

ESCHK GT12-2012 vom 17. Dezember 2012

Eschk, 2012-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_GT12-2012

FR: ESCHK GT12-2012 du 17 décembre 2012

IT: ESCHK GT12-2012 del 17 dicembre 2012

Volltext

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

Beschlüsse vom 30. November bzw. vom 17. Dezember 2012 im Genehmigungsverfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif 12 (GT 12) Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 1. Juni 2012 beantragte die Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken Suissimage namens und im Auftrag der Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suiss- image und Swisssperform die Genehmigung eines revidierten GT 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR). Der Tarif sieht eine Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014 vor, mit der Möglichkeit der zweimaligen automatischen Verlängerung um je ein Jahr bis längstens Ende 2016 (Ziff. 7 Abs. 1 GT 12).

2. Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass der bisherige GT 12, dessen Gültigkeitsdauer am 31. Dezember 2012 abläuft, von der Schiedskommission mit Beschluss vom 16. Dezember 2009 mit einem Tarifansatz von Fr. 0.80 (bzw. Fr. 0.13 für Gratisangebote) genehmigt worden ist. Gegen diesen Beschluss haben Swisstream 2/49 und Swisscom (Schweiz) AG eine Beschwerde eingereicht, welche am 8. März 2012 zurückgezogen worden ist.

Die Verwertungsgesellschaften führen weiter aus, dass in den Verhandlungen zum aktuell geltenden Tarif davon ausgegangen worden sei, dass Privatpersonen nicht nur selbst auf eigenen Geräten für den eigenen Gebrauch Kopien von geschützten Werken, Darbietungen und Sendungen anfertigen dürfen, sondern dies auch mittels Kopiermöglichkeit und auf Speicherplatz zulässig sei, die von Dritten zur Verfügung gestellt werden. Dies gelte sowohl für die vermietete Set-Top-Box mit eingebautem Speicher wie auch für den virtuellen Private Video-Recorder (vPVR), bei denen die Konsumenten bzw. Endkunden die von ihnen ausgewählten Werke bzw. Sendungen nicht bei sich zu Hause abspeichern, sondern auf einem Speicherplatz, der ihnen auf einem Server des Diensteanbieters zur Verfügung gestellt wird.

Seither sei die technische Entwicklung nicht stehen geblieben. So gebe es neben der Aufzeichnung einzelner Werke seit einiger Zeit die Möglichkeit des zeitverschobenen Fernsehens (sog. 'Catch-up-TV' bzw. 'Replay-TV'). Dabei erteile zwar immer noch der private Endverbraucher den Aufnahmebefehl. Dies geschehe aber nicht mehr wie bisher

werk- und sendungsbezogen, sondern generell hinsichtlich sämtlicher Sendungen in einem oder in einer Vielzahl von Fernsehprogrammen während einer Zeit von 28 Stunden bis hin zu mehreren Monaten nach der Sendung. Diese Aufzeichnungen würden somit vom Diensteanbieter während einer bestimmten Zeit bereit gehalten, so dass seine Kunden diese im Nachhinein anschauen können. Bei diesem Geschäftsmodell kopiere der Konsument vorsorglich mehr als er effektiv schauen kann bzw. will. So treffe er den Entscheid, was er sehen will, nicht vor der Aufzeichnung, sondern erst im Nachhinein. Bei einer derartigen Ausdehnung der ursprünglichen Anwendung frage es sich, ob die entsprechenden Vorgänge noch unter die gesetzliche Schranke der Privatkopie fallen oder ob damit nicht das vom Gesetzgeber neu eingefügte Recht des Zugänglichmachens unterlaufen werde.

In den Verhandlungen sei man nahe an einer Einigungslösung gewesen. Diese sei aber letztlich durch die Intervention einer Gruppe von Rechtsinhabern (US-amerikanische Major Companies) verhindert worden. Diese hätten die Auffassung 3/49

vertreten, dass jegliche Form des 'Catch-up-TV' nicht durch die Privatkopie gedeckt ist und die entsprechenden Rechte vertraglich einzuholen seien.

3. Nach dieser Intervention sahen die Verwertungsgesellschaften keine andere Möglichkeit, als mit dem revidierten Tarif nur das zu regeln, was gemäss ihrer Auffassung sicher und unbestrittenermassen der obligatorischen Kollektivverwertung unterliegt, nämlich die werkbezogene private Vervielfältigung mittels Kopiermöglichkeit und auf Speicherplatz von Dritten. Damit kann nach ihrer Ansicht der bisherige Tarif - abgesehen von einigen Präzisierungen - unverändert weitergeführt werden. Ein zusätzlicher Abs. 2 in Ziff. 1.2 stellt indessen klar, dass Formen wie das 'Catch-up-TV' nicht unter diesen Tarif fallen und damit von der kollektiven Verwertung ausgeschlossen sind.

Gemäss der Eingabe der Verwertungsgesellschaften wehrten sich die am Tarif beteiligten Nutzerverbände gegen diese Klarstellung, weshalb die vorgelegte Tarifeingabe eine strittige sei. Neben der Frage des Umfangs der gesetzlichen Grundlage seien dagegen alle übrigen Bestimmungen des vorgelegten Tarifs unbestritten. Die Entschädigungshöhe sei zwar thematisiert worden; diesbezüglich sei aber von einem allseitigen Einverständnis mit den bisherigen Entschädigungsansätzen auszugehen.

4. Der GT 12 wurde mit den Nutzerverbänden Swissstream, Swisscable und den Konsumentenorganisationen an insgesamt sechs Sitzungen verhandelt.

Die Verwertungsgesellschaften weisen darauf hin, dass der GT 12 in seinem Aufbau im Wesentlichen dem bisher geltenden Tarif entspricht. Neben verschiedenen Präzisierungen sei vor allem die Klarstellung in Ziff. 1.2 Abs. 2 von Bedeutung, wonach der GT 12 auf das 'Catch-up-TV' nicht anwendbar sein soll.

Auch hinsichtlich der Vergütungssätze lehne sich der revidierte Tarif eng an den bisherigen an, der von der ESchK als angemessen genehmigt worden sei. So werde beim GT 12 auf den Nutzungsertrag (Abonnementspreis) abgestellt. Der Tarifansatz von Fr. 0.80 pro Monat und Kunde basiere auf dem durchschnittlichen Bruttoertrag von Fr. 12.85. Die Verwertungsgesellschaften geben an, dass dies nach ihrer Berechnung eine Vergütung von Fr. 1.00 rechtfertige, die ESchK habe aber im Be- 4/49

schluss vom 16. Dezember 2009 eine entsprechende Kürzung vorgenommen. Bei Gratisangeboten gelte weiterhin eine Entschädigung von Fr. 0.13 pro Monat und Kunde.

5. Mit Präsidialverfügung vom 7. Juli 2012 wurde gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV der Antrag der Verwertungsgesellschaften den Nutzerverbänden sowie Konsumentenorganisationen mit einer bis zum 15. August 2012 verlängerten Frist zur Vernehmlassung zugestellt. Dies verbunden mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

5.1. Swisstream verlangt im Hauptbegehren eine Änderung des vorgelegten Tarifs (Ziff. 1.1 Abs. 1 und 2 und Ziff. 1.2 Abs. 2) und schlägt mit Eventualbegehren in Ergänzung der Ziff. 1.1 einen neu formulierten Abs. 4 sowie einen Abs. 5 vor. Mit diesen Anträgen möchte Swisstream insbesondere das 'Catch-up-TV' - allenfalls auch mit Einschränkungen - dem GT 12 unterstellen. Dazu erwähnt Swisstream, dass das Eventualbegehren einzelne Einschränkungen vorsehe, die bereits anlässlich der Verhandlungen diskutiert worden seien.

Swisstream weist darauf hin, dass die Praxis, nicht nur einzelne Werke und Sendungen, sondern während einer bestimmten Zeitdauer auch ganze Programme herunterzuladen, schon seit geraumer Zeit bestehe. Dies sei weder seitens der Verwertungsgesellschaften noch der Rechtsinhaber abgemahnt worden. Es wird geltend gemacht, dass die Verwertungsgesellschaften ein von ihnen als rechtswidrig beurteiltes Angebot nicht hätten dulden dürfen, und auf den Grundsatz von Treu und Glauben hingewiesen.

Im Weiteren wird den Verwertungsgesellschaften zugestanden, dass sie ihre Verhandlungspflicht erfüllt haben. Gescheitert seien die Verhandlungen letztlich an der Intervention einiger Rechtsinhaber bezüglich dem 'Catch-up-TV'.

Zur Begründung der Anträge wird vorgebracht, dass es nicht Sinn und Zweck des Urheberrechts sein könne, technisch effiziente Lösungen zu verhindern, ohne dabei den Nutzen der Rechtsinhaber, Werkvermittler oder Werkkonsumenten zu erhöhen. Zu- 5/49 dem wird betont, dass es bei der Abgrenzung zwischen zwingender kollektiver und individueller Verwertung nicht auf die Nutzungsmenge ankommen könne.

Bezüglich der gesetzlichen Grundlage wird auf die bereits in früheren Verfahren eingenommene Haltung der Nutzer sowie der ESchK hingewiesen. Zusätzlich wird zu dieser Frage ein Gutachten (Gutachten Christoph Gasser vom 31. Juli 2012) vorgelegt. Gasser sei dabei zur Auffassung gelangt, dass auch beim 'Catch-up-TV' - gleich wie bei der Set-Top-Box und dem vPVR - ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG vorliege und Art. 19 Abs. 2 URG nicht zur Anwendung gelange. Weiter komme er zum Schluss, dass sich die Vergütungspflicht nach Art. 20 Abs. 3 URG richte. Damit zieht Swisstream die Schlussfolgerung, dass für beide Varianten Art. 19 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 20 Abs. 3 URG gilt. Aber auch hinsichtlich des Dreistufentests kommt Swisstream zum Ergebnis, dass das 'Catch-up-TV' als Anwendungsfall der Privatkopie im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG einer Überprüfung standhält.

5.2. Die vier Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS verweisen mit ihrer gemeinsamen Stellungnahme vom 15. August 2012 vollumfänglich auf die obigen Ausführungen von Swisstream.

5.3. Swisscable verlangt in seinem Rechtsbegehren, dass der eingereichte GT 12 nicht zu genehmigen sei. Konkret wird die Herabsetzung der Entschädigung von Fr. 0.80 auf Fr. 0.30 pro Monat und pro verrechneten Endkunden (Abonnent) verlangt (vgl. Ziff. 4.1 Abs. 1 GT 12), wobei dieser Ansatz auch für Angebote gelten soll, die Teil eines 'bundles' sind.

Die Angemessenheit der Vergütung gemäss GT 12 wird in Frage gestellt, da der Nutzer beim Mietmodell bis zu dreimal mehr für das private Kopieren bezahlen müsse als etwa beim Kaufmodell gemäss GT 4d. Dies widerspreche dem Gleichbehandlungsgebot.

Insbesondere wird aber auch der Ausschluss des 'Catch-up-TV' in Ziff. 1.2 Abs. 2 des Tarifs abgelehnt. Dabei vertritt Swisscable die Auffassung, dass der Kunde die entsprechenden Aufzeichnungsbefehle vor der Ausstrahlung des Programms erteilt und es somit nicht darauf ankommen könne, ob er die aufgezeichneten Sendungen auch tatsächlich anschauet. Zur Begründung der tariflichen Regelung des zeitverschobenen Fernsehens wird auf den Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2009 sowie auf 6/49

die Ausgangslage gemäss den neuen Geschäftsmodellen hingewiesen. Dabei wird geltend gemacht, dass diese neuen Dienste zumindest 2009 schon absehbar waren. Ausserdem macht Swisscable bezüglich der Verhandlungen geltend, dass die Verwertungsgesellschaften die Einschränkungen für das 'Catch-up-TV' ständig verschärft hätten.

6. Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2012 wurde die Spruchkammer eingesetzt und gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) dem Preisüberwacher Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Dieser teilte am 13. September 2012 mit, dass er auf eine formelle Empfehlung verzichte, da bei der strittigen Abgrenzungsfrage zwischen kollektiver und individueller Verwertung kein Bezug zum Preisüberwachungsgesetz ersichtlich sei.

In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 20. September 2012 zur Sitzung vom 30. November 2012 eingeladen.

7. Mit unmittelbarer Eingabe an die Schiedskommission vom 20. September 2012 stellte die Schweizerische Vereinigung zur Bekämpfung der Urheberrechtspiraterie (SAFE) eine Stellungnahme mit folgenden Rechtsbegehren zu: 1. Es sei SAFE im Verfahren zur Genehmigung des Gemeinsamen Tarifs 12 mit der vorliegenden Stellungnahme von Amtes wegen anzuhören; Eventualiter: Es sei Safe auf Ersuchen einer Verfahrenspartei entsprechend anzuhören; 2. Es sei SAFE Gelegenheit einzuräumen, der mündlichen Verhandlung im Tarifgenehmigungsverfahren beizuwohnen und in dieser Verhandlung ergänzende Ausführungen anzubringen; 3. Es seien die Begehren der Nutzerverbände auf Änderung des von Suissimage, SUISA, ProLitteris, SSA und Swissperform unterbreiteten Tarifentwurfs, namentlich die mit den Eingaben der Swisstream und der Swisscable und der anschliessenden gemeinsamen Stellungnahme von ACSI, FRC, Konsumentenforum und Stiftung für Konsumentenschutz, alle vom 15. August 2012, zurückzuweisen; Eventualiter: Es sei über die Tarifgenehmigung unter Berücksichtigung der vorliegenden Stellungnahme und allfälliger ergänzender Ausführungen der SAFE zu entscheiden; 4. Ohne Kostenfolge zulasten SAFE.

7.1. Nach Kenntnisnahme dieser Eingabe gab die Schiedskommission den am GT 12 beteiligten Verwertungsgesellschaften und Nutzerverbänden vorgängig die Möglichkeit, zu den von SAFE gestellten Begehren verfahrensrechtlicher Natur (Begehren Ziff. 1 und 2) Stellung zu nehmen.

7/49

Diese Anhörung ergab, dass die Verwertungsgesellschaften keine Einwände haben, wenn die Schiedskommission von den rechtlichen Erwägungen der SAFE vom 20. September

2012 Kenntnis bzw. diese zu den Akten nimmt. Hingegen rechtfertige es sich nicht, SAFE in diesem Verfahren Parteistellung einzuräumen.

Swisscable verlangt, dass auf die Eingabe von SAFE nicht einzutreten ist, auch nicht von Amtes wegen, und die Stellungnahme aus den Akten zu weisen ist. Auch sei SAFE keine Gelegenheit einzuräumen, den mündlichen Verhandlungen zum Tarifgenehmigungsverfahren beizuwohnen und an diesen Verhandlungen ergänzende Ausführungen anzubringen.

Swissstream und die Konsumentenorganisationen haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

7.2. In der Folge wurde SAFE mitgeteilt, dass die Schiedskommission anlässlich der bereits festgelegten Sitzung sich vorgängig mit ihren verfahrensrechtlichen Begehren befassen wird, und es wurde ihr die Möglichkeit eingeräumt, sich anlässlich der Sitzung zu diesen Anliegen zu äussern.

8. Am 22. November 2012 reichte Swissstream eine ergänzende Vernehmlassung ein. Dabei wurde das gestellte Eventualbegehren zu Ziff. 1.1 präzisiert und zusätzliche Rechtsbegehren gestellt. So wurde mit Hauptbegehren verlangt, die Vergütung gemäss Ziff. 4.1 des Tarifs sei auf Fr. 0.30 zu senken, wobei dieser Ansatz auch für die sogenannten 'bundles' gelten soll. Zusätzlich wurde zur Ziff. 4.1 des Tarifs noch ein Eventualbegehren gestellt, wonach für Premiumangebote die Vergütung Fr. 0.35 beträgt. Gleichzeitig wurde eine Ergänzung zum Gutachten Gasser sowie ein neues Gutachten (Gutachten Florent Thouvenin vom 22. November 2012) eingereicht. Zusätzlich wurden noch neuere Auswertungen sowie ein Prozessdiagramm zu den Akten gegeben.

