



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

**Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von  
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten**

## **Beschluss vom 2. Juni 2020**

Gemeinsamer Tarif 4i (GT 4i)

Vergütung auf in Geräte integrierte digitale Speichermedien

## **I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:**

### **A.**

Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 12. November 2018 genehmigten Gemeinsamen Tarifs 4i (Vergütung auf in Geräte integrierte digitale Speichermedien) läuft am 30. Juni 2020 ab. Der Tarif ist mit Schreiben vom 21. bzw. 25. Januar 2019 von SWICO und Swisstream auf den 30. Juni 2020 gekündigt worden. Unter der Federführung der SUIISA reichen die Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM mit Datum vom 28. November 2019 ein Gesuch um Genehmigung eines neuen GT 4i in der Fassung vom 19. November 2019 mit einer vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Juli 2020 bis zum 30. Juni 2021 einschliesslich einer automatischen Verlängerungsmöglichkeit um jeweils ein Jahr bis längstens 30. Juni 2023 ein.

### **B.**

Hinsichtlich der Tarifeinnahmen aus dem Jahr 2018 geben die Verwertungsgesellschaften einen Betrag von 16 759 847 Franken an. Für die Einnahmen aus dem Jahr 2019 lägen noch keine Informationen vor.

### **C.**

Folgende Nutzerverbände seien zu den Tarifverhandlungen eingeladen worden: DUN, SWICO, Swisstream und das Konsumentenforum (kf). Alle aufgeführten Nutzerverbände, ausser das Konsumentenforum, hätten an den Verhandlungen teilgenommen oder sich vertreten lassen.

Was den Gang der Verhandlungen betrifft, geben die Verwertungsgesellschaften an, umgehend nach der Kündigung des bisherigen GT 4i durch SWICO und Swisstream Terminabstimmungen vorgenommen zu haben. Da die Nutzerverbände in ihren Kündigungsschreiben eine Änderung des Nutzerverhaltens geltend gemacht hätten, sei von den Verwertungsgesellschaften eine neue Studie betreffend die Art und Weise der Nutzung der vom GT 4i betroffenen Geräte in Auftrag gegeben worden. Damit könne ein Vergleich mit der Studie aus dem Jahr 2018 gezogen und die Entwicklung des Nutzerverhaltens beleuchtet werden. Die Nutzerverbände seien am ersten Verhandlungstag über dieses Vorgehen informiert worden. Im Juli 2019 seien schliesslich die Ergebnisse der Studie bekannt gegeben und den Verbänden umgehend mitgeteilt worden. Die Nutzerverbände hätten die Ergebnisse der Studie kritisiert und eine eigene Studie in Auftrag gegeben. Im Verlaufe der Verhandlungen seien von den Verhandlungspartnern mehrere Tarifentwürfe vorgeschlagen worden, bis schliesslich ein Kompromissvorschlag der Verwertungsgesellschaften vorgelegen habe. SWICO, Swisstream und DUN hätten dem Tarifvorschlag schliesslich explizit zugestimmt. Bei allen Verhandlungen hätten die Verwertungsgesellschaften das Konsumentenforum gleich wie die anderen Nutzerorganisationen behandelt. Diesem seien insbesondere alle Dokumente sowie

Sitzungseinladungen zugestellt worden. Das Konsumentenforum habe an keiner Verhandlungssitzung teilgenommen und sich zum neuen Gemeinsamen Tarif nicht geäußert. Das Konsumentenforum sei am 22. November 2019 um Zustimmung zum Tarifentwurf gebeten worden. Am 25. November 2019 habe die SUI SA das Konsumentenforum darauf hingewiesen, dass ohne dessen Gegenbericht von seiner Zustimmung zum Tarifentwurf ausgegangen werde. Ein Gegenbericht sei nicht erfolgt.

#### **D.**

Hinsichtlich der Angemessenheit des Tarifs verweisen die Verwertungsgesellschaften im Wesentlichen auf die Zustimmung der Verhandlungspartner. Es gebe im vorliegenden Fall ferner keine Umstände, die der Vermutung widersprechen würden, dass der Tarif einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspreche. Nur wenn gewichtige Anzeichen vorlägen, die dieser Vermutung widersprechen, sei die Schiedskommission dazu angehalten, die Einhaltung der Bestimmungen von Art. 59 f. des Urheberrechtsgesetzes zu prüfen. Seien keine entsprechenden Indizien erkennbar, nach welchen die Schiedskommission im Übrigen auch nicht suchen müsse, könne sie praxisgemäss davon ausgehen, dass der Tarif angemessen sei, und ihn folglich genehmigen.

