)

- Anforderungen an eine gültige Einwilligung: Vorangekreuztes (-)
- «ohne jeden Zweifel», aktive Einwilligung, Stillschweigen / Untätigkeit (-)
- Sicherstellen, dass Informationen gelesen wurden (?)
- Keine Irreführung
- Einwilligung als Fiktion?

V. ENTWICKLUNGSLINIEN

6. *Unabhängigkeit und Zuständigkeit der nationalen Kontrollstellen*

- ▶ **EuGH, Rs. C-518/07 (KOM/D); EuGH, Rs. C-614/10 (KOM/A); EuGH, Rs. C-288/12 (KOM/Ungarn)**
 - «völlige Unabhängigkeit»: jegliche Einflussnahme von aussen
 - Keine staatliche Aufsicht, auch wenn auf Rechtsaufsicht beschränkt
 - Blosser Gefahr einer Einflussnahme ausreichend
 - Funktionelle Unabhängigkeit notwendig, nicht hinreichend
 - Mittelbare Einflussnahme, wenn Mitglied dem Dienstrecht unterliegt
 - Eingliederung in Bundeskanzleramt und Informationseinholung (-)
 - Keine Beendigung des Mandats vor Ende der Amtszeit
 - Letztlich: richterähnliche Unabhängigkeit

- ▶ **EuGH, Rs. C-645/19 (Facebook Ireland): Zuständigkeit der Behörde**

VI. SCHLUSS

- ▶ **hohe Kontrolldichte bei Prüfung der Art. 7, 8 GRCh**
- ▶ **konsequente Anwendung auch auf neue / komplexe Konstellationen (Datenbearbeitung im Internet), damit verbunden: Herausforderungen für Umsetzung und Vollzug**
- ▶ **keine Verfolgung öffentlicher Interessen (auch nicht von Sicherheitsinteressen) „um jeden Preis“: Verhältnismässigkeit, Güterabwägung und Kerngehalt**
- ▶ **Gleichzeitig: öffentliche Interessen können durchaus verfolgt werden, aber „Effizienzeinbussen“**
- ▶ **„Spielraum“ der Schweiz?
rechtlich // politisch**

Prof. Dr. Urs Gasser
Technische Universität München

Prof. Dr. Matthias Künzler
FU Berlin



Europäisierung der schweizerischen Kommunikationsordnung?

Referat am Schweizer Forum für Kommunikationsrecht Zentrum Paul Klee Bern vom 02.07.2022

SF·72

Schweizer Forum für
Kommunikationsrecht

Forum Suisse pour le Droit
de la Communication

75 Jahre

Schweizer Forum für
Kommunikationsrecht

Forum Suisse pour le Droit
de la Communication

**DIE SCHWEIZ IN EUROPA:
Kommunikationsrecht
zwischen Sonderweg und
De-facto-Harmonisierung**

Festakt & Symposium

1. und 2. Juli 2022
Zentrum Paul Klee, Bern

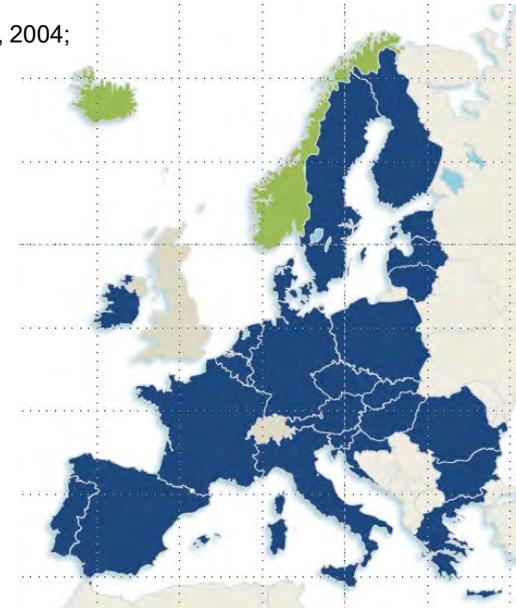
«Stets steht die Schweiz vor der Entscheidung, inwieweit sie eigene Spielräume nutzen oder von Vorteilen der (einseitigen) Übernahme europäischen Rechts profitieren will»