9. Anlässlich der Sitzung vom 30. November 2012 erhielten sowohl der Vertreter von SAFE wie auch die anwesenden Parteien nochmals Gelegenheit sich zu den prozeduralen Anträgen von SAFE zu äussern.

8/49

Nach dem Entscheid der Schiedskommission die Anträge des SAFE abzuweisen, wurden die Verhandlungen ohne dessen Vertreter weitergeführt. Allerdings wurde die Eingabe von SAFE vom 20. September 2012 auf Antrag der Verwertungsgesellschaften zu den Akten genommen.

Im Anschluss daran erhielten die Verwertungsgesellschaften wie auch die Nutzerverbände und Konsumentenorganisationen Gelegenheit zur Anhörung in der Sache, wobei die Parteien ihre gestellten Rechtsbegehren bestätigten und nochmals begründeten. Dabei hatten die Verwertungsgesellschaften keine Einwände gegen den Beizug früherer Akten sowie die Aktennahme der Vernehmlassungsergänzung von Swissstream. Dagegen verlangten sie, dass die ergänzenden Anträge als verspätet zurückzuweisen seien. Auf die weiteren Vorbringen ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

10. Im Rahmen der weiteren Anhörung vor der Schiedskommission und nach Kenntnissgabe des Beratungsergebnisses der Spruchkammer konnten sich die Tarifparteien gestützt auf Art. 15 URV auf einen neuen Tarifentwurf einigen. Der am 6. Dezember 2012 zur Genehmigung unterbreitete GT 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) hat in der Fassung vom 30. November 2012 in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

9/49

ProLitteris Schweizerische Gesellschaft für literarische, dramatische und bildende Kunst,
Genossenschaft

SSA Schweizerische Autoren-gesellschaft, Genossenschaft

SUISA Genossenschaft der Urheber und Verleger von Musik

SUISSIMAGE Schweizerische Genossenschaft für Urheberrechte an audiovisuellen
Werken

SWISSPERFORM Schweizerische Gesellschaft für die verwandten Schutzrechte

Gemeinsamer Tarif 12 2013 – 2016

Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR

Genehmigt von der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von
Urheberrechten und verwandten Schutzrechten am und durch das Amt für
Handel und Transport im Fürstentum Liechtenstein am

Veröffentlicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt Nr. vom.....

Geschäftsführende Verwertungsgesellschaft SUISSIMAGE Neuengasse 23 3000 Bern 7
Tel. 031 / 313 36 36 Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch 10/49

1. Gegenstand des Tarifes 1.1 Im Tarif geregelte Nutzungen 1 Der Tarif bezieht sich auf das
Vervielfältigen geschützter Werke und Leistungen in Form von vom Dienstanbieter
gelieferten Radio- und Fernsehprogrammen durch den Endkunden zum Eigengebrauch im
Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a CH-URG bzw. zur privilegierten Werkverwendung im Sinne
von Art. 22 Abs. 1 lit.a FL-URG mittels Kopiermöglichkeit und auf Speicherkapazität, die
ihm durch Dienstanbieter als Dritter im Sinne von Art. 19 Abs. 2 CH-URG bzw. Art. 22
Abs. 2 FL- URG entgeltlich oder unentgeltlich zum Gebrauch während der Dauer des
Vertrages zwischen Dienstanbieter und Endkunde zur Verfügung gestellt werden. Werke
und Leistungen dürfen dabei zum Eigengebrauch durch den Endkunden auch vollständig
vervielfältigt werden. Der Befehl zum Aufzeichnen muss dabei in jedem Fall vom
Endkunden selbst zum Voraus erteilt werden. 2 Dritte, welche ihren Endkunden im
Zusammenhang mit der Lieferung von Radio- und Fernsehprogrammen Kopiermöglichkeit
und Speicherkapazität zur Aufzeichnung geschützter Werke und Leistungen entgeltlich
oder unentgeltlich zum Gebrauch während der Vertragsdauer zur Verfügung stellen - in
diesem Tarif Dienstanbieter genannt - sind Schuldner der Vergütung dieses Tarifs (Art. 20
Abs. 2 CH-URG bzw. Art. 23 FL-URG). 3 Dabei ist es unerheblich, ob • die dem
Endkunden (Abonnenten) entgeltlich oder unentgeltlich zum Gebrauch während der
Vertragsdauer zur Verfügung gestellte Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität in einer
Set- Top-Box (STB) enthalten ist (beispielsweise in der Form einer Harddisk) und sich
somit beim Kunden befindet (auch PVR genannt) oder • im Sinne eines virtual Personal
Video Recorder (vPVR) oder „hosted“ PVR Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität auf
einem Server des Dienstanbieters dem Endkunden entgeltlich oder unentgeltlich zum
Gebrauch während der Vertragsdauer zur Verfügung gestellt wird. 4 Die Befehlseingabe
durch den Endkunden kann entweder über die STB (oder eine damit verbundene
Fernbedienung) oder über eine Onlineplattform (auf mobilen Kommunikationsgeräten
installierte Apps sind Onlineplattformern gleichgestellt) erfolgen. 1.2 Umfang der erlaubten
Nutzung

Angebote nach diesem Tarif sind ausschliesslich im Zusammenhang mit Weitersendetarifen (GT 1, 2a und 2b) zulässig.

Dieser Tarif bezieht sich auf Aufzeichnungen im persönlichen Bereich gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a CH-URG bzw. Art. 22 Abs. 1 lit. a FL-URG, nicht aber auf Aufzeichnungen durch Lehrpersonen oder Betriebe (Art. 19 Abs. 1 lit. b und c CH-URG bzw. Art. 22 Abs. 1 lit. b und c FL-URG). Das Anbieten von Kopiermöglichkeit und Speicherplatz durch Dritte mittels Set-Top-Boxen oder vPVR ist gemäss diesem Tarif in folgendem Umfang erlaubt:

a) für werkbezogene Aufzeichnungen Für Aufzeichnungen, für die der Endkunde den Aufzeichnungsbefehl werkbezogen erteilt, darf dem einzelnen Kunden im Falle von vPVR gleich viele Stunden an Speicherplatz zur Verfügung gestellt werden wie die grösste in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein auf dem Markt erhältliche Set-Top-Box aufweist. Weitere Einschränkungen gibt es bei werkbezogenen Aufzeichnungen nicht.

b) für programmbezogene Aufzeichnungen (Normalangebot) 1 Für Aufzeichnungen, für die der Endkunde den Aufzeichnungsbefehl nicht werk- sondern programmbezogen erteilt, also für mehrere Werke oder ein oder mehrere Programme gleichzeitig (sog. Catch-up TV),
11/49

aa) beträgt die maximale Aufbewahrungszeit 30 Stunden, wogegen es in diesem Fall keine kapazitätsmässigen Beschränkungen gibt; bb) die aufgezeichneten Sendungen dürfen durch den Endkunden einzeln ansteuerbar sein; cc) Vorspulen oder Überspringen von Werbeblöcken innerhalb der aufgezeichneten Sendungen ist ausgeschlossen; dd) die aufgezeichneten Sendungen müssen vollständig und integral wiedergegeben werden. Das Gebot der Vollständigkeit bezieht sich auch auf Werbung. Sogenannte Ad Skipping Funktionen sind nicht zulässig. Die aufgezeichneten Sendungen dürfen nicht verändert werden. Insbesondere dürfen keine Overlays oder Inhalte parallel zum TV-Bild eingefügt werden, mit denen der Dienstanbieter Einnahmen oder andere Gegenleistungen generiert. Die vom Endkunden ausgewählten Sendungen müssen zur Wiedergabe im Vollbildmodus angeboten werden. Zulässig ist im Vollbildmodus das Angebot einer „Picture-in-Picture“-Funktion in Form eines einzelnen Fensters im laufenden Programm von maximal 1/8 der Bildschirmgrösse, in dem der Endkunde ein anderes der weiterverbreiteten Programme verfolgen kann. Zulässig ist im Vollbildmodus ferner die Einblendung von Steuerungselementen. Steuerungselemente dürfen nicht mit Dritt-Werbung angereichert sein; ee) der Endkunde darf einzelne Aufnahmen werkbezogen auf andere Datenträger kopieren. Das Anbieten von Funktionen, welche das Kopieren von mehr als einer Aufnahme pro Kopierbefehl auf andere Datenträger zulassen, ist unzulässig. 2 Die Einschränkungen im Nutzungsumfang gemäss lit. cc) können durch einen Zuschlag zur Vergütung wegbedungen werden („Normal“-Angebot „Top“). Pro Endkunde, der das Angebot ohne diese Einschränkung abonniert hat, ist die Vergütung für das „Normal“-Angebot „Top“ geschuldet (Ziff. 4.1 Abs. 1, zweiter Satz).

c) für programmbezogene Aufzeichnungen eines „Premium“-Angebots 1 Als Premium-Angebot gelten alle Angebote eines Dienstanbieters mit einem gegenüber dem Normalangebot gemäss lit. b) etwas weiteren Umfang an erlaubten Aufzeichnungen. 2 Für Aufzeichnungen, für die der Endkunde den Aufzeichnungsbefehl nicht werk- sondern programmbezogen erteilt, also für mehrere Werke oder ein oder mehrere Programme gleichzeitig (sog. Catch-up TV) und für die der Dienstanbieter bereit ist, die Vergütung für „Premium“- Angebote nach Ziff. 4.1 Abs. 2 zu entrichten, aa) beträgt die maximale

Aufbewahrungszeit 7 Tage, ohne dass es kapazitätsmässige Einschränkungen gibt; bb) die aufgezeichneten Sendungen dürfen durch den Endkunden einzeln ansteuerbar sein; cc) Bei Befehlseingabe über STB ist das Vorspulen innerhalb einer Sendung mit bis zu maximal vierfacher Geschwindigkeit gestattet, nicht hingegen das Ansteuern einer beliebigen Stelle innerhalb einer Sendung. Bei Befehlseingabe über eine Onlineplattform ist das Ansteuern einer beliebigen Stelle innerhalb einer Sendung gestattet, nicht hingegen das Vorspulen. Sofern die Werbung im Programm durch Tags gekennzeichnet ist, haben Dienstanbieter sicherzustellen, dass im Programm enthaltene Werbung nicht übersprungen bzw. vorgespult werden kann. Beim Überspringen von Werbung durch den Endkunden hat der Dienstanbieter sicherzustellen, dass durch Tags gekennzeichnete Werbung wiedergegeben wird, bevor die Wiedergabe des Inhalts der Sendung wieder aufgenommen wird. Diese Einschränkungen kommen nur auf Tags zur Anwendung, deren Eigenschaften der Programmveranstalter dem Dienstanbieter auf Anfrage bekannt gibt; dd) die aufgezeichneten Sendungen müssen vollständig und integral wiedergegeben werden. Das Gebot der Vollständigkeit bezieht sich auch auf Werbung. Sogenannte Ad Skipping Funktionen sind nicht zulässig. Die aufgezeichneten Sendungen dürfen nicht verändert werden. Insbesondere dürfen keine Overlays oder Inhalte parallel zum TV-Bild eingefügt werden, mit denen der Dienstanbieter Einnahmen oder andere Gegenleistungen generiert. Die vom Endkunden ausgewählten Sendungen müssen zur Wiedergabe im Vollbildmodus angeboten werden. Zulässig ist im Vollbildmodus das Angebot einer „Picture-in-Picture“-Funktion in Form eines einzelnen Fensters im laufenden Programm von maximal 1/8 der 12/49

Bildschirmgrösse, in dem der Endkunde ein anderes der weiterverbreiteten Programme verfolgen kann. Zulässig ist im Vollbildmodus ferner die Einblendung von Steuerungselementen. Steuerungselemente dürfen nicht mit Dritt-Werbung angereichert sein; ee) der Endkunde darf einzelne Aufnahmen werkbezogen auf andere Datenträger kopieren. Das Anbieten von Funktionen, welche das Kopieren von mehr als einer Aufnahme pro Kopierbefehl auf andere Datenträger zulassen, ist unzulässig. 3 Die Einschränkungen im Nutzungsumfang gemäss lit. cc) können durch einen Zuschlag zur Vergütung wegbedungen werden („Premium“-Angebot „Top“). Pro Endkunde, der das Angebot ohne diese Einschränkung abonniert hat, ist die Vergütung für das „Premium“-Angebot „Top“ geschuldet (Ziff. 4.1 Abs. 2, zweiter Satz). 1.3 Nicht im Tarif geregelte Nutzungen Nicht in diesem Tarif geregelt ist das private Kopieren auf Leer-Tonträger oder Leer-Tonbildträger wie leere Audio- und Videokassetten, Minidisc, DAT, CD-R/RW Audio, CD-R data, beispielbare DVD, digitale Speicher in Audio- und audiovisuellen Aufzeichnungsgeräten, die den Konsumenten zum käuflichen Erwerb angeboten werden. Die Vergütung für das private Überspielen auf solche Leer-träger ist vom Hersteller oder Importeur geschuldet und in anderen Tarifen geregelt. Dies gilt insbesondere auch für Set-Top-Boxen mit integriertem Speicher, die dem Endkunden anders als zum Gebrauch während der Vertragsdauer im Sinne von Ziff. 1.1, also insbesondere zum Kauf angeboten werden. 1.4 Tarifpriorität und Vermeiden von Doppelzahlungen 1 Auf Set-Top-Boxen mit integriertem Speicher (STB) und vPVR, welche Endkunden vom Dienstanbieter entgeltlich oder unentgeltlich zum Gebrauch während der Vertragsdauer zur Verfügung gestellt werden, findet stets der vorliegende Gemeinsame Tarif 12 Anwendung. 2 Hersteller oder Importeure von STB oder vPVR, welche diese Produkte selbst ihren Endkunden entgeltlich oder unentgeltlich zum Gebrauch während der Vertragsdauer zur Verfügung stellen, schulden dafür keine Vergütung aufgrund eines anderen Tarifs (derzeit GT 4d). 3 Dasselbe gilt für

Hersteller und Importeure von STB oder vPVR, welche diese Produkte nachweislich für solche Zwecke an Dienstanbieter gemäss diesem Tarif verkaufen und solche Weiterverkäufe im Rahmen der Abrechnung GT 4d gegenüber der SUISA entsprechend deklarieren. Soweit sie dafür bereits aufgrund eines andern Tarifs (derzeit GT 4d) eine Entschädigung an die entsprechende Verwertungsgesellschaft (derzeit GT 4d: SUISA) entrichtet haben, können sie von dieser eine Rückerstattung dieser Entschädigung verlangen, soweit solche STB oder vPVR nachweislich entsprechend dem vorliegenden Tarif angemeldet und abgerechnet werden.