#### **E.**

Hinsichtlich des Streitwerts für das vorliegende Verfahren geben die Verwertungsgesellschaften an, es handle sich im Verfahren um die Genehmigung eines Tarifs um Vermögensinteressen. Da die Verhandlungspartner eine Einigung erzielt hätten und damit keine unterschiedlichen Anträge vorlägen, sei der Streitwert mit null Franken zu veranschlagen.

#### **F.**

Mit Präsidialverfügung vom 11. Dezember 2019 wird das Konsumentenforum mit einer Frist bis zum 27. Januar 2020 um eine Stellungnahme gebeten und darauf hingewiesen, im Säumnisfall werde von einer Zustimmung zum Antrag ausgegangen. Da dem Antrag zur Genehmigung eines neuen Gemeinsamen Tarifs 4i vom 28. November 2019 der Verwertungsgesellschaften explizite Einwilligungserklärungen der übrigen Nutzerverbände, die an den Verhandlungen teilgenommen haben, beiliegen, kann die Schiedskommission auf eine Vernehmlassung bei diesen verzichten.

#### **G.**

Bis zu der mit Präsidialverfügung vom 11. Dezember 2019 gesetzten Frist vom 27. Januar 2020 geht bei der Schiedskommission keine Stellungnahme zum Antrag zur Genehmigung eines neuen GT 4i ein.

#### **H.**

Mit Präsidialverfügung vom 28. Januar 2020 wird die Spruchkammer zur Behandlung

der Tarifeingabe eingesetzt und die Preisüberwachung PUE gleichzeitig zur Abgabe einer Empfehlung zur Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften bis zum 28. Februar 2020 gemäss Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes eingeladen.

**I.**

Mit Schreiben vom 10. März 2020 verzichtet die PUE angesichts des Umstands, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgeblichen Nutzerverbänden auf einen neuen GT 4i geeinigt hätten, zwar auf die Abgabe einer formellen Empfehlung, stellt darin aber einige kritische Überlegungen an zu der Frage, in welchem Umfang Nutzer von Mobiltelefonen urheberrechtlich relevante Aktivitäten verfolgen, sowie zur Berechnungsgrundlage für die vorgesehene Vergütung. Sie bittet im Rahmen der nächsten Verhandlungsrunde darum zu prüfen, ob künftig nicht besser der Preis des Speichers als Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Gebühr in Betracht zu ziehen sei und behält sich das Recht vor, die Angelegenheit in Zukunft einer vertieften Prüfung zu unterziehen und allenfalls eine entsprechende Empfehlung abzugeben.

**J.**

Da die betroffenen Nutzerverbände dem neuen Gemeinsamen Tarif 4i in der Fassung vom 19. November 2019 zugestimmt haben und auch gestützt auf die Präsidialverfügung vom 16. März 2020 seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt worden ist, erfolgt die Behandlung der Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften auf dem Zirkulationsweg (vgl. Art. 11 der Urheberrechtsverordnung).

**K.**

Der am 28. November 2019 zur Genehmigung unterbreitete GT 4i in der Fassung vom 19. November 2019 ist diesem Beschluss in deutscher, französischer und italienischer Sprache beigelegt.

## II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

### 1.

Die am GT 4i beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM haben ihr Gesuch um Genehmigung eines neuen GT 4i am 28. November 2019 und damit innerhalb der Frist gemäss Art. 9 Abs. 2 der Urheberrechtsverordnung vom 26. April 1993 (URV, SR 231.11) eingereicht. Aus den Gesuchsunterlagen geht ferner hervor, dass die Verhandlungen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Oktober 1992 (URG, SR 231.1) ordnungsgemäss durchgeführt worden sind. Die Nutzerorganisationen DUN, SWICO und Swissstream haben dem Tarif explizit zugestimmt. Die ausgebliebene Stellungnahme des Konsumentenforums kann als Zustimmung zum Tarifgesuch ausgelegt werden.

