



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ESchK
Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et
de droits voisins CAF
Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e
dei diritti affini CAF
Cumissiun federala da cumpromiss per la gestiun da dretgs d'autur
e da dretgs cunfinants CFDC

Beschluss vom 18. November 2010 betreffend den Gemeinsamen Tarif 4d (GT 4d)

Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahme-
geräten

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des von der Schiedskommission mit Beschluss vom 26. Mai 2009 genehmigten *Gemeinsamen Tarifs 4d* (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) läuft am 31. Dezember 2010 ab. Mit Eingabe vom 9. Juli 2010 haben die fünf an diesem Tarif beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swissperform unter Federführung der SUISA der Schiedskom-

mission den Antrag gestellt, den geltenden Tarif um zwei Jahre bis zum 31. Dezember 2012 zu verlängern.

Gemäss den Angaben der Verwertungsgesellschaften betrug das Total der Einnahmen aus dem *GT 4d* im zweiten Halbjahr 2009 Fr. 4'826'197 und im ersten Halbjahr 2010 Fr. 3'888'319.

2. Weiter geben die Verwertungsgesellschaften an, dass die Verhandlungen mit den folgenden Tarifpartnern geführt worden sind:
- Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN)
 - Economiesuisse - Verband der Schweizer Unternehmen
 - Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO)
 - Schweizerischer Verband der Streaming Anbieter (Swissstream)
 - sowie den Konsumentenorganisationen Associazione Consumatrici della Svizzera Italiana (ACSI), Fédération Romande des Consommateurs (FRC), Konsumentenforum (kf) und der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)

Da laut Verwertungsgesellschaften der Kreis der Verhandlungspartner in sämtlichen Leerträgertarifen nahezu übereinstimmt, seien diese Tarife gemeinsam verhandelt worden. Dabei hätten sie sich einverstanden erklärt, dass die Verbände DUN und Economiesuisse nicht nur als Vertreter der Importeure von Leerträgern an den Verhandlungen teilnehmen, sondern auch als Vertreter von Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen. Letztere seien allerdings lediglich indirekt vom Tarif betroffen, falls sie beispielsweise zur Datensicherung entsprechende Leerträger kaufen. Dieses Einverständnis sei daher seitens der Verwertungsgesellschaften ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt, da nach ihrer Auffassung nur die von Privatpersonen vorgenommenen Vervielfältigungen von den jeweiligen Leerträgertarifen erfasst werden.

Zu den Verhandlungen hinsichtlich des *GT 4d* geben die Verwertungsgesellschaften an, dass die Tarifpartner sich einer Verlängerung des bisherigen Tarifs widersetzen, da sie davon ausgingen, dass die Preise der unter diesen Tarif fallenden Datenträger gesunken seien. Dagegen hielten die Verwertungsgesellschaften fest, dass die bisherigen Entschädigungen ein absolutes Minimum darstellen würden, um noch eine angemessene Vergütung gemäss Art. 60 Abs. 2 URG zu gewährleisten. Letztlich sei auch eine Einigungslösung mit einem abgestuften Tarif im Audibereich gescheitert,

weil man sich bei den Speichergrössen zwischen 4 und 8 GB nicht einigen konnte. Dagegen hätte man sich im Videobereich und bezüglich der Geltungsdauer von zwei Jahren einigen können. Nach dem Scheitern der Verhandlungen hielten die Verwertungsgesellschaften an der Verlängerung des bisherigen Tarifs fest.

In ihren weiteren Ausführungen begründen sie die Angemessenheit des Tarifs. Einerseits knüpfen sie dabei an die Kosten für das private Überspielen, andererseits verweisen sie auch auf die Einsparungen, die ein Nutzer hat, wenn er für das Werkexemplar nicht bezahlen muss. Ausführlicher gehen sie auf die Berechnung der Kosten für das private Überspielen und den Abzug gestützt auf Art. 19 Abs. 3^{bis} URG ein. Ausdrücklich verweisen sie auf Art. 60 Abs. 2 URG (in fine) und den Anspruch der Urheber und Leistungsschutzberechtigten auf eine angemessene Vergütung.