2. Verwertungsgesellschaften / Dienstanbieter 2.1 Verwertungsgesellschaften 1 Als „Verwertungsgesellschaften“ werden die vom Eidgenössischen Institut für geistiges Eigentum (IGE) zugelassenen bzw. von der Regierung des Fürstentum Liechtenstein konzessionierten Verwertungsgesellschaften ProLitteris, SSA, SUISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM (Art. 47 CH-URG bzw. Art. 51 FL-URG) bezeichnet. 2 SUISSIMAGE ist die geschäftsführende Verwertungsgesellschaft für diesen Tarif. 2.2 Dienstanbieter Als „Dienstanbieter“ im Sinne dieses Tarifes gelten Dritte, welche ihren Endkunden (bzw. Endkonsumenten oder Abonnenten) in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein entgeltlich oder unentgeltlich zum Gebrauch während der Vertragsdauer Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität anbieten, sei dies auf einem zentralen Speicher (hosted oder virtueller PVR) oder in einer entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung gestellten Set-Top-Box mit integriertem Speicher, etwa mittels eingebauter Harddisk. 13/49

2.3 Endkunde Als für die Fakturierung massgebende Endkunden (Abonnenten) im Sinne von Ziff. 4.1 des Tarifs gelten all jene Kunden, die an mindestens einem Tag während eines bestimmten Monats den Dienst aktiviert haben, um das vom Dienstanbieter zur Verfügung gestellte Angebot zu nutzen, unabhängig davon, ob sie tatsächlich eine Aufzeichnung vorgenommen haben oder nicht.

3. Freistellung 1 Die Dienstanbieter werden mit der Zahlung der tariflich geschuldeten Vergütung freigestellt hinsichtlich Forderungen Dritter aus Urheberrecht und verwandten Schutzrechten im Rahmen der durch diesen Tarif gedeckten und durch den Dienstanbieter abgegoltenen Vervielfältigungen bzw. Angebote von Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität. 2 Die Freistellung bezieht sich nicht auf programmbezogene Aufzeichnungen (Catch-up TV).

4. Entschädigung 4.1 Vergütung 1 Die Vergütung beträgt CHF 0.80 pro Monat und pro verrechnetem Endkunden (Abonnenten), wenn die Speicherkapazität für werkbezogene Aufzeichnungen und/oder für programmbezogene Aufzeichnungen im Rahmen eines Normalangebots (Ziff. 1.2 lit. a und b dieses Tarifs) zur Verfügung gestellt wird. Die Vergütung erhöht sich beim „Normal“-Angebot „Top“ um CHF 0.30 auf CHF 1.10 pro Monat und verrechnetem Endkunden (Ziff. 1.2 lit. b, Abs. 2). 2 Die Vergütung beträgt CHF 1.20 pro Monat und pro verrechnetem Endkunden (Abonnenten), wenn die Speicherkapazität für werkbezogene Aufzeichnungen und/oder für programmbezogene Aufzeichnungen im Rahmen eines Premium-Angebots zur Verfügung gestellt wird. Die Vergütung erhöht sich beim „Premium“-Angebot „Top“ um CHF 0.30 auf CHF 1.50 pro Monat und verrechnetem Endkunden (Ziff. 1.2 lit. c, Abs. 3). 3 Die Ansätze von Abs. 1 bzw. 2 gelten auch für Angebote, die Teil eines „bundles“ sind. 4 Die Vergütung beträgt CHF 0.13 pro Monat und Endkunde, a) wenn die Speicherkapazität unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird und ausschliesslich werkbezogene Aufzeichnungen (Ziff. 1.2 lit. a) möglich sind. b) für den ersten Monat, in welchem die Speicherkapazität einem Endkunden

für programmbezogene Aufzeichnungen (Ziff. 1.2 lit. b und c) unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird. Nach Ablauf eines Monats ist eine Vergütung gemäss Ziff. 4.1 Abs. 1 bzw. Abs. 2 geschuldet. Die Sonderregelung für Gratisangebote gilt nur, falls auch ein vorgelagertes Weitersendeangebot über IP-basierte Netze unentgeltlich ist. 5 Alle Vergütungen werden im Verhältnis 10 : 3 zwischen den Inhabern von Urheberrechten und den Inhabern von verwandten Schutzrechten aufgeteilt. 6 Die Vergütung wird verdoppelt bezüglich Endkunden, welche SUISSIMAGE vom Dienstleister nicht gemäss den Bestimmungen dieses Tarifs gemeldet werden. 4.2 Mehrwertsteuer Die in diesem Tarif vorgesehenen Entschädigungsbeträge verstehen sich ohne Mehrwertsteuer. Soweit aufgrund einer zwingenden objektiven Steuerpflicht oder der Ausübung eines Wahlrechtes eine Mehrwertsteuer abzurechnen ist, ist diese vom Dienstleister zum jeweils anwendbaren Steuersatz (2013: Normalsatz 8%, reduzierter Satz 2.5%) zusätzlich geschuldet. 4.3 Ermässigung für Verbände Gesamtschweizerische Verbände von Dienstleistern im Sinne dieses Tarifes, die von ihren Mitgliedern die Vergütungen und Meldungen gemäss diesem Tarif für Rechnung der Verwertungs-

gesellschaften einziehen und gesamthaft an SUISSIMAGE weiterleiten, und die alle tariflichen und vertraglichen Verpflichtungen erfüllen, erhalten eine Ermässigung von 5%.

5. Meldungen 5.1 Grundsatz 1 Die Dienstleister geben SUISSIMAGE pro Abrechnungsperiode alle Angaben bekannt, die für die Berechnung der Vergütung erforderlich sind, insbesondere wie vielen Endkunden Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität zur Verfügung gestellt wird und die dazugehörigen Einnahmen. 2 Diese Angaben und Belege sind, soweit nichts anderes vereinbart wird vierteljährlich per Ende März, Juni, September und Dezember jedes Jahres, innert 20 Tagen nach jedem Quartalsende, einzureichen. 3 Werden die Angaben auch nach einer schriftlichen Mahnung innert 14-tägiger Nachfrist nicht nachgereicht, so kann SUISSIMAGE die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen. 5.2 Kontrollmöglichkeit / Vertraulichkeit 1 Die Dienstleister gewähren SUISSIMAGE zur Prüfung der Angaben auf Verlangen Einsicht in ihre Bücher. SUISSIMAGE kann die Richtigkeit der von einem Dienstleister gemachten Angaben durch dessen eigene Kontrollstelle überprüfen und bestätigen lassen. 2 SUISSIMAGE verwendet die vom Dienstleister gemachten Angaben ausschliesslich für die Rechnungsstellung und für Verteilzwecke und wahrt dabei die Geschäftsgeheimnisse der Dienstleister.

6. Abrechnung 6.1 Rechnungsstellung und Zahlung 1 Gestützt auf die gemachten Angaben stellt SUISSIMAGE dem Dienstleister Rechnung. 2 Bei ausgebliebener Meldung stellt SUISSIMAGE aufgrund von Schätzungen Rechnung (Ziff. 5.1 Abs. 3 dieses Tarifs). 3 Die Rechnungsstellung erfolgt für das laufende Jahr und zwar vierteljährlich für das vorangegangene Quartal jeweils in den Monaten April, Juli, Oktober und Januar oder entsprechend vertraglicher Vereinbarung. 4 Alle Rechnungen sind innert 30 Tagen zahlbar. 6.2 Korrektur der Rechnung 1 Wenn SUISSIMAGE aufgrund von Schätzungen Rechnung stellt, ist der Dienstleister berechtigt, die Angaben gemäss Ziff. 5.1 innert 14 Tagen nachzuliefern. 2 Erfolgt die Lieferung der Angaben erst nach erfolgter Schätzung, so dass die Rechnung korrigiert werden muss, so ist die Vergütung aufgrund der gemachten Angaben mit einem Zuschlag von 10% geschuldet. 3 Andernfalls wird die geschätzte Vergütung definitiv. 6.3 Akonto-Zahlungen Werden im Vertrag zwischen Dienstleister und SUISSIMAGE von den in diesem Tarif vorgesehenen vierteljährlichen Rechnungsperioden abweichende Rechnungsperioden festgelegt, ist SUISSIMAGE

berechtig, Voraus-/Akonto-Zahlungen oder andere Sicherheiten zu verlangen. Dasselbe gilt, wenn der Dienstanbieter früheren Zahlungsverpflichtungen nicht pünktlich nachkam. Die Höhe der Akontozahlungen wird vertraglich vereinbart, wobei auf die letzten Abrechnungen oder auf Schätzungen abzustellen ist.

15/49

7. Gültigkeitsdauer 1 Dieser Tarif tritt am 1. Januar 2013 in Kraft und gilt bis zum 31.12.2014. Er verlängert sich maximal zweimal automatisch um ein Jahr (d.h. bis Ende 2015 bzw. bis Ende 2016), falls nicht die Verwertungsgesellschaften oder ein Nutzerverband, der an den Tarifverhandlungen, die zu diesem Tarif führten teilgenommen hat • bis Ende 2013 der Gegenseite schriftlich mitteilt, über einen neuen, ab 1.1.2015 gültigen Tarif verhandeln zu wollen bzw. • bis Ende 2014 der Gegenseite schriftlich mitteilt, über einen neuen, ab 1.1.2016 gültigen Tarif verhandeln zu wollen. 2 Bei grundlegender Änderung der Verhältnisse kann der Tarif vorzeitig revidiert werden.

(Version vom 30. November 2012) 16/49

ProLitteris Société suisse de droits d'auteur pour l'art littéraire et plastique, coopérative

SSA Société Suisse des Auteurs, Société coopérative

SUISA Coopérative des auteurs et éditeurs de musique

SUISSIMAGE Coopérative suisse pour les droits d'auteurs d'œuvres audiovisuelles

SWISSPERFORM Société suisse pour les droits voisins

Tarif commun 12 2013 – 2016

Redevance pour la mise à disposition de set- top-boxes avec mémoire et de vPVR

Approuvé par la Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins le et par l'Office du commerce et des transports de la Principauté de Liechtenstein le

Publié dans la Feuille officielle suisse du commerce N° du

Société de gestion représentante SUISSIMAGE Neuengasse 23 3000 Berne 7 Tél. 031 / 313 36 36 Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch

17/49

1. Objet du tarif 1.1 Utilisations réglées par le tarif 1 Le présent tarif se rapporte à la reproduction, par le client final et pour l'usage privé au sens de l'art. 19, al. 1, let. a LDA-CH ou pour l'utilisation privilégiée au sens de l'art. 22, al. 1, let. a LDA- FL, d'œuvres et de prestations protégées sous forme de programmes de radio et de télévision livrés par le fournisseur de services, par le biais d'une possibilité de copie et de capacité de mémoire mises à sa disposition par le fournisseur de services en tant que tiers au sens de l'art. 19, al. 2 LDA-CH ou art. 22, al. 2 LDA-FL, contre rémunération ou non, pour un usage pendant la durée du contrat entre le fournisseur de services et le client final. Le client final a l'autorisation de copier les œuvres et prestations également dans leur intégralité pour l'usage privé. L'ordre d'enregistrer doit être donné à l'avance dans tous les cas par le client final lui-même. 2 Les tiers qui, dans le cadre de la fourniture de programmes de radio et de télévision, mettent à la disposition de leurs clients finaux une possibilité de copie et de la

capacité de mémoire afin d'enregistrer des œuvres et prestations protégées pour un usage pendant la durée du contrat et contre rémunération ou non – dénommés fournisseurs de services dans le présent tarif – sont les débiteurs de la redevance de ce tarif (art. 20, al. 2 LDA-CH ou art. 23 LDA-FL). 3 A cet égard, il est sans importance que • la possibilité de copie et la capacité de mémoire mises à la disposition du client final (abonné), pour un usage pendant la durée du contrat et contre rémunération ou non, soient contenues dans un set-top-box (par exemple sous forme de disque dur) et qu'elles se trouvent par conséquent chez le client (également sous l'appellation de PVR) • ou que la possibilité de copie et la capacité de mémoire soient mises à la disposition du client final sur un serveur du fournisseur de services, pour un usage pendant la durée du contrat et contre rémunération ou non, au sens d'un enregistreur numérique virtuel (virtual Personal Video Recorder ou vPVR) ou d'un « hosted » PVR. 4 L'ordre peut avoir été donné par le client final soit par l'intermédiaire du set-top-box (ou d'une télécommande qui lui est associée) ou d'une plateforme en ligne (les applications installées sur des appareils de communication mobiles sont assimilées à des plateformes en ligne).

1.2 Etendue de l'utilisation autorisée

Les offres d'après le présent tarif sont autorisées exclusivement en relation avec des tarifs de retransmission (TC 1, 2a et 2b). Le présent tarif se rapporte aux enregistrements à des fins personnelles conformément à l'art. 19, al. 1, let. a LDA-CH ou art. 22, al. 1, let. a LDA-FL, mais pas aux enregistrements réalisés par un maître à des fins pédagogiques ou par des entreprises (art. 19, al. 1, let. b et c LDA-CH ou art. 22, al. 1, let. b et c LDA-FL). La mise à disposition par des tiers d'une possibilité de copie et de capacité de mémoire à l'aide de set-top-boxes ou de vPVR est autorisée conformément au présent tarif dans la mesure suivante :

a) Pour les enregistrements relatifs à des œuvres Dans le cas d'enregistrements via un vPVR pour lesquels le client final donne l'ordre d'enregistrer par rapport à une œuvre spécifique, il peut être mis à la disposition du client, en termes de capacité de mémoire, autant d'heures qu'en autorise le set-top-box le plus grand disponible sur le marché en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein. Il n'y a pas d'autres restrictions concernant les enregistrements relatifs à des œuvres.

b) Pour les enregistrements relatifs à des programmes (offre normale) 1 Dans le cas d'enregistrements pour lesquels le client final donne l'ordre d'enregistrer non pas par rapport à une œuvre spécifique, mais par rapport à des programmes, autrement dit pour plusieurs 18/49

œuvres ou pour un ou plusieurs programmes simultanément (télévision de rattrapage ou catch-up TV), aa) la durée maximale de conservation s'élève à 30 heures, et il n'y a alors aucune restriction en termes de capacité ; bb) les émissions enregistrées peuvent être sélectionnées individuellement par le client final ; cc) l'avance rapide ou le « saut » par-dessus les pages de publicité au sein des émissions enregistrées sont exclus ; dd) les émissions enregistrées doivent être reproduites entièrement et intégralement. Le principe de la reproduction intégrale se rapporte aussi à la publicité. Les fonctions permettant de sauter la publicité (ad skipping) ne sont pas autorisées. Les émissions enregistrées ne peuvent pas être modifiées. En particulier, il n'est pas permis d'ajouter des incrustations ou des contenus en parallèle à l'image TV avec lesquels le fournisseur de services génère des recettes ou d'autres contre-prestations. Les émissions sélectionnées par le client final doivent être proposées pour la lecture en mode plein écran. La fonction « image dans l'image » est autorisée en mode plein écran sous la forme d'une seule fenêtre dans le programme en cours

ayant au maximum 1/8 de la taille de l'écran, dans laquelle le client final peut suivre un autre des programmes rediffusés. Est aussi admise en mode plein écran l'incrustation d'éléments de commande. Les éléments de commande ne peuvent pas être rehaussés avec de la publicité de tiers ; ee) le client final est autorisé à copier des enregistrements individuels relatifs à des œuvres sur d'autres supports de données. La mise à disposition de fonctions qui permettent la copie de plus d'un enregistrement par ordre de copie sur d'autres supports de données n'est pas autorisée. 2 Les restrictions de l'étendue de l'utilisation conformément à la let. cc peuvent être levées en payant un supplément à la redevance (offre normale « top »). La redevance pour l'offre normale « top » est due par client final qui s'est abonné à l'offre sans ces restrictions (ch. 4.1, al. 1, deuxième phrase).