### 2.

Der GT 4i beansprucht sowohl Geltung für die Schweiz als auch für das Fürstentum Liechtenstein. Da sich der vorliegende Beschluss nur hinsichtlich der Gültigkeit in der Schweiz äussern kann, bleibt der Entscheid für das Fürstentum Liechtenstein der hierfür zuständigen Behörde (Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte des Fürstentums Liechtenstein vom 19. Mai 1999 [FL-URG, LR 231.1]) vorbehalten.

### 3.

Mit der gemeinsamen Eingabe von ProLitteris, SSA, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM sind auch die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 URG erfüllt, wonach mehrere Verwertungsgesellschaften, die im gleichen Nutzungsbereich tätig sind, für die gleiche Verwendung von Werken einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen aufzustellen haben. Ferner müssen die Verwertungsgesellschaften nach der soeben genannten Bestimmung eine gemeinsame Zahlstelle bezeichnen. Ziffer 3.1 des vorliegend zu genehmigenden Tarifs geht über dieses Erfordernis hinaus, indem die SUIISA als Vertreterin für die am GT 4i beteiligten Verwertungsgesellschaften bezeichnet wird. Die Vertretungsbefugnis der SUIISA betrifft allerdings lediglich das Innenverhältnis der beteiligten Verwertungsgesellschaften und ist von der Schiedskommission daher nicht zu prüfen. Unter privatrechtlichen Gesichtspunkten erscheint es mindestens bemerkenswert, dass Ziffer 3.1 des Tarifs der SUIISA auch eine Vertretungsbefugnis zugunsten von sich selbst einräumt, allerdings liegt es nicht in der Zuständigkeit der Schiedskommission, über die Zulässigkeit einer entsprechenden Bestimmung zu entscheiden.

### 4.

Gemäss Art. 59 Abs. 1 URG genehmigt die Schiedskommission einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist, wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet.

**5.**

Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission wird die Zustimmung der unmittelbar Betroffenen als Indiz für die Angemessenheit und damit für die Genehmigungsfähigkeit eines Tarifs aufgefasst. Im Falle der Zustimmung der hauptsächlichen Nutzerverbände verzichtet sie demnach auf eine eingehende Prüfung gemäss Art. 59 f. URG. Die Schiedskommission stützt ihre diesbezügliche Praxis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden kann, dass dieser annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspreche (Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 1986, E. 5 b, veröffentlicht in: Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten [Hrsg.], Entscheide und Gutachten, 1981-1990, S. 183 ff., S. 190). Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2011/2 E. 6.2, GT 3c, indes befunden, eine solche Vermutung könne nicht bedeuten, dass gewichtige Anzeichen, die gegen eine solche Annahme sprechen, ausser Acht gelassen werden dürfen. Die Zustimmung der Nutzerverbände sei gemäss dem Entscheid des Bundesgerichts nicht als Anlass für eine formelle Kognitionsbeschränkung, sondern als blosses Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Gruppen von Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürfen deshalb nicht ausgeklammert werden.

**6.**

Unter Berücksichtigung des Einverständnisses aller beteiligten Nutzerorganisationen zum beantragten GT 4i ist vorliegend von einem Einigungstarif auszugehen. Da der Schiedskommission keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Tarif nicht annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht und es keine Indizien für eine Unangemessenheit im Sinne von Art. 59 f. URG gibt, kann sie davon ausgehen, dass er in seinem Aufbau und in seinen einzelnen Bestimmungen angemessen ist. Dies gilt jedenfalls vorbehältlich der Beurteilung der vorgesehenen Gültigkeitsdauer des Tarifs (s. dazu sogleich unten unter E. 7). Dass der Zustimmung der massgebenden Nutzerorganisationen anlässlich eines Tarifverfahrens ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich bereits daraus, dass in diesem Fall gemäss Art. 11 URV keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern eine Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

**7.**

Was die Gültigkeitsdauer des Tarifs anbelangt, sehen dessen Ziffern 9.1 und 9.3 vor, dass er am 1. Juli 2020 in Kraft trete und für alle ab diesem Zeitpunkt von Herstellern oder Importeuren an den Detailhandel oder an den Endkunden direkt vertriebenen Leerträger gelte. Der Tarif ende am 30. Juni 2021. Allerdings verlängere sich dessen Gültigkeitsdauer automatisch um jeweils ein Jahr bis längstens zum 30. Juni 2023, wenn er nicht von einem der Verhandlungspartner durch «schriftliche Anzeige» ein Jahr vor Ablauf gekündigt werde.