3. Mit Präsidialverfügung vom 12. Juli 2010 wurde der Verlängerungsantrag der Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den am *GT 4d* beteiligten Nutzerverbänden zur Stellungnahme zugestellt. Den Vernehmlassungsadressaten wurde mit bis zum 20. September 2010 verlängerter Frist Gelegenheit geboten, sich zur Tarifeingabe zu äussern; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung dazu angenommen werde.

In ihren Vernehmlassungen beanstanden die Nutzerorganisationen grundsätzlich die ungenügenden Abklärungen der Verwertungsgesellschaften bezüglich des Zahlenmaterials. So wird geltend gemacht, die Verwertungsgesellschaften hätten zu keinem Zeitpunkt aussagekräftige und aktuelle Daten zur Verfügung gestellt. Auf Grund des Preiszerfalls erachten sie aber eine Reduktion der Entschädigung für angebracht und auch im Quervergleich zum *GT 4e* lasse sich die bisherige Entschädigungshöhe nicht mehr rechtfertigen. Konkret wird den Verwertungsgesellschaften auch vorgeworfen, dass sie von einem zu hohen Überspielanteil ausgehen und insbesondere die Tragweite von Art. 19 Abs. 3^{bis} URG verkennen würden, wobei diesbezüglich auch der Entscheid der Schiedskommission vom 18. März 2010 betreffend den *GT 4e* in Frage gestellt wird.

4. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde im Anschluss an die Vernehmlassung die Tarifvorlage dem Preisüberwacher zur Abgabe einer Empfehlung unterbreitet.

Gemäss seiner Antwort vom 29. Oktober 2010 möchte der Preisüberwacher mit seiner Empfehlung dazu beitragen, für künftige Verhandlungen eine geeignete Kalkulationsmethode zur Ermittlung eines angemessenen Tarifs zu definieren. Dazu legt er insbesondere Berechnungen zum Anteil des privaten Überspielens sowie der bezahlten Downloads vor. Aufgrund seiner Überlegungen empfiehlt der Preisüberwacher eine Vergütung bei Audiogeräten von Fr. 0.49 pro GB. Bei den audiovisuellen Geräten empfiehlt er die Tarifverlängerung. Die Laufzeit des Tarifs sollte nach seiner Auffassung maximal 2 Jahre betragen.

5. Am 24. September 2010 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des Gesuchs der Verwertungsgesellschaften eingesetzt und am 18. Oktober 2010 zur Sitzung vom 18. November 2010 eingeladen.
6. Im Hinblick auf diese Sitzung reichten die Verwertungsgesellschaften in Ergänzung ihrer Eingabe am 9. November 2010 zusätzliche Unterlagen (zwei Schreiben des Markt- und Sozialforschungsinstituts GFS, einen Bericht des GFS zum Aufnahmeverhalten der Besitzer von Handys, einen Auszug aus der Beschwerdeantwort der Verwertungsgesellschaften betr. *GT 4e* sowie einen Muster-Online-Vertrag und ein Urteil des EuGH vom 21. Oktober 2010) zu den Akten.

Anlässlich der Sitzung vom 18. November 2010 verlangte der DUN, dass die Studie des GFS zum Aufnahmeverhalten der Besitzer von Handys aus den Akten zu weisen sei.

7. Da im Rahmen der Verhandlungen der Parteien unter sich die Einigung über den Tarif nur knapp gescheitert war, erkundigte sich die Spruchkammer, ob nicht doch eine Einigung möglich sei und schlug den Parteien als Vermittlungsvorschlag vor, die Ziff. 4.1 des geltenden Tarifs für Speicher in Audio-Aufnahmegeräten wie folgt zu ändern:
 - Speicherkapazität bis 4 GB CHF 0.70 pro GB
 - Speicherkapazität über 4 GB bis 8 GB CHF 0.65 pro GB
 - Speicherkapazität über 8 GB bis 16 GB CHF 0.50 pro GB
 - Speicherkapazität über 16 GB bis 32 GB CHF 0.38 pro GB
 - Speicherkapazität über 32 GB CHF 0.30 pro GB

Die Entschädigung für Speicher in Audiovisions-Aufnahmegeräten gemäss Ziff 4.2 des Tarifs soll unverändert bleiben und der so geänderte Tarif mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2012 genehmigt werden.