c) Pour les enregistrements relatifs à des programmes (offre premium) 1 Sont réputées offres premium toutes les offres d'un fournisseur de services qui sont, par rapport à l'offre normale selon let. b, un peu plus étendues en ce qui concerne les enregistrements autorisés. 2 Dans le cas d'enregistrements pour lesquels le client final donne l'ordre d'enregistrer non pas par rapport à une œuvre spécifique, mais par rapport à des programmes, autrement dit pour plusieurs œuvres ou pour un ou plusieurs programmes simultanément (télévision de rattrapage ou catch-up TV) et pour lesquels le fournisseur de services est disposé à payer la redevance pour les offres premium conformément au ch. 4.1, al. 2, aa) le durée maximale de conservation s'élève à 7 jours sans qu'il y ait aucune restriction en termes de capacité ; bb) les émissions enregistrées peuvent être sélectionnées individuellement par le client final ; cc) lorsque l'ordre est donné par l'intermédiaire du set-top-box, l'avance rapide à l'intérieur d'une émission est autorisée à une vitesse multipliée par quatre au maximum, mais la sélection d'un point quelconque à l'intérieur d'une émission n'est par contre pas autorisée. Lorsque l'ordre est donné par l'intermédiaire d'une plateforme en ligne, il est permis de sélectionner un point quelconque à l'intérieur d'une émission, mais l'avance rapide n'est par contre pas autorisée. Dans la mesure où la publicité est signalée par des balises (tags) dans le programme, le fournisseur de services doit s'assurer que la publicité contenue dans le programme ne puisse être ni sautée ni passée en lecture rapide. Lorsque le client final saute la publicité, le fournisseur de services doit s'assurer que la publicité signalée par des balises soit lue avant que ne reprenne la lecture du contenu de l'émission. Ces restrictions ne s'appliquent qu'aux balises dont le diffuseur du programme communique les caractéristiques au fournisseur de services à la demande de ce dernier ; 19/49

dd) les émissions enregistrées doivent être reproduites entièrement et intégralement. Le principe de la reproduction intégrale se rapporte aussi à la publicité. Les fonctions permettant de sauter la publicité (ad skipping) ne sont pas autorisées. Les émissions enregistrées ne peuvent pas être modifiées. En particulier, il n'est pas permis d'ajouter des incrustations ou des contenus en parallèle à l'image TV avec lesquels le fournisseur de services génère des recettes ou d'autres contre-prestations. Les émissions sélectionnées par le client final doivent être proposées pour la lecture en mode plein écran. La fonction « image dans l'image » est autorisée en mode plein écran sous la forme d'une seule fenêtre dans le programme en cours ayant au maximum 1/8 de la taille de l'écran, dans laquelle le client final peut suivre un autre des programmes rediffusés. Est aussi admise en mode plein écran l'incrustation d'éléments de commande. Les éléments de commande ne peuvent pas être rehaussés avec de la publicité de tiers ; ee) le client final est autorisé à copier des enregistrements individuels relatifs à des œuvres sur d'autres supports de données. La mise à disposition de fonctions qui permettent la copie de plus d'un enregistrement par ordre de

copie sur d'autres supports de données n'est pas autorisée. 3 Les restrictions de l'étendue de l'utilisation conformément à la let. cc peuvent être levées en payant un supplément à la redevance (offre premium « top »). La redevance pour l'offre premium « top » est due par client final qui s'est abonné à l'offre sans ces restrictions (ch. 4.1, al. 2, deuxième phrase).

1.3 Utilisations non réglées par le tarif La copie privée sur des phonogrammes ou vidéogrammes vierges tels que cassettes audio ou vidéo, Minidisc, DAT, CD-R/RW audio, CD-R data, DVD enregistrables, mémoires numériques dans des enregistreurs audio et vidéo dont le consommateur peut faire l'acquisition n'est pas réglée par le présent tarif. La redevance pour la copie privée sur de tels supports vierges est due par le fabricant ou l'importateur et elle est réglée dans d'autres tarifs. Il en va de même pour les set-top-boxes avec mémoire intégrée qui sont proposés au client final autrement que pour un usage pendant la durée du contrat au sens du ch. 1.1, donc en particulier pour ceux qui sont mis en vente. 1.4 Priorité tarifaire et mesures pour éviter des paiements à double 1 C'est le présent tarif commun 12 qui s'applique toujours aux set-top-boxes avec mémoire intégrée et aux vPVR mis à la disposition des clients finaux par le fournisseur de services pour un usage pendant la durée du contrat, contre rémunération ou non. 2 Les fabricants ou importateurs de set-top-boxes ou de vPVR qui mettent eux-mêmes ces produits à la disposition de leurs clients finaux pour un usage pendant la durée du contrat, contre rémunération ou non, ne doivent verser aucune redevance sur la base d'un autre tarif (actuellement TC 4d). 3 Il en va de même pour les fabricants et importateurs de set-top-boxes ou de vPVR qui vendent ces produits indubitablement à de telles fins à des fournisseurs de services au sens de ce tarif et qui déclarent de telles reventes en conséquence dans le cadre du décompte du TC 4d vis-à-vis de SUISA. Dans la mesure où ils ont déjà acquitté une redevance pour cela sur la base d'un autre tarif (actuellement le TC 4d) envers la société de gestion en cause (actuellement pour le TC 4d : SUISA), ils peuvent exiger de cette dernière un remboursement de cette redevance pour autant qu'ils puissent prouver que de tels set-top-boxes ou vPVR sont déclarés et font l'objet d'un décompte conformément au présent tarif.

2. Sociétés de gestion / fournisseurs de services 2.1 Sociétés de gestion 1 Sont des « sociétés de gestion » les sociétés agréées par l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) ou au bénéfice d'une concession du gouvernement de la Principauté de 20/49

Liechtenstein, à savoir ProLitteris, SSA, SUISA, SUISSIMAGE et SWISSPERFORM (art. 47 LDA-CH ou art. 51 LDA-FL). 2 SUISSIMAGE est la société de gestion représentante pour le présent tarif. 2.2 Fournisseurs de services Sont des « fournisseurs de services » au sens du présent tarif les tiers qui proposent à leurs clients finaux (consommateurs finaux ou abonnés) en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein, pour un usage pendant la durée du contrat et contre rémunération ou non, une possibilité de copie et de la capacité de mémoire, que cela soit sur une mémoire centrale (PVR « hosted » ou virtuel) ou dans un set-top-box avec mémoire intégrée, mis à disposition contre rémunération ou non, utilisant par exemple un disque dur intégré. 2.3 Clients finaux Sont réputés des clients finaux (abonnés) déterminants pour la facturation au sens du ch. 4.1 du tarif tous les clients qui ont activé le service au moins une fois au cours d'un mois déterminé afin d'utiliser l'offre mise à disposition par le fournisseur de services, indépendamment du fait qu'ils aient ou non procédé à un enregistrement.

3. Garantie 1 Lorsqu'ils acquittent la redevance tarifaire due, les fournisseurs de services sont libérés de toute prétention de tiers relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le

cadre des reproductions, ou des possibilités offertes en matière de copie et de capacité de mémoire, couvertes par le présent tarif et indemnisées par le fournisseur de services. 2 La garantie ne concerne pas les enregistrements relatifs à des programmes (télévision de rattrapage ou « catch-up TV »).

4. Rémunération 4.1 Redevance 1 La redevance s'élève à CHF 0.80 par mois et par client final facturé (abonné) lorsque la capacité de mémoire est mise à disposition pour des enregistrements relatifs à des œuvres et/ou pour des enregistrements relatifs à des programmes dans le cadre d'une offre normale (ch. 1.2, let. a et b du présent tarif). Dans le cas d'une offre normale « top », la redevance est relevée de CHF 0.30 pour atteindre CHF 1.10 par mois et par client final facturé (ch. 1.2, let. b, al. 2). 2 La redevance s'élève à CHF 1.20 par mois et par client final facturé (abonné) lorsque la capacité de mémoire est mise à disposition pour des enregistrements relatifs à des œuvres et/ou pour des enregistrements relatifs à des programmes dans le cadre d'une offre premium (ch. 1.2, let. c du présent tarif). Dans le cas d'une offre premium « top », la redevance est relevée de CHF 0.30 pour atteindre CHF 1.50 par mois et par client final facturé (ch. 1.2, let. c, al. 3). 3 Les indemnités fixées à l'al. 1 ou 2 s'appliquent aussi aux offres qui font partie d'un bouquet (« bundle »). 4 La redevance s'élève à CHF 0.13 par mois et par client final a) lorsque la capacité de mémoire est mise à disposition gratuitement et que seuls des enregistrements relatifs à des œuvres sont possibles (ch. 1.2, let. a) ; b) pour le premier mois durant lequel la capacité de mémoire est mise gratuitement à la disposition d'un client final pour des enregistrements relatifs à des programmes (ch. 1.2, let. b et c). Après l'expiration d'un mois, une redevance est due selon ch. 4.1, al. 1 ou al. 2. La réglementation spéciale pour les offres gratuites ne s'applique que si une offre de retransmission via des réseaux IP située en amont est elle aussi gratuite. 21/49

5 Toutes les redevances sont réparties dans la proportion de 10/13 pour les titulaires de droits d'auteurs et de 3/13 pour les titulaires de droits voisins. 6 La redevance est doublée pour les clients finaux qui ne sont pas déclarés à SUISSIMAGE par le fournisseur de services suivant les dispositions du présent tarif. 4.2 Taxe sur la valeur ajoutée Les redevances prévues par le présent tarif s'entendent sans la taxe sur la valeur ajoutée. Si celle-ci est à acquitter, en raison d'un assujettissement objectif impératif ou de l'exercice d'un droit d'option, elle est due en plus par le fournisseur de services au taux d'imposition en vigueur (2013 : taux normal 8%, taux réduit 2,5%). 4.3 Rabais pour associations Les associations suisses de fournisseurs de services au sens du présent tarif qui, pour le compte des sociétés de gestion, exigent de leurs membres les redevances et les déclarations conformément au présent tarif, qui les transmettent en bloc à SUISSIMAGE et qui remplissent toutes les obligations tarifaires et contractuelles, bénéficient d'un rabais de 5%.

5. Déclarations 5.1 Principe 1 Les fournisseurs de services communiquent à SUISSIMAGE, pour chaque période de décompte, tous les renseignements nécessaires au calcul de la redevance, en particulier le nombre de clients finaux disposant d'une possibilité de copie et de capacité de mémoire de même que les recettes y afférentes. 2 Ces renseignements et justificatifs doivent être remis, sauf convention contraire, trimestriellement à fin mars, juin, septembre et décembre de chaque année, dans les vingt jours suivant la fin de chaque trimestre. 3 Si, même après un rappel écrit, les renseignements ne sont pas fournis dans le délai supplémentaire de 14 jours imparti, SUISSIMAGE peut procéder à une estimation et s'en servir pour établir sa facture. 5.2 Possibilité de contrôle / confidentialité 1 Les fournisseurs de services accordent à SUISSIMAGE, sur demande et à des fins de contrôle,

un droit de regard sur leurs livres comptables. SUISSIMAGE a la possibilité de faire contrôler et confirmer les renseignements communiqués par un fournisseur de services par le propre organe de contrôle de celui-ci. 2 SUISSIMAGE utilise les renseignements communiqués par le fournisseur de services exclusivement pour la facturation et à des fins de répartition et elle sauvegarde le secret des affaires des fournisseurs de services.

6. Décompte 6.1 Facturation et paiement 1 SUISSIMAGE établit sa facture pour le fournisseur de services sur la base des renseignements qui lui ont été transmis. 2 Faute de déclaration, SUISSIMAGE établit sa facture sur la base d'estimations (ch. 5.1, al. 3 du présent tarif). 3 La facturation se fait pour l'année en cours et par trimestre, plus précisément aux mois d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier pour le trimestre écoulé, ou suivant ce qui a été convenu par contrat. 4 Toutes les factures sont payables à 30 jours.

22/49

6.2 Correction de la facture 1 Lorsque SUISSIMAGE établit la facture sur la base d'estimations, le fournisseur de services est en droit de communiquer les renseignements selon le ch. 5.1 dans les 14 jours. 2 Si les renseignements ne sont communiqués qu'après la réalisation de l'estimation et s'il faut corriger la facture, la redevance calculée sur la base des renseignements fournis est majorée de 10%. 3 Sinon, la redevance estimée devient définitive. 6.3 Acomptes Si, dans le contrat entre le fournisseur de services et SUISSIMAGE, il est fixé un mode de facturation différent du mode trimestriel prévu dans le présent tarif, SUISSIMAGE est en droit d'exiger des versements anticipés/acomptes ou d'autres sûretés. Il en va de même si, par le passé, le fournisseur de services n'a pas fait face ponctuellement à ses engagements financiers. Le montant des acomptes est convenu par contrat, sur la base des derniers décomptes ou d'estimations.

7. Durée de validité 1 Le présent tarif entre en vigueur le 1er janvier 2013 et est valable jusqu'au 31 décembre 2014. Il se prolonge automatiquement d'un an deux fois au maximum (soit jusqu'à fin 2015 ou fin 2016) à moins que les sociétés de gestion ou une association d'utilisateurs qui a participé aux négociations ayant abouti à ce tarif ne communiquent par écrit à la partie adverse • jusqu'à fin 2013, leur volonté de négocier un nouveau tarif pour la période à partir du 1er janvier 2015, ou • jusqu'à fin 2014, leur volonté de négocier un nouveau tarif pour la période à partir du 1er janvier 2016. 2 Le tarif peut être révisé avant son échéance en cas de modifications profondes des circonstances.

(Version du 30 novembre 2012) 23/49

ProLitteris Società svizzera per i diritti d'autore di opere letterarie, drammaturgiche e figurative, cooperativa

SSA Società svizzera degli autori, cooperativa

SUISA Cooperativa degli autori ed editori di opere musicali

SUISSIMAGE Cooperativa svizzera per la gestione dei diritti d'autore di opere audiovisive

SWISSPERFORM Società svizzera per i diritti di protezione affini

Tariffa Comune 12 2013 – 2016

Compenso per la cessione d'uso di set top box con memoria e vPVR

Approvata in data dalla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini e in data dall'Ufficio del commercio e dei trasporti del Principato del Liechtenstein.

Pubblicata nel Foglio ufficiale svizzero di commercio n. del

Società di gestione SUISSIMAGE Neuengasse 23 3000 Berna 7 Tel. 031 / 313 36 36 Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch 24/49

1. Oggetto della tariffa 1.1 Utilizzi regolati nella tariffa 1 La presente tariffa si riferisce alla riproduzione di opere e prestazioni protette sotto forma di programmi radiofonici e televisivi erogati dal fornitore di servizi da parte del cliente finale per uso privato ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 lett. A LDA CH o per l'utilizzazione privilegiata dell'opera ai sensi dell'art. 22 cpv. 1 lett. A LDA PL tramite la possibilità di copia e su memorie rese disponibili dal fornitore di servizi per l'uso gratuito od oneroso per la durata del contratto stipulato fra il fornitore di servizi e il cliente finale ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 LDA CH e art. 22 cpv. 2 LDA PL. Le opere e le prestazioni possono essere riprodotte anche integralmente per uso privato dal cliente finale. In ogni caso, l'ordine di registrazione deve essere impartito in anticipo dal cliente finale in persona. 2 Terzi che, in relazione alla fornitura di programmi radiofonici e televisivi, rendono disponibili ai loro clienti finali a titolo gratuito od oneroso possibilità di copia e capacità di memoria per la registrazione di opere e prestazioni protette per l'uso durante la durata contrattuale – denominati fornitori di servizi in questa tariffa – sono debitori del compenso previsto dalla presente tariffa (art. 20 cpv. 2 LDA CH o art. 23 LDA PL). 3 È pertanto irrilevante se • la possibilità di copia e la capacità di memoria rese disponibili al cliente finale (abbonato) a titolo oneroso o gratuito per l'uso durante la durata contrattuale sono comprese (ad esempio sotto forma di disco rigido) in un set top box (STB) e si trovano dunque presso il cliente (denominato anche PVR) o • ai sensi di un virtual Personal Video Recorder (vPVR) o di un PVR "hosted", la possibilità di copia e la capacità di memoria sono rese disponibili al cliente finale su un server del fornitore di servizi a titolo oneroso o gratuito per l'uso durante la durata contrattuale. 4 Il cliente finale può dare l'ordine mediante un STB (o un telecomando ad esso collegato) oppure da una piattaforma online (le app installate sugli apparecchi di comunicazione mobile sono equiparate alle piattaforme online). 1.2 Estensione dell'utilizzo consentito

Le offerte ai sensi della presente tariffa sono consentite esclusivamente in rapporto a tariffe di ritrasmissione (TC 1, 2a e 2b).