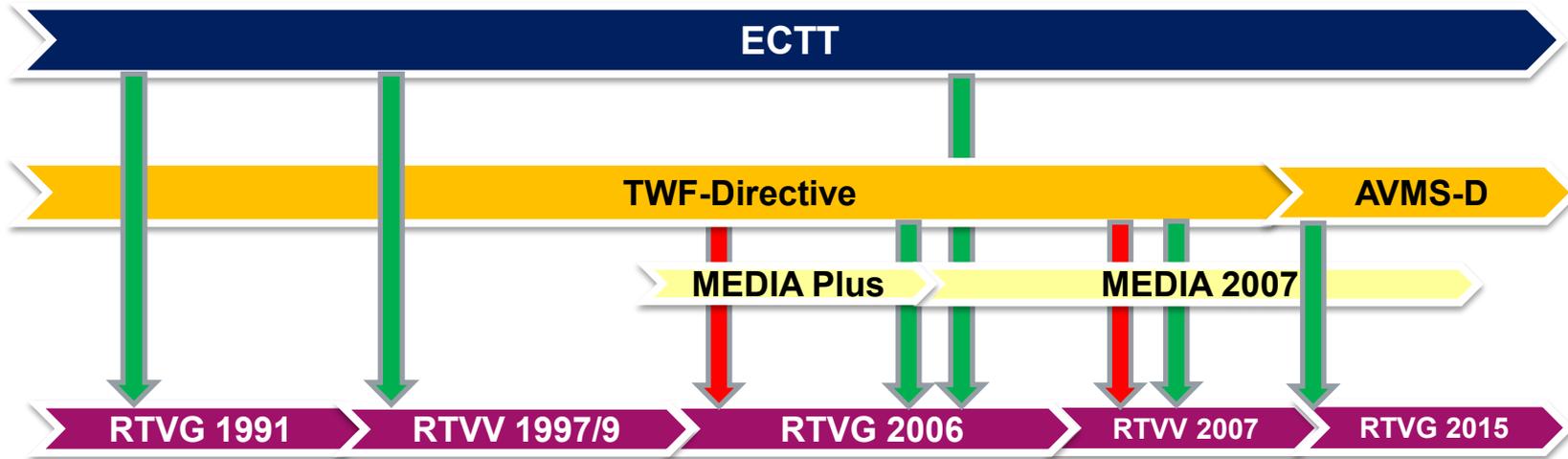
- Welche Trends zeigen sich in Bezug auf das Medienrecht und wo zeichnet sich für die Schweiz eine Europäisierung ab?
- Wo sollen eigene Wege gegangen werden?

Europäisierung von Nicht-EU-Mitgliedstaaten

- **Definition:** Prozess der Anpassung von Staaten an Standards & Werte der EU und damit einhergehend die teilweise Ersetzung nationaler Politikgestaltung durch Supranationalismus und Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in nationales Recht
(Kux & Sverdrup 2000; Hüttmann 2020)
- **betrifft ebenfalls Staaten, die nicht Mitglied der EU sind**
(Egebert & Trondal, 1999; Kux & Sverdrup, 2000; Lavenex et al., 2009; Mach et al., 2003; Schimmelfennig & Sedelmeier, 2004; Schneider & Werle, 2007; Sciarini et al., 2004)
 - Beitrittskandidaten
 - EFTA-Länder mit Mitgliedschaft in EWR
 - Drittstaaten
- **Europäisierung von Drittstaaten**
 - *direkt:* Übertragungsmechanismen, die sich aus internationalen Verhandlungen ergeben
 - *indirekt:* unilateral Anpassung an Europäische Regulierung (“autonomer Nachvollzug”)



Europäisierung am Beispiel Rundfunk (TV-)Regulierung



Advertising Reg.	Permission of commercial breakes & lager time limits		liberalisation of commercial breaks, Sponsorship rules, abolishment of ban on beer/wine for local TV	Abolishment of ban on beer/wine for all TV-stations	Transformation of licence fee into household levy
Content Quota		Public access of events of major importance	quota for local content & independent producers		
licence fee f. local private roadcasters	1%		4%		6%
Market Access	Liberalisation of local level		Liberalisation of national level		

Puppis (2018)

Regulierungsaktivitäten der EU im Kommunikationsbereich

Zusatzprotokoll zum Amsterdamer Vertrag (1997)	■		
Richtlinie (EU) 2018 über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-RL)	■		
Creative Europe Filmförderprogramm	■		
Empfehlung der (EU) Kommission zur Verbesserung der Sicherheit von Medienschaffenden (2021)	■		
Europäisches Gesetz zur Medienfreiheit (Entwurf von Kommission für 2022 geplant)			■
EU-Gesetz zum Schutz von JournalistInnen + Menschenrechtsverteidiger vor missbräuchlichen Gerichtsverfahren (SLAPP-Richtlinie) (27.04.2022)		■	
Verordnung 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte	■		
Richtlinie (EU) 2019 über das Urheberrecht (DSM-RL)	■		
Richtlinien (EU) 2019 ... Online-SatKab-Richtlinie	■		
Verordnung (EU) 2015 über Massnahmen zum Zugang zum offenen Internet (NN-V)	■		
Digital Service Act		■	
Digital Market Act		■	