Dieser vorgesehenen Gültigkeitsdauer steht es grundsätzlich entgegen, dass die Schiedskommission in ihrer Rechtsprechung zumindest im Sinne einer Faustregel festgehalten hat, automatische Verlängerungsklauseln in Tarifen dürften zu einer Verlängerung von deren Gültigkeitsdauer maximal um den ursprünglich vorgesehenen Zeitraum führen (vgl. Beschluss der ESchK vom 8. Dezember 2016 betreffend den GT 4i, E. 4.2 und 4.8). Die vorliegend vorgesehene (automatische) Verlängerungsmöglichkeit bis zum Doppelten der ursprünglich vorgesehenen Gültigkeitsdauer des Tarifs von einem Jahr erscheint zwar ausnahmsweise noch angemessen, stösst aber angesichts der erwähnten Praxis und angesichts der sich rasant entwickelnden Marktverhältnisse im hier interessierenden Bereich an eine Grenze. Gerade noch angemessen erscheint diese Verlängerungsmöglichkeit im vorliegenden Fall nur deshalb, weil die maximal mögliche Geltungsdauer wegen der Grundlaufzeit von bloss einem Jahr insgesamt vergleichsweise kurz ist. Überdies wird die für Tarife ebenfalls zu beachtende Rechtsprechung, wonach die maximale Gültigkeitsdauer von zehn Jahren nicht überschritten werden darf (vgl. dazu Beschluss der ESchK vom 13. September 2018 betreffend GT 3c, E. 7, mit weiteren Hinweisen), durch den vorliegenden Beschluss nicht in Frage gestellt.

#### **8.**

Schliesslich hat die Preisüberwachung PUE jedenfalls vorerst auf die Abgabe einer formellen Empfehlung gestützt auf Art. 15 Abs. 2<sup>bis</sup> des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) mit Schreiben vom 10. März 2020 verzichtet. Gemäss Art. 15 Abs. 2<sup>ter</sup> PüG muss die Schiedskommission aber bloss förmliche Stellungnahmen der PUE in ihrem Beschluss anführen und allfällige Abweichungen von deren Inhalt begründen. Angesichts des informellen Charakters der Ausführungen der PUE zum GT 4i gibt der Antrag der Verwertungsgesellschaften der Schiedskommission keinen Anlass zu weiteren Bemerkungen. Sie behält sich indes vor, auf die Ausführungen der PUE anlässlich eines künftigen Genehmigungsverfahrens betreffend einen GT 4i zurückzukommen. Die Schiedskommission stellt den am GT 4i beteiligten Verwertungsgesellschaften bereits jetzt in Aussicht, dass sie sich im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für einen künftigen GT 4i zu den seitens der PUE geäusserten Kritikpunkten mit Vorteil äussern und ihre Äusserungen gegebenenfalls auch auf entsprechende Belege abstützen sollten. Dies gilt, obwohl sich die Verwertungsgesellschaften in ihrer im Rahmen des Genehmigungsverfahrens betreffend den GT 4i [2019 bis Juni 2020] eingereichten Stellungnahme vom 10. September 2018, S. 3, zu den Kritikpunkten der PUE bereits einmal geäussert haben. Der vorliegende GT 4i ist dennoch antragsgemäss zu genehmigen.

#### **9.**

Vorbehältlich einer Anordnung im Gesetz ist es Sache einer Behörde, den Zeitpunkt für die Wirksamkeit einer ihrer Verfügungen festzusetzen (vgl. Art. 39 Bst. b und Art. 55 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR

172.021]). Vorliegend fehlt eine entsprechende Norm in den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen. Die Schiedskommission nimmt daher im Sinne einer Nebenbestimmung in ihren Beschluss auf, dass er erst mit dem Ablauf der Beschwerdefrist Rechtswirkungen entfaltet (vgl. zum Ganzen: Beschluss der ESchK vom 29. Juni 2015 betreffend Tarif A Radio, E. II./8, mit weiteren Hinweisen).