La presente tariffa riguarda le registrazioni nell'ambito privato ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 lett. a LDA CH e art. 22 cpv. 1 lett. a LDA PL, mentre non riguarda le registrazioni da parte di docenti o imprese (art. 19 cpv. 1 lett. b e c LDA CH e art. 22 cpv. 1 lett. b e c LDA PL). Conformemente alla presente tariffa, terzi possono offrire possibilità di copia e capacità di memoria mediante set top box o vPVR nella misura seguente:

a) per le registrazioni per opera Per le registrazioni per le quali il cliente finale dà l'ordine di registrazione per opera, nel caso si utilizzi un vPVR, al singolo cliente possono essere messe a disposizione tante ore di memoria quante ne possiede il set top box più potente in commercio in Svizzera o nel Principato del Liechtenstein. Per le registrazioni per opera non sono previste ulteriori restrizioni.

b) per le registrazioni per programma (offerta normale) 1 Per le registrazioni per le quali il cliente finale non dà l'ordine di registrazione per opera bensì per programma, ovvero per più

opere o per uno o più programmi contemporaneamente (cosiddetta catch-up TV), 25/49

aa) il tempo massimo di conservazione è di 30 ore; in compenso, in questo caso non sono previste restrizioni di capacità. bb) le trasmissioni registrate possono essere attivate singolarmente dal cliente finale; cc) è escluso che si possa mandare avanti il programma o saltare i blocchi pubblicitari all'interno delle trasmissioni registrate; dd) Le trasmissioni registrate devono essere riprodotte integralmente, pubblicità inclusa. Non sono ammesse le cosiddette funzioni di ad-skipping. Le trasmissioni registrate non possono essere modificate. In particolare, parallelamente alle immagini televisive non si possono inserire elementi in sovraimpressione né contenuti da cui il fornitore di servizi possa derivare proventi o altre controprestazioni. Le trasmissioni selezionate dal cliente finale devono essere riprodotte a tutto schermo. In questa modalità è consentito offrire la funzione "picture-in-picture", ovvero l'apertura di un riquadro pari al massimo a 1/8 dello schermo TV in cui il cliente finale può seguire, parallelamente al programma in corso, un altro dei programmi ritrasmessi. Sempre in modalità a tutto schermo, è consentito inserire degli elementi di comando che però non possono essere arricchiti di pubblicità di terzi; ee) il cliente finale può copiare singole registrazioni per opera su altri supporti di dati. È vietato offrire funzioni che consentano di copiare più di una registrazione per volta su altri supporti di dati. 2 Le restrizioni relative all'ambito di utilizzo di cui alla lett. cc) possono essere escluse pagando un supplemento al compenso (offerta "normale" "top"). Tutti i clienti finali che si sono abbonati a questa offerta senza la suddetta restrizione devono pagare il compenso per l'offerta "normale" "top" (punto 4.1 cpv. 1, seconda frase).

c) per le registrazioni per programma di un'offerta "premium" 1 Sono considerate offerte premium tutte le offerte di un fornitore di servizi nell'ambito delle quali le registrazioni consentite sono maggiori rispetto a quelle previste dall'offerta normale di cui alla lett. b). 2 Per le registrazioni per le quali il cliente finale non dà l'ordine di registrazione per opera bensì per programma, ovvero per più opere o per uno o più programmi contemporaneamente (cosiddetta catch-up TV) e per le quali il fornitore di servizi è disposto a versare il compenso per le offerte "premium" di cui al punto 4.1 cpv. 2, aa) il tempo massimo di conservazione è di 7 giorni senza restrizioni di capacità; bb) le trasmissioni registrate possono essere attivate singolarmente dal cliente finale; cc) se l'ordine viene dato mediante STB, è consentito mandare avanti la trasmissione a una velocità fino a quattro volte superiore a quella normale ma non è consentito attivare un punto qualsiasi all'interno di una trasmissione. Se l'ordine viene dato da una piattaforma online, è consentito attivare un punto qualsiasi all'interno di una trasmissione ma non è consentito mandarla avanti. Se la pubblicità contenuta nel programma è contrassegnata da tag, i fornitori di servizi devono garantire che essa non possa essere saltata o superata con la funzione fast-forwarding. Se il cliente finale salta la pubblicità, il fornitore di servizi deve garantire che la pubblicità contrassegnata da tag sia riprodotta prima che venga ripresa la riproduzione del contenuto della trasmissione. Queste restrizioni si applicano solo ai tag le cui caratteristiche siano rese note, su richiesta, dall'emittente al fornitore di servizi; dd) Le trasmissioni registrate devono essere riprodotte integralmente, pubblicità inclusa. Non sono ammesse le cosiddette funzioni di ad-skipping. Le trasmissioni registrate non possono essere modificate. In particolare, parallelamente alle immagini televisive non si possono inserire elementi in sovraimpressione né contenuti da cui il fornitore di servizi possa derivare proventi o altre controprestazioni. Le trasmissioni selezionate dal cliente finale devono essere riprodotte a tutto schermo. In questa modalità è consentito offrire la funzione

“picture-in-picture”, ovvero l’apertura di un riquadro pari al massimo a 1/8 dello schermo TV in cui il cliente finale può seguire, parallelamente al programma in corso, un altro dei programmi ritrasmessi. Sempre in modalità a tutto schermo, è consentito inserire degli elementi di comando che però non possono essere arricchiti di pubblicità di terzi; 26/49

ee) il cliente finale può copiare singole registrazioni per opera su altri supporti di dati. È vietato offrire funzioni che consentano di copiare più di una registrazione per volta su altri supporti di dati. 3 Le restrizioni relative all’ambito di utilizzo di cui alla lett. cc) possono essere escluse pagando un supplemento al compenso (offerta “premium” “top”). Tutti i clienti finali che si sono abbonati a questa offerta senza la suddetta restrizione devono pagare il compenso per l’offerta “premium” “top” (punto 4.1 cpv. 2, seconda frase). 1.3 Utilizzi non regolati nella tariffa La presente tariffa non regola la copia privata su supporti audio o audiovisivi vergini, come le cassette audio e le videocassette vergini, Minidisc, DAT, CD-R/RW Audio, CD-R data, DVD scrivibili e riscrivibili, memorie digitali in registratori audio e audiovisivi che sono offerti in vendita ai consumatori. Il compenso per il riversamento privato su tali supporti vergini è dovuto dal fabbricante o dall’importatore e regolato in altre tariffe. Ciò vale in particolare anche per i set top box con memoria integrata offerti al cliente finale in vendita, vale a dire non per l’uso durante la durata contrattuale di cui al punto 1.1. 1.4 Priorità tariffaria ed evitamento di doppi pagamenti 1 La presente Tariffa comune 12 si applica sempre ai set top box con memoria integrata (STB) e ai vPVR, resi disponibili dal fornitore di servizi ai clienti finali a titolo oneroso o gratuito per l’uso durante la durata contrattuale. 2 I fabbricanti o gli importatori di STB o di vPVR, che rendono disponibili ai propri clienti finali tali apparecchi a titolo oneroso o gratuito per l’uso durante la durata contrattuale, in virtù di un’altra Tariffa (attualmente TC 4d) non devono versare alcun compenso. 3 Lo stesso dicasi per i fabbricanti e gli importatori di STB o di vPVR che vendono detti prodotti per tali scopi a fornitori di servizi in conformità della presente tariffa e che dichiarano opportunamente nei confronti della SUISA tali rivendite nell’ambito del conteggio TC 4d. Se hanno versato un’indennità alla rispettiva società di gestione in virtù di un’altra tariffa (attualmente la TC 4d: SUISA), possono richiederne il rimborso, purché dimostrino di avere notificato e conteggiato i STB o i vPVR in conformità della presente tariffa.

2. Società di gestione / Fornitori di servizi 2.1 Società di gestione 1 Sono considerate “società di gestione” le società ammesse dall’Istituto Federale della Proprietà Intellettuale (IPI) o concessionate dal governo del Principato del Liechtenstein, ossia ProLitteris, SSA, SUISA, SUISSIMAGE e SWISSPERFORM (rispettivamente art. 47 LDA CH e art. 51 LDA PL). 2 SUISSIMAGE è la società di gestione per la presente tariffa. 2.2 Fornitori di servizi Sono considerati “fornitori di servizi” ai sensi della presente tariffa i terzi che offrono ai loro clienti finali (ovvero consumatori finali o abbonati) la possibilità di copia e la capacità di memoria per l’uso durante la durata contrattuale a titolo oneroso o gratuito in Svizzera o nel Principato del Liechtenstein, sia su una memoria centrale presso il fornitore di servizi stesso (PVR hosted o virtuale) sia in un set top box con memoria integrata (ad esempio un disco rigido integrato) reso disponibile a titolo oneroso o gratuito. 2.3 Clienti finali Per clienti finali (abbonati) determinanti ai fini della fatturazione ai sensi del punto 4.1 della presente tariffa s’intendono tutti quei clienti che hanno attivato il servizio almeno un giorno nell’arco di un determinato mese per utilizzare l’offerta messa a disposizione dal fornitore di servizi, a prescindere che abbiano eseguito effettivamente una registrazione o meno. 27/49

3. Esonero 1 Con il pagamento del compenso dovuto in virtù della tariffa, i fornitori di servizi vengono esonerati dalle rivendicazioni finanziarie di terzi per i diritti d'autore e i diritti di protezione affini nell'ambito delle riproduzioni ovvero delle offerte di possibilità di copia e capacità di memoria previste dalla presente tariffa e compensate dal fornitore di servizi. 2 L'esonero non riguarda le registrazioni per programma (catch-up TV).

4. Indennità 4.1 Compenso 1 Il compenso ammonta a CHF 0.80 al mese e per cliente finale (abbonato) se la capacità di memoria per registrazioni per opera e/o per registrazioni per programma è resa disponibile nell'ambito di un'offerta normale (punto 1.2 lett. a e b della presente tariffa). L'offerta "normale" "top" costa CHF 0.30 in più, per cui il compenso ammonta a CHF 1.10 al mese e per cliente finale (punto 1.2 lett. b, cpv. 2). 2 Il compenso ammonta a CHF 1.20 al mese e per cliente finale (abbonato) se la capacità di memoria per registrazioni per opera e/o per registrazioni per programma è resa disponibile nell'ambito di un'offerta premium (punto 1.2 lett. c della presente tariffa). L'offerta "premium" "top" costa CHF 0.30 in più, per cui il compenso ammonta a CHF 1.50 al mese e per cliente finale (punto 1.2 lett. c, cpv. 3). 3 Le tariffe di cui ai cpv. 1 e 2 valgono anche per le offerte che fanno parte di un "bundle". 4 Il compenso ammonta a CHF 0.13 al mese e per cliente finale a) se la capacità di memoria è resa disponibile a titolo gratuito e se è possibile effettuare esclusivamente registrazioni per opera (punto 1.2 lett. a). b) per il primo mese in cui la capacità di memoria è resa disponibile a un cliente finale a titolo gratuito per registrazioni per programma (punto 1.2 lett. b e c). Dopo il primo mese è dovuto un compenso come da punto 4.1 cpv. 1 e cpv. 2. Le disposizioni particolari per le offerte gratuite valgono solo nel caso in cui sia a titolo gratuito anche un'offerta di ritrasmissione precedente su reti IP. 5 Tutti i compensi vengono ripartiti nel rapporto di 10:3 fra i titolari dei diritti d'autore e i titolari dei diritti di protezione affini. 6 Il compenso è raddoppiato per i clienti finali che non sono stati notificati a SUISSIMAGE dal fornitore di servizi in conformità delle disposizioni della presente tariffa. 4.2 Imposta sul valore aggiunto Le indennità previste nella presente tariffa sono da intendersi IVA esclusa. Se, in ragione di un obbligo fiscale oggettivo cogente o dell'esercizio del diritto di opzione, va conteggiata un'imposta sul valore aggiunto, essa deve essere pagata dal fornitore di servizi come onere supplementare, al tasso fiscale applicabile (nel 2013: aliquota normale dell'8%/aliquota ridotta del 2,5%). 4.3 Sconto per associazioni Le associazioni svizzere di fornitori di servizi ai sensi della presente tariffa che esigono dai loro soci i compensi e le informazioni conformemente alla presente tariffa per conto delle società di gestione e le trasmettono in blocco alla SUISSIMAGE, adempiendo gli obblighi tariffali e contrattuali, usufruiscono di uno sconto del 5 %.

28/49

5. Informazioni 5.1 Principio 1 I fornitori di servizi comunicano a SUISSIMAGE per ogni periodo di conteggio tutti i dati necessari per il calcolo del compenso, in particolare a quanti clienti finali sono rese disponibili la possibilità di copia e capacità di memoria e i rispettivi proventi. 2 Salvo accordi diversi, tali dati e giustificativi devono essere inoltrati trimestralmente alla fine di marzo, giugno, settembre e dicembre di ogni anno, entro 20 giorni dalla fine di ogni trimestre. 3 Se anche dopo un'ingiunzione scritta i dati non vengono inoltrati entro un termine di dilazione di 14 giorni, SUISSIMAGE può stimare i dati ed emettere fattura in base a tali stime. 5.2 Possibilità di controllo / Riservatezza 1 I fornitori di servizi permettono a SUISSIMAGE di verificare la correttezza dei dati prendendo visione dei loro libri contabili. SUISSIMAGE può fare verificare e confermare

la correttezza dei dati forniti da un fornitore di servizi dal suo proprio organo di controllo. 2 SUISSIMAGE impiega i dati forniti dal fornitore di servizi esclusivamente per la fatturazione e a scopo di ripartizione e rispetta i segreti commerciali del fornitore di servizi.

6. Conteggio 6.1 Fatturazione e pagamento 1 SUISSIMAGE emette la sua fattura al fornitore di servizi sulla base dei dati ricevuti. 2 In mancanza di notifica, SUISSIMAGE emette fattura in base a stime (punto 5.1 cpv. 3 della presente tariffa). 3 La fattura viene emessa per l'anno in corso e cioè alla fine di ogni trimestre per il trimestre precedente rispettivamente nei mesi di aprile, luglio, ottobre e gennaio oppure in base agli accordi contrattuali. 4 Tutte le fatture sono pagabili entro 30 giorni. 6.2 Rettifica della fatturazione 1 Quando SUISSIMAGE emette una fattura in base a stime, il fornitore di servizi ha il diritto di fornire i dati entro 14 giorni in conformità del punto 5.1. 2 Se i dati vengono forniti solo dopo che è stata effettuata la stima e la fattura deve essere corretta, il compenso calcolato in base ai dati ricevuti è maggiorato del 10%. 3 In caso contrario diventerà definitivo il compenso stimato. 6.3 Acconti Se nel contratto fra il fornitore di servizi e SUISSIMAGE vengono stabiliti periodi di fatturazione diversi da quelli trimestrali previsti nella presente tariffa, SUISSIMAGE è autorizzata a richiedere acconti o altre garanzie. Lo stesso dicasi qualora il fornitore di servizi non abbia ottemperato puntualmente ai suoi precedenti obblighi di pagamento. L'importo degli acconti è stabilito contrattualmente in base agli ultimi conteggi o a stime.