In der Folge diskutierten die Parteien getrennt über diese Möglichkeit und einigten sich letztlich auf den vorgelegten Vermittlungsvorschlag betreffend die Ziff. 4.1 und 4.2 des *GT 4d*. Sie einigten sich ebenfalls auf eine verkürzte Geltungsdauer von 18 Monaten, d.h. bis zum 30. Juni 2012.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Die am *GT 4d* (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften SUIA, ProLitteris, Société suisse des auteurs, Suissimage und Swisssperform haben ihren Antrag auf Verlängerung des bisherigen Tarifs um zwei Jahre am 9. Juli 2010 und damit innert der bis zum 12. Juli 2010 erstreckten Frist eingereicht (Art. 9 Abs. 2 URV). Ebenso wurden die Vernehmlassungen der Nutzerverbände innert der verlängerten Frist eingereicht.
2. Anlässlich der heutigen Sitzung konnten sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgeblichen Nutzerverbänden sowohl über die zunächst umstrittene Höhe der Vergütungen für digitale Speichermedien in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten wie auch über die Geltungsdauer des Tarifs einigen. Da die Tarifverhandlungen hinsichtlich der Tarifstruktur und der Entschädigungsansätze somit letztlich zu einer Einigung zwischen den Parteien führten, konnte die Schiedskommission nach ständiger Rechtsprechung auf eine Angemessenheitsprüfung gemäss Art. 59 f. URG verzichten. Diese Praxis findet im Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986 betreffend den Genehmigungsbeschluss der Schiedskommission vom 8. Juni 1984 zum Gemeinsamen Tarif I (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190) ihre Bestätigung. Danach kann im Falle der Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegan-

gen werden, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht.

Damit wird aber auch der Antrag des DUN auf Rückweisung der GFS-Studie zum Aufnahmeverhalten der Besitzer von Handys gegenstandslos.

3. Mit diesem Ausgang des Verfahrens muss sich die Schiedskommission weder zur Preisentwicklung von Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten bzw. zum Anteil des privaten Überspielens noch zur Frage äussern, inwieweit gemäss Art. 19 Abs. 3^{bis} URG Vervielfältigungen vorgenommen werden, die von den Einschränkungen des Eigengebrauchs nach Art. 19 URG sowie von den Vergütungsansprüchen nach Art. 20 URG ausgenommen sind.

Die Schiedskommission wiederholt hier indessen ihre Auffassung, die sie bereits bei der letztmaligen Genehmigung des *GT 4d* geäussert hat (vgl. den Beschluss vom 26. Mai 2009, Ziff. II/4), dass im Hinblick auf künftige Tarifverhandlungen ein tragfähiges Berechnungsmodell mit aktualisierten Daten erforderlich ist. Sie begrüsst daher ausdrücklich die vom Preisüberwacher in diesem Verfahren vorgebrachten Bemerkungen zu den einzelnen Berechnungsmodellen.

Es ist davon auszugehen, dass die Tarifparteien diese Einigung als unpräjudiziell im Hinblick auf künftige Tarifverhandlungen betrachten. Dies macht es aber erforderlich, dass sich die Schiedskommission in einem nächsten Verfahren auf aktuelles und gesichertes Datenmaterial abstützen kann. Die Parteien seien daher nochmals an ihre diesbezügliche Mitwirkungspflicht erinnert.

Unter diesen Voraussetzungen kann die Schiedskommission den *GT 4d* mit einer geänderten Ziff. 4.1 und einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2012 als Einigungstarif genehmigen.

4. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV (in der Fassung vom 1. Juli 2008) und sind gemäss Art. 16b URV von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Der *Gemeinsame Tarif 4d* (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddisks in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) wird in der bisherigen Fassung mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2012 und der folgenden Änderung in Ziff. 4.1 genehmigt:

Ziff. 4.1 für Speicher in Audio-Aufnahmegeräten:

- Speicherkapazität bis 4 GB CHF 0.70 pro GB
- Speicherkapazität über 4 GB bis 8 GB CHF 0.65 pro GB
- Speicherkapazität über 8 GB bis 16 GB CHF 0.50 pro GB
- Speicherkapazität über 16 GB bis 32 GB CHF 0.38 pro GB
- Speicherkapazität über 32 GB CHF 0.30 pro GB

[...]