#### **10.**

Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 16b URV unter solidarischer Haftung von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen. Soweit die URV keine besondere Regelung enthält, gelten auch die Bestimmungen der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (AllGebV; SR 172.041.1). Art. 16 Abs. 1 URV hält mit Bezug auf die Gebühren fest, dass diese sinngemäss nach den Art. 1 Bst. a, 2 und 14 bis 18 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (VKEV, SR 172.041.0) zu bemessen sind. Gestützt auf Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG richtet sich die Spruchgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien. Sie beträgt bei Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse 100 bis 5 000 Franken; in den übrigen Streitsachen 100 bis 50 000 Franken. Das VwVG ist vorliegend anzuwenden (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. d VwVG). Die Genehmigungsverfahren für die von den Verwertungsgesellschaften aufgestellten Tarife sind vermögensrechtlicher Natur (vgl. BGE 135 II 172 *GT 3c*, E. 3.1 f., mit weiteren Hinweisen). Bei der Festlegung der Gebühren sind das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip als verfassungsmässige Schranken zu berücksichtigen (MICHAEL FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, Bern 2017, N 33 ff., mit weiteren Hinweisen).

Art. 2 Abs. 2 VKEV sieht bestimmte Ansätze für die Bemessung der Spruchgebühr im Falle von Streitigkeiten mit Vermögensinteresse vor. Da vorliegend ein Einigungstarif und kein strittiger Tarif zu beurteilen ist, wird das Vermögensinteresse auf «0–10 000 Franken» eingestuft. Die Spruch- und Schreibgebühr ist vor diesem Hintergrund auf insgesamt 1 900 Franken festzulegen.



### III. Demnach beschliesst die Schiedskommission:

#### 1.

Der Gemeinsame Tarif 4i (Vergütung auf in Geräte integrierte digitale Speichermedien) wird – soweit dieser Tarif der Kognition der Schiedskommission unterliegt – in der Fassung vom 19. November 2019 mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Juli 2020 bis zum 30. Juni 2021 einschliesslich einer automatischen Verlängerungsmöglichkeit um jeweils ein Jahr bis längstens zum 30. Juni 2023 genehmigt.

#### 2.

Ziffer 1 entfaltet Rechtswirkung mit dem Ablauf der Beschwerdefrist.

#### 3.

Den am GT 4i beteiligten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, SUISIMAGE und SWISSPERFORM werden die Verfahrenskosten auferlegt, für die sie solidarisch haften:

Spruch- und Schreibgebühr	Fr. 1 900.—
Ersatz der Auslagen	<u>Fr. 2 026.60</u>
Total	Fr. 3 926.60

#### 4.

Schriftliche Mitteilung an:

- Mitglieder der Spruchkammer
- ProLitteris, Zürich  
(Einschreiben mit Rückschein)
- SSA, Lausanne  
(Einschreiben mit Rückschein)
- SUISA, Zürich  
(Einschreiben mit Rückschein)
- SUISSIMAGE, Bern  
(Einschreiben mit Rückschein)
- SWISSPERFORM, Zürich  
(Einschreiben mit Rückschein)
- DUN, Bern  
(Einschreiben mit Rückschein)
- SWICO, vertreten durch Dr. Christian T. Suffert, Rechtsanwalt,  
Suffert Neuenschwander & Partner, Zollikon  
(Einschreiben mit Rückschein)
- Swisststream, c/o epartners Rechtsanwälte, Puls 5, Zürich  
(Einschreiben mit Rückschein)
- Konsumentenforum, Bern

(Einschreiben mit Rückschein)

- Preisüberwachung PUE, Bern  
(zur Kenntnis)

Eidgenössische Schiedskommission

Helen Kneubühler Dienst  
Präsidentin

Philipp Dannacher  
Kommissionssekretär

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, 9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden.<sup>1</sup> Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.<sup>2</sup>

Versand: 9. Juni 2020

---

<sup>1</sup> Art. 74 Abs. 1 URG in Verbindung mit Art. 33 Bst. f und Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) sowie Art. 50 Abs. 1 VwVG.

<sup>2</sup> Art. 52 Abs. 1 VwVG.