Europäisierung schweizerischer Kommunikationspolitik

Zusatzprotokoll zum Amsterdamer Vertrag (1997)

Richtlinie (EU) 2018 über **audiovisuelle Mediendienste** (AVMD-RL)

Creative Europe Filmförderprogramm

Empfehlung der (EU) Kommission zur Verbesserung der Sicherheit von Medienschaffenden (2021)

Europäisches **Gesetz zur Medienfreiheit** (Entwurf von Kommission für 2022 geplant)

EU-Gesetz zum Schutz von JournalistInnen + Menschenrechtsverteidiger vor missbräuchlichen Gerichtsverfahren (SLAPP-Richtlinie) (27.04.2022)

Verordnung 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte

Richtlinie (EU) 2019 über das **Urheberrecht** (DSM-RL)

Richtlinien (EU) 2019 ... **Online-SatKab-Richtlinie**

Verordnung (EU) 2015 über Massnahmen zum **Zugang zum offenen Internet** (NN-V)

Digital Service Act

Digital Market Act

Lockerung Werberichtlinien Erlaubnis Umsatzabgabe für Videosharing-plattformen im Filmgesetz (4%)

Implementierung europäischer Quoten (u.a. 30% Videosharing-Plattformen)

Alle (Hosting-) Unternehmen, die Dienste in EU anbieten unabhängig vom Firmensitz

Forderung nach Leistungsschutzrecht durch VSM

Netzneutralität

Trends der Kommunikationsregulierung (I): Co-Regulierung mit Vorgabe von Transparenzpflichten

- **Verpflichtung** von Unternehmen zu **Transparenz** (DSA, Gesetz Medienfreiheit):
 - Umgang mit Beschwerden
 - Zahl gelöschter + gesperrter Inhalte
 - Eigene Risikoeinschätzung über Ausbreitung illegaler Inhalte
- **Daten für Forschung zur Verfügung stellen** (DSA)
- **Definiertes Beschwerdemanagement** mit Möglichkeit der Nutzer für Einsprache

Trends der Kommunikationsregulierung (II): Technisierter Regulierungsvollzug

Durchsetzung von Regulierung/Regulierungsvollzug technisiert/automatisiert

- Ergebnis von Programmierung Algorithmen, Anbietern von Datenbanken etc. abhängig
- Informatiker/Softwareunternehmen gewinnen bei Regulierungsvollzug zu Lasten JuristInnen an Bedeutung

⇒ Frage nach Transparenz, möglichem Missbrauch der Marktstellung?

Trends der Kommunikationsregulierung (III): Neuartige Plattformregulierung

- **Grosse Plattformen / Gatekeeper** mit neuen Ansätzen regulieren: «kartellrechtsnahe» aber kein klassisches Kartellrecht (Heinemann/Meier 2021)
- **Wettbewerb, Marktmechanismus** im Bereich «proprietärer Märkte» (Staab 2019) / Plattformen zu ermöglichen u.a. durch:
 - Transparenzpflicht (z.B. Unternehmenszusammenschlüsse)
 - Beschränkung der Verwendung von Daten
 - Interoperabilität von Dienstleistungen ermöglichen etc.

Europäische Kommunikationspolitik

Was fehlt für die Schweiz?

- **Finanzierung** der Produktion von (Lokal-)Journalismus
- Schaffung eines **Bewusstsein für die Bedeutung von Publizistik/Journalismus bei Bevölkerung** → Media Literacy (EMEK 2017, 2019)
- **Erreichen der Bevölkerung** mit publizistischen Inhalten und amtlichen Mitteilungen (‘must carry-rules’ im Digitalen?)
- **Kartellrechtliche Fragen:** Regulierung von europaweit kleinen, national aber mächtigen Plattformen (z.B. SMG)
⇒ Eigene Regeln aufstellen?

Fazit zur Europäisierung der Kommunikationspolitik in der Schweiz

- **Indirekte Europäisierung bei Online-Plattformen in Bezug auf Hate Speech und Förderung Wettbewerb** löst Fragen in Bezug auf Plattformen auf nationaler Ebene nicht
→ Europäische Regeln als Vorbild?
- **Technisierung:** indirekte Europäisierung; ev. eigene, innovative Lösungen anbieten bspw. (Open Access-Software für Uploadfilter; Software für journalistische Anbieter)
- **Keine Europäisierung:** Finanzierung (Lokal-)Journalismus, Mehrsprachigkeit, Media Literacy, Erreichen der Bevölkerung mit Inhalten auf digitalen Plattformen

Bernard Maissen

Direktor BAKOM | Directeur OFCOM

Bea Knecht
Unternehmerin

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye
FU Berlin

Modernes Urheberrecht? Entwicklungslinien im EU-Recht

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, L.M. (Yale)