7. Validità 1 La presente tariffa entra in vigore il 1° gennaio 2013 e ha validità fino al 31.12.2014. Si rinnova al massimo per due volte automaticamente di un anno (ossia sino alla fine del 2015 o sino alla fine del 2016) se le società di gestione o un'associazione di utenti che hanno partecipato alle trattative tariffarie • non comunicano per iscritto alla controparte entro la fine del 2013 l'intenzione di avviare una una trattativa concernente una nuova tariffa per il periodo a decorrere dall' 1.1.2015 o 29/49

• non comunicano per iscritto alla controparte entro la fine del 2014 l'intenzione di avviare una una trattativa concernente una nuova tariffa per il periodo a decorrere dall' 1.1.2016. 2 In caso di mutamento profondo delle circostanze, la tariffa può essere riveduta prima della scadenza.

(Versione del 30 novembre 2012) 30/49

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Die am revidierten GT 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swisssperform haben ihren Antrag auf Genehmigung dieses Tarifs mit einer vorgesehenen Geltungsdauer ab dem 1. Januar 2013 unter Federführung der Suissimage am 1. Juni 2012 und damit innert der gemäss Art. 9 Abs. 2 URV bis zum 8. Juni 2012 verlängerten Eingabefrist eingereicht. Ebenso haben die Verhandlungspartner, die sich im Rahmen der angesetzten Vernehmlassung äusserten, ihre Stellungnahmen innert der bis zum 15. August 2012 erstreckten Frist zugestellt.

2. Die Schiedskommission prüft vorab die verfahrensrechtlichen Rechtsbegehren von SAFE bzw. die Frage, ob und allenfalls in welcher Form SAFE am vorliegenden Verfahren zuzulassen ist. Weiter beschliesst die Schiedskommission über die Aktennahme der ergänzenden Vernehmlassung von Swisstream sowie über die Frage, ob auf deren zusätzliche Rechtsbegehren einzutreten ist.

2.1. SAFE verlangt im Tarifgenehmigungsverfahren betreffend den GT 12 von Amtes wegen, eventualiter auf Antrag einer Partei, mit ihrer Stellungnahme vom 20. September 2012 gehört zu werden. Weiter beantragt sie, es sei ihr Gelegenheit einzuräumen, der mündlichen Verhandlung im Tarifgenehmigungsverfahren beizuwohnen und ergänzende Ausführungen vorzubringen. Dies begründet sie mit ihrem Vereinszweck und damit, dass sie die Interessen ganz wesentlicher Teile vom GT 12 betroffener Rechtsinhaber vertritt. Insbesondere führe das Begehren der Nutzerverbände nach einer Änderung des zu genehmigenden Tarifs dazu, dass die Verwendung von Werken und Leistungen in dessen Anwendungsbereich eingeschlossen werden sollen, die als individuelle Ausschliesslichkeitsrechte den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten vorbehalten seien. SAFE befürchtet eine 'überschiessende' Tarifgenehmigung, indem die Schiedskommission einen Tarif genehmigen könnte, der auch Verwendungen zulässt, die nach ihrer Auffassung der kollektiven Verwertung entzogen sind.

31/49

2.2. Art. 46 Abs. 2 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften dazu, mit den massgebenden Nutzerverbänden über die Gestaltung der einzelnen Tarife zu verhandeln. Die Parteien an einem Tarifgenehmigungsverfahren sind somit einerseits die der Tarifpflicht unterliegenden Verwertungsgesellschaften und andererseits die vom Tarif hauptsächlich betroffenen Verbände der Nutzer und Nutzerinnen von geschützten Werken und Leistungen.

Als Organisation, welche gemäss eigenen Angaben die Interessen von Rechtsinhabern vertritt, verlangt SAFE zu Recht nicht, dass der vorgelegte GT 12 gestützt auf Art. 46 Abs. 2 URG mit ihr hätte verhandelt werden müssen. Dies trifft in der Tat auch nicht zu, verpflichtet doch diese Bestimmung die Verwertungsgesellschaften dazu, über die Gestaltung einzelner Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden zu verhandeln. Bei SAFE handelt es sich weder um eine Verwertungsgesellschaft noch um einen massgebenden Nutzerverband. Somit sind Rechtsinhaber oder deren Vertreter - soweit es sich nicht um konzessionierte Verwertungsgesellschaften handelt - vom Tarifgenehmigungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Soweit ihre Rechte der kollektiven Verwertung unterliegen, können sie diese nur über eine an die Tarifpflicht gebundene Verwertungsgesellschaft wahrnehmen (vgl. dazu die Beschlüsse der ESchK vom 14. Dezember 2004 betr. GT 2b, Ziff. II/5 bzw. vom 8. April 2008 betr. GT 3c, Ziff. II/2a-e), welche die Interessen der Rechtsinhaber gegenüber denjenigen der Nutzerverbände sowohl in den Tarifverhandlungen als auch im anschliessenden Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission vertritt.

Das Bundesgericht (BGE 135 II 172 ff., E. 2.3.3) hat indessen nicht ausgeschlossen, dass in Fällen, in denen die Frage umstritten ist, ob eine bestimmte Nutzung Rechte oder Vergütungsansprüche betrifft, deren Wahrnehmung von der Bundesaufsicht und damit der Tarifpflicht erfasst wird, es gerechtfertigt sein kann, einzelnen Rechtsinhabern ausnahmsweise den verwaltungsrechtlichen Weg zu öffnen und sie über den Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 bzw. Art. 59 Abs. 2 URG hinaus in das Genehmigungsverfahren vor der Schiedskommission einzubeziehen.

Das vorliegende Verfahren ist indessen mit demjenigen, das vom Bundesgericht zu beurteilen war, nicht zu vergleichen. In diesem Fall wurden die fraglichen Rechte gemäss Feststellung des Bundesgerichts (BGE 135 II 172 ff., E. 2.3.1) unbestrittener-

32/49

massen weitgehend von den Rechtsinhabern selbst wahrgenommen und diese Rechtsinhaber standen der Frage, ob und in welchem Umfang tatsächlich voll oder teilweise eine Pflicht zur kollektiven Verwertung besteht, näher als irgendwelche andere Rechtsinhaber oder Berechtigte. Bei den vorliegenden Verwertungstätigkeiten handelt es sich auf Grund neuer technischer Möglichkeiten um urheberrechtliche bzw. um leistungsschutzrechtliche Nutzungen, die bis vor Kurzem noch unbekannt waren und somit weder von den Rechtsinhabern individuell noch von den Verwertungsgesellschaften kollektiv wahrgenommen worden sind. Die Unterstellung des Vervielfältigens von Fernsehprogrammen unter den Privatgebrauch und damit unter die kollektive Nutzung greift - im Gegensatz zu dem vom Bundesgericht zu entscheidenden Fall - nicht in allenfalls durch die Rechtsinhaber effektiv selbst wahrgenommene Verwertungshandlungen ein.

2.3. Die Schiedskommission muss in diesem Verfahren von Amtes wegen die Frage klären, ob eine bestimmte Nutzung der kollektiven Verwertung unterliegt oder ob eine Individualverwertung möglich ist, da sie im Rahmen ihrer Prüfungspflicht einen Tarif nur genehmigen darf, soweit dieser einen der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereich betrifft (Art. 40 Abs. 1 URG). Zudem haben die Verwertungsgesellschaften, welche die Rechtsinhaber vertreten, das Anliegen von SAFE aufgenommen und in ihrer ursprünglichen Tarifvorlage ausdrücklich festgehalten, dass sich diese nicht auf das sogenannte 'Catch-up-TV' bezieht. Das entsprechende Anliegen ist damit bereits von den Verwertungsgesellschaften ins Verfahren eingebracht worden. Es ist nicht einzusehen, inwieweit sich SAFE in einer anderen Situation befindet als andere Rechtsinhaber, welche ebenfalls vom GT 12 betroffen sind. Ihre Interessen werden von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen und es bestehen keine divergierenden eigenständigen Interessen. Die Anhörung von SAFE sowie dessen Teilnahme an der mündlichen Verhandlung erweist sich damit als nicht erforderlich. Die Rechte von SAFE (bzw. deren Mitglieder) werden von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, die in Tarifgenehmigungsverfahren regelmässig die Interessen der Rechtsinhaber vertreten.

2.4. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21. Februar 2011 betr. den GT 3c (E. 6.2, S. 17 f.; B-2346/2009) befunden, dass selbst bei einem Einigungstarif die Zustimmung der Nutzerverbände nicht bedeuten kann, dass gewichtige An-

zeichen ausser Acht gelassen werden dürfen, die gegen die Angemessenheit eines Tarifs sprechen. Zwar betrifft die Vorprüfung der materiell-rechtlichen Grundlage eines Tarifs nicht dessen Angemessenheit, da es bei dieser Frage nicht um eine Nutzung im Rahmen der kollektiven Verwertung geht, sondern vielmehr darum, im Rahmen einer Vorstufe abzuklären, ob eine Nutzung überhaupt der kollektiven Verwertung unterliegt und damit eine tarifliche Regelung zulässig ist. Besonders berührte Dritte, die von der Beantwortung dieser Frage betroffen sind, sollen dies aber nicht erst im Beschwerdeverfahren rügen können (vgl. dazu den vorerwähnten BGE 135 II 172 ff., E. 2.3.4 wie auch den Beschluss der ESchK vom 16. Dezember 2010 betr. GT 3c, Ziff. 5). Nachdem der ursprünglich vorgelegte Tarif die von SAFE beanstandete Regelung nicht mehr enthielt und ausserdem nicht die Angemessenheitsprüfung im Vordergrund steht, gibt es unter diesem Gesichtspunkt keinen Anlass, SAFE zum Verfahren betreffend die Genehmigung des GT 12 zuzulassen. SAFE weist ausserdem zu Recht darauf hin, dass die Prüfung der Frage, ob eine vom Tarif erfasste Verwendung überhaupt von Gesetzes wegen der Kollektivverwertung unterstellt ist, den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist, und die

Schiedskommission diese Frage nur vorfrageweise prüfen muss.

2.5. Gestützt auf den Eventualantrag gemäss Begehren 1 wird indessen die Stellungnahme von SAFE vom 20. September 2012 auf Antrag der Verwertungsgesellschaften in den Akten belassen. Im Weiteren beschliesst die Schiedskommission, die SAFE im Verfahren betreffend die Genehmigung des GT 12 nicht anzuhören und auch alle anderen Anträge von SAFE abzuweisen und sie von der weiteren Teilnahme an der Sitzung auszuschliessen. Die anlässlich der Sitzung abgegebene ergänzende Stellungnahme (S. 5-14) zu den Streitpunkten in der Sache gemäss dem Schriftsatz vom 30. November 2012 wird aus dem Recht gewiesen, da diese Ausführungen das materielle Recht betreffen.

2.6. Mit der ergänzenden Vernehmlassung vom 22. November 2012 stellt Swisstream verschiedene Verfahrensanhträge, gibt zusätzliche Unterlagen zu den Akten und verlangt den Beizug von Akten aus früheren Verfahren betreffend den GT 12.

Gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG sind verspätete Parteivorbringen, die ausschlaggebend erscheinen, trotz der Verspätung zu berücksichtigen. 34/49

In früheren Entscheiden (vgl. u.a. GT 3a vom 26.3.2010, Ziff. II/2.1) hat sich die Schiedskommission dahin geäussert, dass allfällige weitere Unterlagen vor der Sitzung und nicht erst anlässlich der Sitzung einzureichen sind. Mit ihrer Eingabe vom 22. November 2012 hat Swisstream diese Bedingung erfüllt. Die eingereichten zusätzlichen Unterlagen sind daher zu den Akten zu nehmen. Dasselbe gilt für die früheren Verfahrensakten betreffend den GT 12.

Da es sich beim Tarifgenehmigungsverfahren um ein erstinstanzliches Verfahren handelt, ist davon auszugehen, dass der Streitgegenstand des Verfahrens auch noch nachträglich erweitert werden darf (vgl. dazu Patrick Sutter in: Auer/Müller/Schindler, [Hrsg.]; Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, N. 8 ff. zu Art. 32 Abs. 2 VwVG; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.]; Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, N. 16 zu Art. 32 VwVG). Etwas befremdlich erscheint es indessen, dass die Entschädigungshöhe von Swisstream weder in den Verhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften noch in der Vernehmlassung vom 15. August 2012 thematisiert wurde und ein entsprechendes Begehren erst Tage vor der Sitzung gestellt wird. Die Schiedskommission schliesst nicht aus, dass ein derartiges Vorgehen auch Kostenfolgen mit sich bringen kann.

3. In der Folge ist die Frage des sogenannten 'Catch-up-TV' bzw. die Frage, ob eine entsprechende Nutzung unter die kollektive oder die individuelle Rechtswahrnehmung fällt, vorfrageweise abzuklären (vgl. hierzu das Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 10. Mai 1995 betreffend den GT K [2A.180/1994], E. 3.c), wonach die ESchK aus Gründen der Rechtsklarheit im Sinne einer Vorfrage abklären muss, welche Teile eines vorgelegten Tarifs der Bundesaufsicht unterliegen und auf welche Teile sich folglich der Genehmigungsentscheid der Kommission bezieht.

4. Mit dem am 1. Juni 2012 vorgelegten GT 12 haben die Verwertungsgesellschaften das 'Catch-up-TV' vom Anwendungsbereich dieses Tarifs ausgeschlossen (Ziff. 1.2 Abs. 2). Im Tarif in der Fassung vom 30. November 2012 wird der Begriff 'Catch-up-TV' als Ausdruck für Aufzeichnungen verwendet, für die der Endkunde den Aufzeich-

nungsbefehl nicht werk- sondern programmbezogen erteilt, also für mehrere Werke oder ein oder mehrere Programme gleichzeitig (Ziff. 1.2.b Abs. 1 GT 12). Für diese

Verwendungsmöglichkeit werden offenbar auch die Begriffe 'Replay-TV', 'Come-back-TV' oder auch 'zeitverschobenes Fernsehen' benutzt. Dabei werden die Sendungen nicht auf einem Speichermedium des zum Privatgebrauch Berechtigten gespeichert, sondern im zentralen Speicher des Dienstanbieters. Gemäss dem Gutachten Gasser (Ziff. 1, S. 1) erteilt bei dieser Art der Nutzung "weiterhin der Konsument den Kopierbefehl, indem er selbst den Kopiervorgang auslöst oder aber, ohne dies wahrzunehmen, aus technischen Gründen und mit dem gleichen technischen Ergebnis mit seinem Einschalten sich einem von einem Drittkunden bereits ausgelösten Kopiervorgang anschliesst. Dieser Kopierbefehl erfolgt jedoch nicht mehr - wie bislang üblich - werk- bzw. darbietungs- bzw. sendebezogen, sondern allgemein in Bezug auf alle Sendungen, die von einem oder mehreren Fernsehprogrammen angeboten werden, z.B. während der Dauer von 30 Stunden. Während einer solchen Vorhaltzeit kann der Konsument aus diesen in im Netzwerk des Dienstleisters verteilten 'Caches' gespeicherten Sendungen auswählen und diese damit 'abrufen' und geniessen".

Wie vorne festgestellt, regelt der Tarif vom 30. November 2012 - im Gegensatz zur vorgängigen Eingabe - das zeitverschobene Fernsehen ausdrücklich und unterscheidet bei den programmbezogenen Aufzeichnungen zwischen einem Normalangebot (Ziff. 1.2.b) und einem so genannten 'Premium-Angebot' (Ziff. 1.2.c). Wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Angeboten ist die maximale Aufbewahrungszeit von 30 Stunden beim Normalangebot bzw. von 7 Tagen beim Premium-Angebot. Dabei handelt es sich um den Zeitrahmen, in dem der Kunde auf einen bestimmten Inhalt zugreifen kann. Zudem ist beim Normalangebot das Vorspulen oder Überspielen von Werbeblöcken innerhalb der aufgezeichneten Sendungen ausgeschlossen, während beim Premium-Angebot ein beschränktes Vorspulen möglich ist und für das Überspringen von Werbung besondere Schranken gelten. Bei beiden Aufzeichnungsarten müssen die Sendungen vollständig und integral wiedergegeben werden. Zudem dürfen Steuerungselemente nicht mit Dritt-Werbung angereichert werden. Allerdings konnten die Verwertungsgesellschaften die Garantie für eine Freistellung gemäss Ziff. 3 Abs. 1 des Tarifs nicht auf das 'Catch-up-TV' ausdehnen (Ziff. 3 Abs. 2). Dabei ist indessen zu berücksichtigen, dass eine Freistellungsklausel im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz ohnehin nur eine beschränkte Rolle spielt, da es in diesem Fall zur Nut-

zung von urheberrechtlich geschützten Werken und Leistungen keiner Einwilligung der Verwertungsgesellschaften bedarf.

5. Gemäss der Eingabe von SAFE vom 20. September 2012 ist umstritten, ob das 'Catch-up-TV' bzw. das 'Replay-TV' einer Urheberrechtsschranke - namentlich dem Eigengebrauch nach Art. 19 URG - untersteht. SAFE ist jedenfalls der Auffassung, dass mit einer derartigen tariflichen Regelung in die Individualrechte der Rechtsinhaber eingegriffen wird, in dem sie davon ausgeht, dass die Programme integral und zentral aufgezeichnet werden und eine Vielzahl von Konsumenten auf diese Aufzeichnungen zugreifen können. Kein Nutzer habe daher, abgesehen von der Sen- derwahl, Einfluss auf die Auswahl der beim Anbieter integral aufgezeichneten Programme. Er beeinflusse einzig, zu welchen Teilen der Aufzeichnungen er Zugang erhalte. Allenfalls sei der Aufzeichnungsvorgang so programmiert, dass die Aufzeichnung mit der Anmeldung des ersten bzw. mit der Abmeldung des letzten Nutzers verknüpft sei. Der Dienstanbieter verwalte die Zugriffsrechte sämtlicher Nutzer auf die Kopien. Damit beschränke sich der angebotene Dienst nicht auf die Bereitstellung einer Infrastruktur zum Gebrauch ihrer

Kunden, sondern vermittele einem öffentlichen Publikum den Zugang zu audiovisuellen Medieninhalten. Auch wird bestritten, dass mit dem Ende der Kaskadenauswertung im Filmgeschäft die Auswertung ausgeschöpft sei, da auf den 'Erstverwertungsmarkt' ein 'Zweitverwertungsmarkt' (wie z.B. Video on Demand Plattformen) folge. Erst diese Auswertungen würden es erlauben, die mögliche Wertschöpfung zu erreichen.

Nach Auffassung von SAFE kann somit der einzelne Nutzer eine so hergestellte Kopie in keiner Weise kontrollieren und über sie verfügen. Auch könne er andere Nutzer nicht von ihrem Gebrauch ausschliessen und damit diene sie auch nicht dem alleinigen privaten Gebrauch. Es könne somit beim 'Catch-up-TV' keine Privatkopie vorliegen. Selbst wenn diese Nutzung mit Art. 19 Abs. 2 URG vereinbar wäre, wäre damit der private Kreis nach Art. 19 Abs. 3 URG überschritten. Ein entsprechender Tarif wird von SAFE daher als unangemessen und damit als genehmigungsunfähig erachtet.

6. Der Schiedskommission liegen zu den hier zu beurteilenden Rechtsfragen zwei Gutachten vor. Dabei handelt es sich einerseits um das vorerwähnte Gutachten von Dr. 37/49 Christoph Gasser (Gutachten Gasser) und andererseits um das Gutachten von Prof. Dr. Florent Thouvenin (Gutachten Thouvenin), welche beide - wenn auch unabhängig von einander - im Auftrag von Swisscom (Schweiz) AG und Sunrise Communications AG erstellt und von Swisstream eingereicht wurden.

6.1. Gemäss dem Gutachten Gasser trifft beim 'Catch-up-TV' der Konsument den Kopierentscheid. Dieser kann in einem ersten Schritt zwar eine Vielzahl von Sendungen betreffen; danach wählt der Konsument aber individuell aus und steuert eigenständig den Kopiervorgang. Die vom Konsumenten getätigte Nutzung bleibe damit ein privater Vorgang; sie erfolge stets im Rahmen der Privatsphäre im Hinblick auf privaten Werkgenuss und unter Verwendung einer IT-Infrastruktur, zu deren selbständigen 'Privateinsatz' der Konsument aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses mit dem Dienstanbieter ohne örtliche oder zeitliche Zugangsbeschränkung vertraglich berechtigt sei. Daran ändere sich auch nichts, wenn sich der Konsument einem bereits aufgelösten Kopiervorgang anschliesst, da dies allein technisch bedingt sei.

Nach diesem Gutachten, ist die vorliegende Ausgestaltung des 'Catch-up-TV' ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG (Privatgebrauch im engeren Sinne) und nicht ein Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG (Privatgebrauch im weiteren Sinne), womit die Anwendung der sich allein auf Werknutzungen 'ausserhalb des privaten Kreises' beziehenden Gegenahme von Art. 19 Abs. 3 URG ausscheide. Für das 'Catch-up-TV' sei somit eine Leerträgervergütung nach Art. 20 Abs. 3 URG geschuldet. Gasser kommt zum Schluss, dass durch diese Art der Nutzung das internationale Recht und insbesondere der Dreistufentest (vgl. hinten Ziff. 9) nicht verletzt wird.

6.2. Das Gutachten Thouvenin kommt zum Ergebnis, dass beim 'Catch-up-TV' weder ein Zugänglichmachen noch ein Vervielfältigen auf Vorrat vorliegt. Allerdings bejaht er - dies im Gegensatz zum Gutachten Gasser - dass mit der Verwendung des Speichers des Dienstanbieters dieser als Dritter im Sinne von Art. 19 Abs. 2 URG zu qualifizieren ist. Er gelangt indessen zum Schluss, dass der zum Privatgebrauch berechtigte Konsument den Auftrag gibt und dieser die aufzunehmenden Sendungen bestimmt, worauf der Anbieter dann die derart vorgenommene Vervielfältigung dem Berechtigten zum Werkgenuss übergibt. Nach Überprüfung der Einschränkung von Art. 19 Abs. 3 URG

Abs. 3 URG kommt er zur Auffassung, dass die Befugnisse des Dritten nach Art. 19 Abs. 2 URG deckungsgleich mit denjenigen des zum Privatgebrauch Berechtigten sind und im Privatbereich Art. 19 Abs. 3 URG keine Anwendung findet. Selbst wenn man dies anders entscheiden würde, komme der Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG auf das 'Catch-up-TV' nicht zur Anwendung, da nicht identische Bedürfnisse befriedigt werden wie mit dem Verkauf von Werkexemplaren und keine kommerziell relevante direkte Konkurrenzierung vorliege. Unter Berücksichtigung des Dreistufentests folgert er, dass ganz am Ende der Verwertungskette weder die normale Verwertung beeinträchtigt noch auf unzumutbare Weise in die Interessen der Rechtsinhaber eingegriffen wird.

7. Im Rahmen der ebenfalls vom GT 12 erfassten Set-Top-Box und des virtuellen Personal Video Recorders (vPVR) hat die Schiedskommission mit Beschluss vom 16. Dezember 2009 (Ziff. II/4) zur Frage der Nutzung eines externen Speicherplatzes Stellung genommen. Dabei hat sie festgehalten, dass es sich vorliegend um eine Nutzung durch einen zum Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG berechtigten Endkunden handelt, der die entsprechenden Kopien mit von einem Dritten (Dienstanbieter) zur Verfügung gestellten Gerät bzw. Speicherkapazität gemäss Art. 19 Abs. 2 URG herstellt und dazu folgende Erwägungen getroffen: Der Art. 19 Abs. 2 URG behält indessen Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG vor, wonach ausserhalb des privaten Kreises nach Abs. 1 Bst. a URG die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare nicht zulässig ist. Gemäss Botschaft (BBl 2006 3429) ist hierfür aber entscheidend, wer letztlich die Vervielfältigung tatsächlich vornimmt. Dabei gelten die Einschränkungen von Art. 19 Abs. 3 URG nur, wenn die Vervielfältigungshandlungen durch den Dritten vorgenommen werden. Kopiert aber der zum Eigengebrauch Berechtigte selber, so kommen diese Einschränkungen nicht zum Tragen, selbst wenn sich der eigentliche technische Kopiervorgang nicht im privaten Bereich abspielt, da die Formulierung 'ausserhalb des privaten Kreises' in Art. 19 Abs. 3 gemäss den Erläuterungen in der Botschaft nicht örtlich zu verstehen ist. Die Schiedskommission hat sich in diesem Zusammenhang aber auch mit dem Begriff der 'im Handel erhältlichen Werkexemplare' auseinandergesetzt und sich dabei die Frage gestellt, inwieweit Fernsehsendungen bzw. in Fernsehsendungen integrierte Werke und Darbietungen als im Handel erhältliche Werkexemplare gelten können, diese Frage aber offen gelassen (...), da sie zum Schluss gekommen ist, dass die fraglichen Vervielfältigungen gemäss GT 12 im privaten Kreis vorgenommen werden, unabhängig ob eine Set-Top-Box oder ein vPVR verwendet wird.

Für diese Auslegung spricht auch die von NR Hochreutener (AmtlBull NR 2007, S. 1203) im Rahmen der parlamentarischen Diskussion unwidersprochen gebliebene Aussage, dass die entsprechende Nutzung im privaten Kreis bzw. innerhalb der Privatsphäre des Nutzers erfolgt und somit die Einschränkung von Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG nicht zur Anwendung gelangt, die Vergütung indessen gestützt auf Art. 39/49

20 Abs. 2 URG vom Dienstanbieter zu entrichten ist. Dies macht denn auch Sinn, da der Hersteller oder Importeur der in den Set-Top-Boxen befindlichen Festplatten bzw. der Festplatten in den zur Verfügung gestellten Servern in der Regel nicht mit dem Dienstanbieter identisch ist und eine Leerträgervergütung gemäss Art. 20 Abs. 3 URG aus praktischen Überlegungen kaum realisierbar wäre. Vergütungspflichtig gegenüber den Verwertungsgesellschaften bleibt somit der Dienstanbieter und nicht der eigentliche Konsument oder der Hersteller des Leerträgers. Dies ist auch gerechtfertigt, weil das Angebot des Dritten das Kopieren durch den Privaten erst ermöglicht.

Die Schiedskommission berücksichtigt auch, dass im heutigen digitalen Umfeld, die Grenzen der Nutzungen fließend sind und nicht gleiche oder ähnliche Tatbestände - in casu das Kopieren zu Eigengebrauch - je nach den technischen Möglichkeiten rechtlich anders zu subsumieren sind. Dies würde dem Anliegen widersprechen die urheberrechtlichen Vergütungen möglichst technologie-neutral auszugestalten (vgl. Entscheid des BGer betr. GT 4d vom 19. Juni 2007, E. 7.3.2, in sic! 10/2007 S. 729).'

Aufgrund dieser Erwägungen hat die Schiedskommission festgestellt, dass der im GT 12 geregelte Nutzungsbereich vollständig der gesetzlichen Lizenz gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 sowie Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 URG und damit der Kognition der Schiedskommission unterliegt. Allerdings unter der klaren Prämisse, dass der Kunde in seinem persönlichen Bereich allein entscheidet, wann er was aufzeichnen will und er auch ohne zusätzliche Unterstützung durch den Dienstleister die entsprechende Vervielfältigungshandlung vornimmt und letztlich nur er allein Zugriff auf die von ihm aufgezeichneten Werke und Darbietungen hat.

Die Schiedskommission geht bezüglich des 'Catch-up-TV' grundsätzlich von diesen mit Beschluss vom 16. Dezember 2009 erfolgten Feststellungen aus und knüpft damit an diesen Beschluss an. Es ist somit insbesondere zu prüfen, ob eine Ausdehnung des GT 12 auf diese neue Nutzungsmöglichkeit gestützt auf Art. 19 URG zulässig ist. Dabei ist insbesondere die Rolle des Dritten (Art. 19 Abs. 2 URG) sowie die Schranke des Eigengebrauchs nach Art. 19 Abs. 3 URG als Gegen Ausnahme zu berücksichtigen. Weiter ist abzuklären, ob eine entsprechende Nutzung vor dem Dreistufentest standhält.

8. Die Schiedskommission verweist zur Auslegung der Art. 19 und 20 URG auch auf das Gutachten Thouvenin. Dieser geht mit überzeugenden Argumenten davon aus, dass es sich beim zeitverschobenen Fernsehen um einen Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 URG handelt, und er bestätigt, dass die Handlungen der Anbieter damit unter Art. 19 Abs. 2 URG fallen. Dabei kommt er zum 40/49

Schluss, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 bzw. Abs. 3 URG und der Systematik von Art. 19 URG ergibt, dass das Herstellenlassen von Vervielfältigungen durch Dritte im Bereich des Privatgebrauchs (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG) nicht durch Art. 19 Abs. 3 eingeschränkt wird. In diesem Ergebnis sieht er sich durch eine Auslegung von Art. 19 Abs. 2 URG nach dem Sinn und Zweck bestätigt. Damit ergibt sich für ihn eine Vergütungspflicht nach Art. 20 Abs. 2 URG.

In der Schlussfolgerung kommt Thouvenin somit zum gleichen Ergebnis wie die Schiedskommission mit dem Beschluss betreffend den GT 12 vom 16. Dezember 2009 (vgl. vorne Ziff. 7). Die Schiedskommission bestätigt daher die in diesem Beschluss getroffene Feststellung, dass im Falle des Vervielfältigens auf einen Speicher des Anbieters bzw. auf ein Gerät des im Auftrag des Anbieters handelnden Dritten auch für das zeitverschobene Fernsehen Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 URG zur Anwendung gelangt, solange dieser Dritte nur die Speicherkapazität und die zur entsprechenden Nutzung erforderlichen Infrastruktur (wie etwa Software) zur Verfügung stellt und der Kopierbefehl vom Konsumenten ausgeht. Dabei ist es unerheblich, ob der Konsument den Vervielfältigungstatbestand selbst auslöst oder sich einer bereits durch einen anderen Konsumenten vorgenommenen Vervielfältigungshandlung anschliesst. Ausgeschlossen ist aber, dass ein Dienstleister Kopien auf Vorrat erstellt, ohne dass ein Konsument hierzu einen Auftrag erteilt hätte.

9. Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG verbietet die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare. Wie vorne (Ziff. 8) bereits festgestellt, ist es zumindest fraglich, ob das Herstellenlassen von Vervielfältigungen durch Dritte im Bereich des Privatgebrauchs (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG) durch Art. 19 Abs. 3 eingeschränkt wird (vgl. hierzu Thouvenin, S. 20 ff.). Grundsätzlich gestattet Art. 19 Abs. 3 eine Beschränkung des Vervielfältigungsrechts nur so weit, als die normale Auswertung des Werks nicht beeinträchtigt wird. Zweck dieser Bestimmung ist eine gesetzliche Lizenz zu verhindern, welche zulasten des Urhebers oder der Urheberin eine direkte Konkurrenzierung des Verkaufs von Werkexemplaren zulässt. Gemäss Botschaft des Bundesrates zu dieser Bestimmung (BBl 1989 III 541) würde die Freigabe des Vervielfältigens im Handel erhältlicher Werkexemplare im schulischen und internen Bereich (Abs. 1 Bst. b und c) und namentlich zum Eigengebrauch 41/49

Dritter (Abs. 2) eine schwerwiegende Bresche in die kommerzielle Werknutzung schlagen, die dem Urheber vorbehalten werden muss.