Gliederung

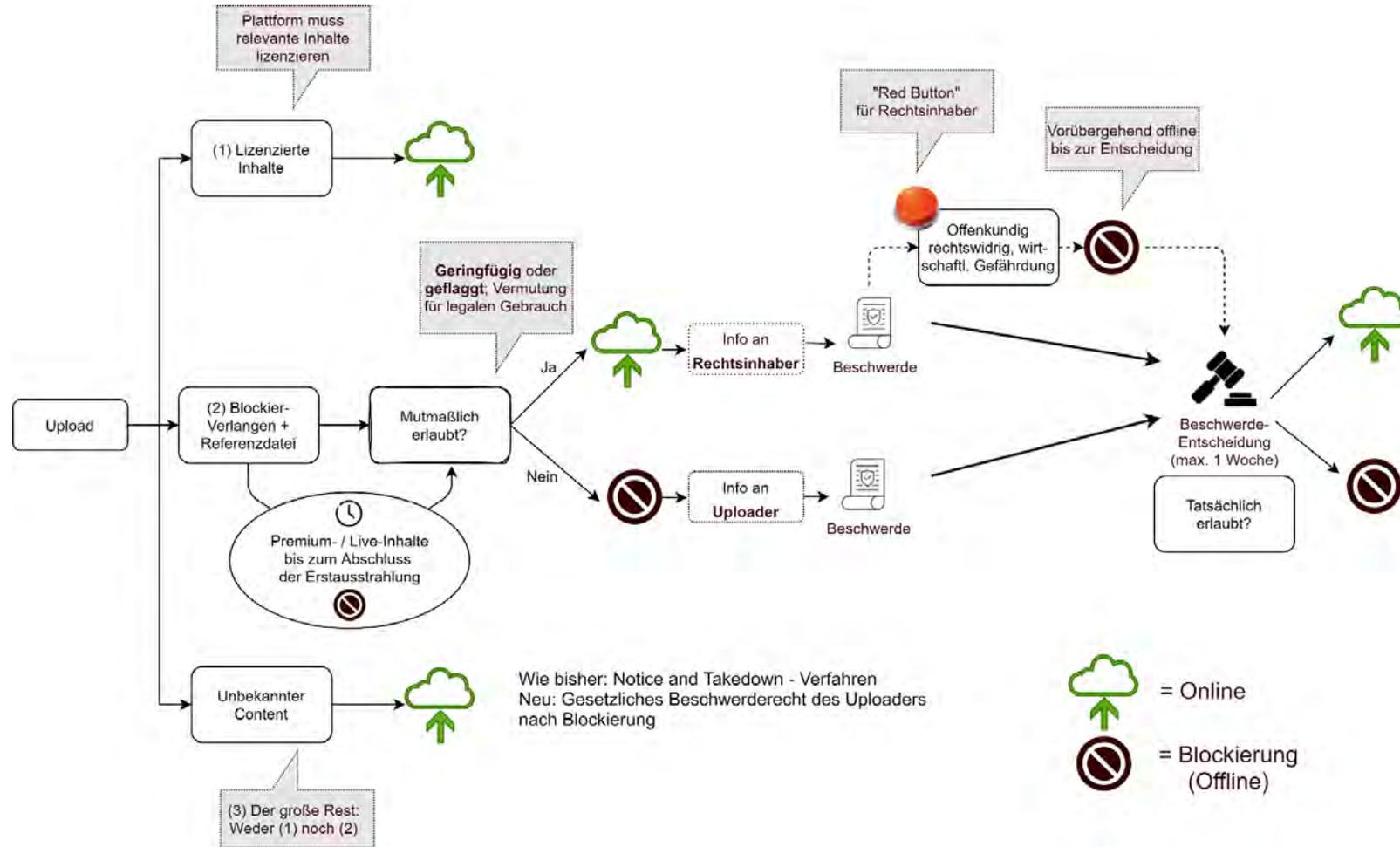
1. Vision v. Reaktion
2. Markt v. Staat
3. Ausschließlichkeit v. Vergütung
4. Individuum v. Kollektiv
5. Zusammenfassung

Vision v. Reaktion

Markt v. Staat

Ausschließlichkeit v. Vergütung

V. Anhang: Die Verfahren bei Uploads im Überblick (vereinfachte Darstellung)



Individuum v. Kollektiv

Zusammenfassung

Modernes Urheberrecht? Entwicklungslinien im EU-Recht

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, L.M. (Yale)

Modernes Urheberrecht? Entwicklungslinien im EU-Recht

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. (Yale)

Modernes Urheberrecht?

Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
im digitalen Binnenmarkt

Gliederung

1. **Vision v. Reaktion**
2. Markt v. Staat
3. Individuum v. Kollektiv

„Wer Visionen hat, sollte zum Arzt gehen.“

Helmut Schmidt

Reaktion

Reaktion auf Rechtsprechungsentwicklungen

- Regelungen zur Nutzung von vergriffenen Werken (Art. 8-11 DSM-RL)
- Fehlende Schutzfähigkeit von Reproduktionsfotos (Art. 14 DSM-RL)

Reaktion auf politische Forderungen

- Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Art. 15 DSM-RL)
 - Rechte der Online-Nutzung (Vervielfältigungsrecht und Recht der öffentlichen Wiedergabe)
 - gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft
 - für eine Dauer von zwei Jahren
 - Ausnahmen: private/nicht kommerzielle Nutzung; Hyperlinks; Snippets

Reaktion auf politische Forderungen

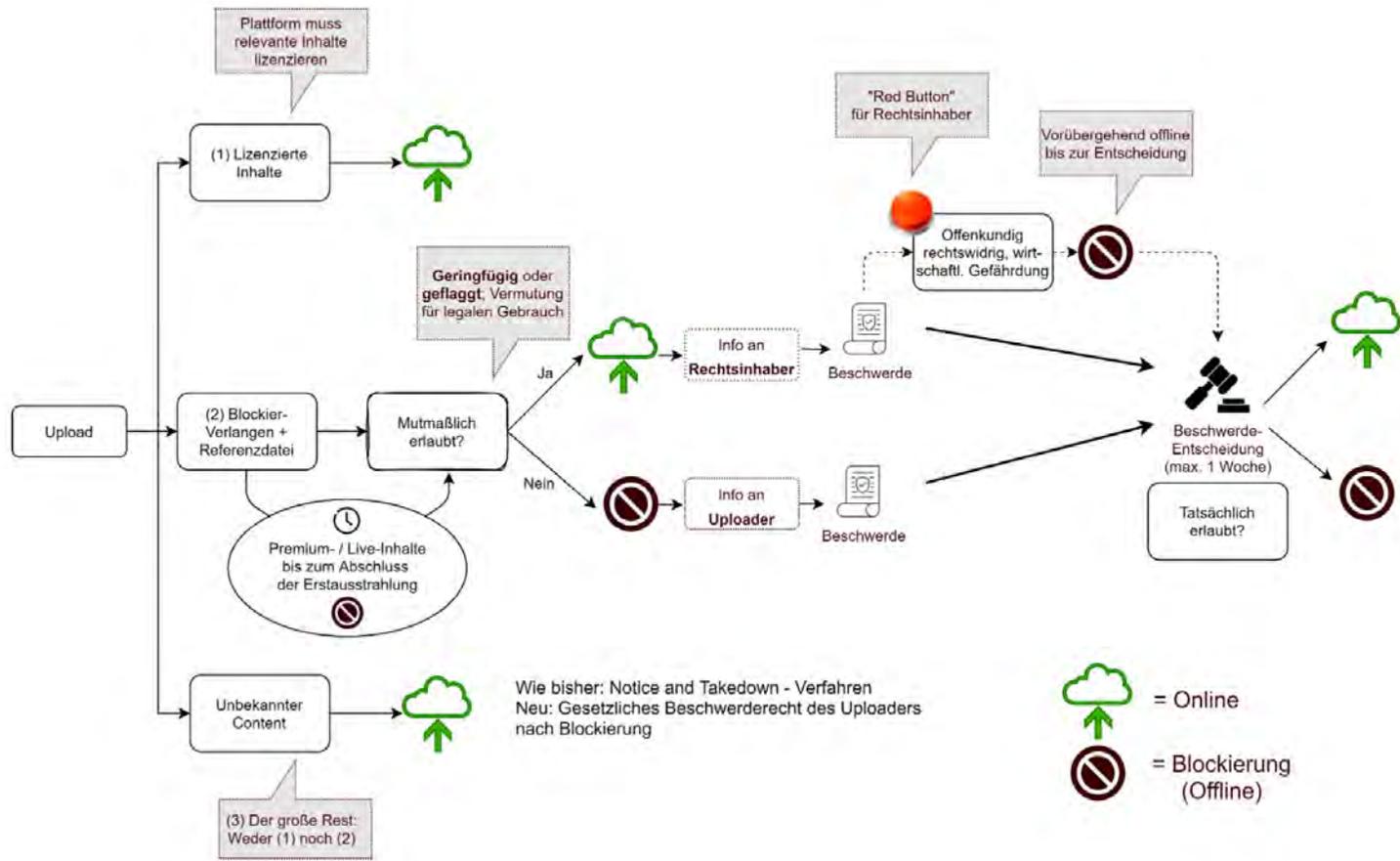
- Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Art. 15 DSM-RL)
- Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Art. 17 DSM-RL)
 - Uploadplattformen
 - Handlung der öffentlichen Wiedergabe
 - Ausnahme: Lizenzbemühungen, Einsatz geeigneter Uploadfilter, notice-and-take-down und notice-and-stay-down Verfahren

Reaktion auf politische Forderungen

- Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Art. 15 DSM-RL)
- Haftung von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten (Art. 17 DSM-RL)
- Stärkung von Nutzerrechten (Art. 17 Abs. 7 DSM-RL)

Reaktion erfordert Reaktion

Frankreich v. Deutschland



Reaktion innerhalb hergebrachter Narrative

- Mittellose Künstler v. kreative Nutzer
- Value Gap v. Ende des freien Internet
- Europäische Hochkultur v. US-amerikanischer Kapitalismus

Gliederung

1. Vision v. Reaktion
2. **Markt v. Staat**
3. Individuum v. Kollektiv

Staat statt Markt

- Urhebervertragsrecht (Art. 18-22 DSM-RL)
 - Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung (Art. 18 DSM-RL)
 - Transparenzpflichten (Art. 19 DSM-RL)
 - Vertragsanpassung (Art. 20 DSM-RL)
 - Alternative Streitbeilegungsverfahren (Art. 21 DSM-RL)
 - Widerrufsrecht (Art. 22 DSM-RL)

Staat statt Markt

- Urhebervertragsrecht (Art. 18-22 DSM-RL)
- Direktvergütungsanspruch von Urhebern gegen Upload-Plattformen (§ 4 Abs. 3 UrhDaG)
- Leistungsschutzrecht für Presseverleger (Art. 15 DSM-RL)

Markt und Staat: Registrierung

- Register von Verwertungsgesellschaften (Art. 8, 12 DSM-RL)
- Register von Plattformen (Content ID) (Art. 17 DSM-RL)
- Staatliches Register für nicht verfügbare Werke (Art. 10 DSM-RL)

Gliederung

1. Vision v. Reaktion
2. Markt v. Staat
3. **Individuum v. Kollektiv**

Kollektivierung

- Stärkung von Verwertungsgesellschaften (Art. 8, 12 DSM-RL)
- Stärkung von Urhebervereinigungen (Art. 21 DSM-RL)
- Anerkennung von Tarifverträgen (Art. 21 Abs. 5 DSM-RL)
- Stärkung von Verbraucherverbänden (§ 18 Abs. 6 UrhDaG)

Zusammenfassung

Was bringt die Richtlinie?

- Senkung von Transaktionskosten
- Anerkennung struktureller Ungleichgewichte
- Klarstellung der Gleichrangigkeit von Ausschließlichkeits- und Zugangsrechten

Was liegt vor uns?

- Klärung der Rolle des Urheberrechts in der digitalen Welt
- Anpassung der Narrative
- Stärkung der Prozeduralisierung
- Auseinandersetzung mit dem Formalitätenverbot
- Sicherstellung der Freiheit des Werkgenusses
- Flexibilisierung von Schranken

Prof. Dr. Ivan Cherpillod
Université de Lausanne

Droit d'auteur: la Suisse a-t-elle besoin d'une lex Google?

Ivan Cherpillod

Directive UE 2019/790

Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (DAMUN, en anglais DSM):

- instaure notamment un nouveau droit voisin en faveur des entreprises de presse (art. 15)
- oblige les plateformes de partage à faire leurs meilleurs efforts pour obtenir des licences relatives aux œuvres téléversées par leurs utilisateurs (art. 17)
- vise (notamment) les services de Google (actualités, YouTube)

Directive DAMUN: un peu une «lex Google»?

Objectifs de la Directive DAMUN

Protéger les entreprises de presse contre une nouvelle forme d'exploitation de leurs prestations

Améliorer la rémunération des auteurs et des artistes (*value gap*)

Renforcer la position des auteurs et des artistes dans leurs contrats (rémunération proportionnelle, révision, révocation en cas de non-exploitation)

Faut-il que le législateur helvétique reprenne ces règles?

Droit voisin pour les entreprises de médias

Droit exclusif de reproduction et de mise en ligne

Exploitation en ligne sous forme de pages d'actualité

Droit d'auteur: reprise d'un titre et d'une accroche – pas de caractère individuel, donc pas de protection

Art. 5 lit. c LCD: conditions d'application selon la jurisprudence, inadapté à des formes d'exploitation en masse

Arguments contre: inutile, perte de visibilité, indexation, libre circulation de l'information

Reprise en droit suisse de l'art. 15

DAMUN

Reprendre: droit exclusif (art. 15 ch. 1 al. 1), durée (2 ans, art. 15 ch. 4), indépendance des droits d'auteur (art. 15 ch. 2), exceptions et limitations (art. 15 ch. 3) et partage des revenus avec les auteurs (art. 15 ch. 5)

Différences envisageables: définition de la publication de presse, permettre les utilisations non commerciales par des personnes morales

Exception en faveur des «très courts extraits»: doit être « interprétée de manière à ne pas affecter l'efficacité des droits prévus dans la présente directive » (consid. 58) – peu éclairant ...

Protection des publications des entreprises de médias: points particuliers (droit suisse)

Art. 28 al. 2 LDA: permet notamment la mise en ligne « de courts extraits d'articles de presse et de reportages radiophoniques ou télévisés » – conflit avec le nouveau droit voisin, donc faire une réserve en sa faveur à l'art. 28 al. 2

Miroirs de presse réalisés par des entreprises de médias: les réserver?

Services de veille médiatique: possibles sous couvert de l'usage privé (!) – à réviser?

Droit à rémunération seulement? Pas une utilisation de masse qui impliquerait de nombreux acteurs (ni une utilisation secondaire). Surveillance officielle du tarif? en l'absence de recettes liées à l'utilisation, frais d'utilisation très bas, un calcul selon l'art. 60 al. 1 litt. a LDA ne procurerait pas une rémunération appropriée – mais l'objectif est d'obtenir une rémunération et non de bloquer des contenus ...

Responsabilité des plateformes de partage: état du droit suisse

ATF 145 III 72: «Dass den Portalbetreibern und Hostern, welche die fraglichen Filme auf dem Internet zugänglich machen, eine Urheberrechtsverletzung vorzuwerfen ist, stellt auch die Beschwerdegegnerin nicht in Abrede» – plateforme serait l'auteur principal de la violation?

Plateformes dont la seule finalité tient dans la mise en ligne de contenus sans égard aux règles du droit d'auteur: ne pas se focaliser sur la technologie

Sinon: application de l'art. 50 CO (et non 28 CC), causalité adéquate

ATF 129 III 588, 143 III 666: le participant sait ou doit savoir que les moyens qu'il met à disposition sont propres à être utilisés de manière illicite (élément subjectif de l'illicéité) et qu'ils sont effectivement destinés à une telle utilisation par l'auteur principal (caractère accessoire de la participation)

Art. 39d LDA, *notice and take down/stay down*

Nécessité d'une nouvelle réglementation

Les plateformes laissent les utilisateurs téléverser des contenus, gagnent en audience, engrangent des recettes, et peuvent demeurer passives

Le droit suisse n'a jamais connu une limitation de responsabilité des hébergeurs (≠art. 14 Directive sur le commerce électronique)

C'est donc l'application du régime de la participation (éventuelle) à un acte illicite qui permet aux plateformes de laisser proliférer des contenus portant atteinte au droit d'auteur

Pas de rémunération pour les ayants droit (sauf programmes tels que Content-ID)

YouTube largement utilisée pour l'écoute de musique, mais rémunérations bien inférieures à celles payées par Spotify et Apple Music en particulier

Outils mis à disposition par des plateformes telles que YouTube

Notice and take down

Programme de vérification des contenus

Copyright Match Tool: permet d'analyser les vidéos mises en ligne sur YouTube pour détecter les correspondances potentielles avec une vidéo qui a valablement fait l'objet d'une demande de retrait

Content-ID: permet à ceux qui seraient éligibles à ce programme de bloquer ou de monétiser une vidéo en y ajoutant des annonces

Sous cette réserve, pas de rémunération des ayants droit

Systeme de la Directive DAMUN

Art. 17 DAMUN: les plateformes de partage font elles-mêmes un acte de mise à disposition (ou de communication au public), et doivent donc obtenir des licences pour les contenus mis en ligne par leurs utilisateurs, mais:

- les utilisateurs décident des contenus
- la plateforme ne peut savoir à l'avance quelles œuvres et prestations protégées seront téléversées par les utilisateurs, pour obtenir une licence
- pas de certitude de pouvoir obtenir les licences nécessaires
- risque de désaccord sur la rémunération
- pas d'obligation générale de surveillance (art. 17 ch. 8 DAMUN)

Limitation de la responsabilité aux «meilleurs efforts»

Limitation de responsabilité (DAMUN)

Limitation de la responsabilité aux «meilleurs efforts» pour:

- obtenir des licences
- garantir « l'indisponibilité d'œuvres et autres objets protégés spécifiques pour lesquels les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires »

Obligation d'agir promptement pour faire retirer les contenus illicites

Obligation de faire leurs meilleurs efforts pour éviter qu'ils ne soient à nouveau remis en ligne

Appréciation critique

«Best efforts» ...

Obligation de diligence?

Comment apprécier si la plateforme a fait ses meilleurs efforts pour obtenir une licence, lorsque les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur les conditions de la licence, notamment de prix ?

- comparaison avec les autres offres de streaming?
- le juge civil peut-il trancher?

Pas une simple obligation de négocier: la plateforme est responsable des violations à moins qu'elle ne démontre avoir fait ses meilleurs efforts (NB: fardeau de la preuve)

Autres points

Tenir compte du type, de l'audience et de la taille du service, ainsi que du type d'œuvres téléversées, de la « disponibilité de moyens adaptés et efficaces », et de leur coût, le tout « à la lumière du principe de la proportionnalité » pour savoir si les plateformes ont rempli leurs obligations prévues à l'art. 17 ch. 4 DAMUN (ch. 5)

On ne se réfère pas à un « état de l'art » qui serait établi, mais à des pratiques qui évolueront en fonction des technologies disponibles (ce qui est en soi juste) mais qui varient également selon les circonstances (type du service, genre d'œuvres, proportionnalité des moyens à mettre en œuvre)

Quelles que soient les formulations choisies par le législateur national, le juge sera confronté à des difficultés d'application qui le conduiront à n'admettre la responsabilité de la plateforme que dans les cas où cette dernière est manifestement restée en deçà des standards qui pouvaient être exigés

Mise en œuvre judiciaire des obligations des plateformes

Actions en justice: coûteuses, longues, et particulièrement aléatoires s'il s'agit de juger à l'aune de critères tels que la proportionnalité, les meilleurs efforts etc.

Risque que les obligations mises à la charge des plateformes ne les contraignent pratiquement qu'au strict minimum pour ne pas s'exposer à des risques juridiques manifestes

Responsabilité des plateformes de partage pour les contenus illicitement mis en ligne (si elles ne parviennent pas à démontrer avoir fait leurs meilleurs efforts): louable, mais cela va les pousser à recourir à des moyens automatisés de filtrage de contenus, pour limiter leurs risques juridiques

Risque de rendre inopérantes les exceptions en faveur des citations, des parodies et autres manifestations humoristiques, que l'art. 17 ch. 7 consacre expressément

Risque d'overblocking

Selon une analyse du Transparency Report publié par Google, sur les 700 millions d'opérations traitées avec l'outil ContentID, YouTube aurait reçu 3,7 millions de plaintes des utilisateurs ayant téléversés les contenus, dont 60 % de plaintes justifiées (sans parler des cas dans lesquels les utilisateurs n'ont pas réagi)

<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/12/09/youtube-copyright-transparency-report-overblocking-is-real/> (6.6.22)

La déclaration (art. 17 ch. 7 DAMUN) selon laquelle la coopération entre fournisseurs et titulaires ne doit pas empêcher les téléversements qui ne violent pas la loi, notamment lorsqu'une exception peut être invoquée, paraît relever du *wishful thinking*

Orientations de la Commission pour la mise en œuvre de l'art. 17: donnent quelques pistes, mais créent simultanément des incertitudes, p.ex. sur ce qui constitue une « atteinte manifeste »

Conclusion sur l'art. 17 DAMUN

Poursuit un objectif légitime (mettre fin à une situation insatisfaisante, améliorer la rémunération des ayants droit)

Nombreuses questions et inconnues

Le législateur helvétique pourrait gagner à attendre ...

Règles contractuelles impératives (art. 18 à 22 DAMUN)

Droit à une rémunération proportionnelle (art. 18)

Droit à une information complète sur les résultats de l'exploitation d'œuvres et de prestations protégées (art. 19)

Possibilité d'une révision si la rémunération convenue si elle se révèle exagérément faible par rapport aux revenus de l'exploitation (art. 20)

Droit de révocation en cas de non-exploitation (art. 22)

Mais peut-on introduire de telles règles en Suisse sans faire simultanément resurgir le débat sur l'utilité d'une cession légale en faveur du producteur ou de l'employeur ?
(inacceptable pour les auteurs, et personne ne veut d'une solution de compromis)

Conclusion

Le nouveau droit voisin en faveur des éditeurs de presse et la responsabilité des plateformes de partage paraissent constituer des sujets bien différents

Mais tant l'art. 15 que l'art. 17 de la Directive témoignent d'une volonté du législateur européen de reprendre l'initiative vis-à-vis des plateformes, et ne plus subir leurs pratiques



Homburger

Quadra



IP-INTELLIGENCE
RECHTSANWÄLTE



BS BIANCHISCHWALD

nater
dallafor

Schweizer Forum
für Kommunikationsrecht

SF·72

Forum Suisse pour le
Droit de la Communication