Die Schiedskommission hat sich in der Entscheidung vom 16. Dezember 2009 (Ziff. II/4) mit dem Begriff der 'im Handel erhältlichen Werkexemplare' auseinandergesetzt und sich dabei die Frage gestellt, inwieweit Fernsehsendungen bzw. in Fernsehsendungen integrierte Werke und Darbietungen als im Handel erhältliche Werkexemplare gelten können, diese Frage damals aber offen gelassen, da sie zum Schluss gekommen ist, dass die fraglichen Vervielfältigungen mittels einer Set-Top-Box oder eines vPVR nicht unter die Gegen Ausnahme von Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG fällt (vgl. dazu vorne Ziff. 7).

Voraussetzung, dass der Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG zur Anwendung gelangt, ist somit, dass die entsprechenden Werkexemplare im Handel erhältlich sind. Nur in diesem Fall ist nämlich die private Herstellung von Vervielfältigungen nicht mit dem Interesse der Allgemeinheit nach möglichst weitreichendem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten zu rechtfertigen. Dabei ist eine Ware im Handel erhältlich, wenn sie auf dem Markt anhaltend angeboten wird und vom Abnehmer ohne grössere Anstrengungen bezogen werden kann (Christoph Gasser, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997, S. 122 f. bzw. derselbe in Müller/Oertli [Hrsg.], Urheberrechtsgesetz, Stämpfli Handkommentar, 2. Aufl. 2012, N. 34 ff. zu Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG). In der Lehre wird mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien (Botschaft BBl 1989 III 541) auch die Auffassung vertreten, dass hierdurch die Herstellung von Kopien ausgeschlossen werden soll, die mit Handlexemplaren kongruent sind. Dies wäre dann anzunehmen, wenn sie ein völlig identisches Bedürfnis befriedigen (Tobias Baumgartner, Privatvervielfältigung im digitalen Umfeld, 2006, S. 86). Denis Barillet/Willi Egloff (Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2008; N. 23 zu Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG) führen - in Übereinstimmung mit BGE 133 III 478 - aus, dass unter Werkexemplaren diejenigen Objekte zu verstehen sind, die auf dem Markt angeboten werden (wie Bücher, Zeitungen, Zeitschriften, Filme, compact discs, Videos, DVDs usw.) und sich das Vervielfältigungsverbot nicht generell auf die im Handel erhältlichen Werkexemplare bezieht, sondern auf die vollständigen Verkaufsexemplare, in welchen sie dem Publikum zugänglich gemacht werden. Verboten werden soll die Herstellung von Werkexemplaren, welche das völlig identische Bedürfnis befriedigen 42/49 wie die im Handel erhältlichen Werkexemplare (mit Hinweis auf BBl 1984 III 222 und BBl 1989 III 541).

Gestützt auf die vorangehend erwähnte Lehre und Praxis hat sich die Schiedskommission erneut mit dieser Frage befasst und ist zum Schluss gekommen, dass es sich bei der Aufzeichnung einer Sendung bzw. eines Programms nicht um die Vervielfältigung eines im Handel erhältlichen Werkexemplars handelt. Aufgezeichnet wird eine Abfolge von Werken und anderen Programmelementen, die in dieser Form nicht im Handel zugänglich ist. Sinn der Bestimmung in Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG ist, dass im Handel erhältliche Werkexemplare nicht durch die Privatkopie ganzer Werke konkurrenziert werden (BBl 1989 III 541). Hier liegt aber kein solches Konkurrenzangebot vor, weshalb die Gegenausnahme nicht greift. Beim 'Catch-up-TV' erfolgt die Vervielfältigung programm- und nicht werkbezogen. Der Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG gelangt somit auch dann nicht zur Anwendung, falls davon auszugehen ist, dass beim 'Catch-up-TV' die relevante Vervielfältigung von einem berechtigten Dritten vorgenommen wird.

Hinsichtlich der Rechtsprechung ist insbesondere noch auf den sogenannten 'Pressespiegel'-Entscheid (BGE 133 III 473, E. 3.3) hinzuweisen. Demnach sind die für die Erstellung eines internen elektronischen Pressespiegels erforderlichen Vervielfältigungshandlungen unter Vorbehalt von Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG nach Art. 19 Abs. 1 Bst. c URG zulässig. Mit Bezug auf Printmedien bedeutet dies laut Bundesgericht, dass der Betrieb die betreffenden Seiten der Zeitungen einscannen, die digitalisierten Daten abspeichern, die ausgewählten Artikel aus der eingescannten Quellseite ausschneiden, auf eine Zielseite übertragen und die so entstandene Datei abspeichern darf.

10. Es ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Art. 19 Abs. 1 URG, wonach veröffentlichte Werke zum Eigengebrauch verwendet werden dürfen und im persönlichen Bereich jede Art der Werkverwendung zugelassen ist (Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG), um eine Schrankenbestimmung zu Gunsten der Nutzer handelt. Diesbezüglich hat sich die Schweiz in internationalen Abkommen zu einem Mindestschutz verpflichtet, der nicht unterschritten werden darf. Es ist vor allem auf Art. 9 Abs. 2 RBUE (Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 43/49

1971, SR 0.231.15), auf Art. 13 des WTO-Abkommens (TRIPS-Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum, Anhang 1C, SR 0.632.20) sowie auf Art. 10 WCT (WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 / WCT, SR 0.231.151) bzw. Art. 16 Abs. 2 WPPT (WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 / WPPT, SR 0.231.171.1) hinzuweisen. Gestützt auf diese Abkommen ist bei der Erlaubnis zum privaten Kopieren der so genannte Dreistufentest zu berücksichtigen. Diese internationale Regelung richtet sich namentlich an den nationalen Gesetzgeber, ist aber auch bei der Anwendung zu berücksichtigen (BGE 133 III 473, E. 6). Einschränkungen wie sie der Eigengebrauch von Art. 19 URG vorsieht, sind somit nur zugelassen, falls sie auf bestimmte Sonderfälle beschränkt sind, die normale Verwertung des Werkes oder Schutzgegenstandes nicht beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber nicht unzumutbar verletzt werden (vgl. Rehbinde/Viganò, Urheberrecht, 3. Auflage, Art. 19 N. 6). Die erste Teststufe schliesst generalklauselartige Ausnahmebestimmungen aus. Es muss klar sein, welche Zielsetzung mit der Ausnahme oder Beschränkung verfolgt wird. Die zweite Teststufe verlangt eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Hinblick auf die Verwertungsmöglichkeiten des Urheberrechts. Dabei bestimmt sich nach der Art des fraglichen Rechts und nach dem diesbezüglichen Absatzmarkt, was eine normale Verwertung ist. In der dritten Teststufe ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung im engen Sinn vorzunehmen. Ein Eingriff in die

berechtigten Interessen der Rechtsinhaber ist unzulässig, sofern er ihnen nicht zugemutet werden darf (Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung von zwei Abkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum und zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, BBl 2006 3413). Die Beeinträchtigung ist dann unzumutbar, wenn die Interessen Dritter diejenigen des Rechtsinhabers nicht zu überwiegen vermögen (BGE 133 III 473, S. 486).

11. Mit der Einschränkung der Abrufbarkeit auf 30 Stunden (Normalangebot) bzw. 7 Tage (Premiumangebot) nach der Sendung wird die Ausnahme auf bestimmte Sonderfälle eingegrenzt. Zudem werden Kinofilme gemäss einer zeitlich gestaffelten Kaskadenauswertung erst nach der Auswertung im Kino und auf Datenträger (wie DVD) sowie nach erfolgter Ausstrahlung im Pay-TV im Free-TV gesendet. Die Verwertung über 'Video on Demand' erfolgt im Regelfall erst nach der Beendigung der Kinoauswertung, aber schon vor der Fernsehausstrahlung, und wird durch die Möglichkeit, im Free-TV ausgestrahlte Kinofilme während beschränkter Zeit zu vervielfältigen, kaum 44/49

wesentlich beeinträchtigt, da die fraglichen Filme nur während einer relativ kurzen Zeitspanne für das 'Catch-up-TV' zur Verfügung stehen. Damit sind die erste und zweite Teststufe erfüllt.

Dennoch sollen die Urheberrechte nicht leichthin dem technischen Fortschritt geopfert werden, selbst wenn ein erhebliches Bedürfnis von Diensteanbietern und Konsumenten besteht, die neue Nutzungsmöglichkeit des zeitverschobenen Fernsehens auszuschöpfen. Die Bemühungen gehen denn auch dahin, zwischen den offensichtlichen Bedürfnissen, den technischen Fortschritt zur Rationalisierung zu nutzen einerseits, und den Ansprüchen der Urheber auf Vergütung für ihr geistiges Schaffen andererseits, einen vernünftigen Ausgleich zu finden (BGE 108 II 475, E. 4b und c). Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist das Bedürfnis an einer zeitlichen Flexibilisierung des Konsums der gesendeten Inhalte stärker zu gewichten als das Interesse der Rechtsinhaber an einer individuellen Wahrnehmung ihrer Rechte. Da es nahezu unmöglich ist, die Einwilligung aller an einer Sendung beteiligten Rechtsinhaber auf vertraglichem Weg zu erhalten, wäre diese Art der Nutzung inskünftig nämlich kaum mehr möglich. Offenbar stehen heute dem Konsumenten aber auch bereits Aufnahmegeräte zur Verfügung, mit denen er über Satellit oder Kabel gleichzeitig verschobene Programme mehrerer Sender aufnehmen kann. Daher ist auch aus Gründen der Technologieneutralität das 'Catch-up-TV' zuzulassen. Die Vergütungspflicht nach Art. 20 Abs. 2 URG bildet somit eine weitere Grundlage um das schweizerische Recht mit dem internationalen Recht in Übereinstimmung zu bringen. Damit ist den Berechtigten ein finanzieller Ausgleich zu gewähren für die in Art. 19 URG festgelegte weitgehende Ausnahme zugunsten des Eigengebrauchs, womit auch die dritte Stufe des Dreistufentests erfüllt ist.

12. Ausserdem wurden die entsprechenden Nutzungsregeln zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerorganisationen im Rahmen der Tarifvorlage vom 30. November 2012 ausgehandelt. Diese Regeln betreffen vor allem die Höhe der Entschädigung, die Dauer des Zugriffs auf zeitverschobene Sendungen, das sogenannte Rückspulen und der Umgang mit der Werbung. Damit ergibt sich insbesondere auch eine Abgrenzung gegenüber dem Zugänglichmachen von Werken gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. c URG, da hier grundsätzlich die Individualverwertung gilt.

Die Schiedskommission kommt damit zum Schluss, dass die Nutzung von 'Catch-up-TV' innerhalb der im Tarif definierten Schranken nicht im Widerspruch zum Dreistufenfest steht.

13. Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass das zeitverschobene Fernsehen (bzw. 'Catch-up-TV' oder 'Replay-TV') gemäss Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 URG der kollektiven Verwertung unterliegt und durch Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG nicht ausgeschlossen wird. Gestützt auf Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 URG sind die entsprechenden Vergütungsansprüche von den zugelassenen Verwertungsgesellschaften wahrzunehmen. In diesem Fall sind die Verwertungsgesellschaften verpflichtet, der ESchK einen Tarif zur Genehmigung zu unterbreiten (Art. 46 Abs. 3 URG).

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

Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedskommission wird die Zustimmung der unmittelbar Betroffenen als Indiz für die Angemessenheit und damit 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 einen Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 1986, in dem festgestellt wurde, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite zu einem Tarif davon ausgegangen werden kann, dass dieser Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190). Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid vom 21. Februar 2011 betr. den GT 3c (E. 6.2., S. 17 f.) befunden, dass eine solche Vermutung nicht bedeuten kann, 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 bloss als Indiz für die wahrscheinliche Zustimmung aller massgeblichen Berechtigten unter Konkurrenzverhältnissen anzusehen. Gewichtige Indizien, die gegen diese Annahme sprechen, dürften darum nicht ausgeklammert werden. 46/49

15. Im Rahmen der vorfrageweisen Prüfung der Rechtsfrage, ob das zeitverschobene Fernsehen überhaupt unter den der Bundesaufsicht unterstellten Verwertungsbereich zu subsumieren ist, hat die Schiedskommission die von SAFE vorgebrachten Argumente geprüft und schliesslich verworfen (vgl. vorne Ziff. II/2 ff.). Im Weiteren hat SAFE mit der Eingabe vom 20. September 2012 keine zusätzlichen Argumente vorgebracht, welche gegen die Angemessenheit des GT 12 sprechen.

Mit der anlässlich der Sitzung vom 30. November 2012 zustande gekommenen Einigung der Tarifparteien betreffend den GT 12 (vgl. dazu auch die nachträglich eingereichten Zustimmungserklärungen von Swisstream, Swisscable sowie den Konsumentenschutzorganisationen zur Tarifvorlage der Verwertungsgesellschaften) ist daher grundsätzlich von einem Einigungstarif auszugehen.

Die Schiedskommission stellt somit fest, dass keine weiteren Indizien gegen eine Genehmigung des Tarifs vorliegen und die Tarifpartner der Tarifvorlage vom 30. November 2012 und damit auch den jeweiligen Entschädigungen (vgl. Ziff. 4) ausdrücklich zugestimmt haben. Namentlich hat man sich auch auf die Vergütung pro Monat und pro

verrechneten Endkunden für werkbezogene und programmbezogene Aufzeichnungen beim Normalangebot von Fr. 0.80 bzw. von Fr. 1.10 beim Normalangebot 'Top' und von Fr. 1.20 für das Premiumangebot und von Fr. 1.50 für das Premiumangebot 'Top' geeinigt. Hinsichtlich der Tarifstruktur und der einzelnen Bestimmungen bestehen somit keine Differenzen mehr. Insbesondere konnten die bestehenden Differenzen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Nutzerverbänden Swisscable und Swisstream bezüglich der Vergütungshöhe ausgeräumt werden.

Die Schiedskommission hat in der Folge gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 URV mit Verfügung vom 17. Dezember 2012 die von den Verwertungsgesellschaften angepasste Tarifversion vom 30. November 2012 mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014 bzw. bis längstens zum 31. Dezember 2016 genehmigt.

16. Die Gebühren und Auslagen des Tarifgenehmigungsverfahrens richten sich nach Art. 16a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV (in der Fassung vom 1. Juli 2008) und sind 47/49 gemäss Art. 16b URV unter solidarischer Haftung von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen. Gestützt auf die Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (Art. 2) sowie die Allgemeine Gebührenverordnung vom 8. September 2004 wird der SAFE eine Gebühr von Fr. 500.00 für die im Zusammenhang mit ihrer Eingabe stehenden Verfahrenskosten auferlegt. Entschädigungen werden keine gesprochen.

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: A) anlässlich ihrer Sitzung vom 30. November 2012: 1. Die Begehren von SAFE auf Anhörung bzw. Teilnahme am Genehmigungsverfahren betreffend den Gemeinsamen Tarif 12 werden vollumfänglich abgewiesen und die ergänzende Stellungnahme zu den Streitpunkten in der Sache gemäss Schriftsatz vom 30. November 2012 (S. 5-14) wird aus den Akten gewiesen.

2. Der Antrag der Verwertungsgesellschaften, die Eingabe von SAFE vom 20. September 2012 sei zu den Akten zu nehmen, wird gutgeheissen.

3. Die Verfahrenskosten für die Behandlung des Gesuchs von SAFE von Fr. 500.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt. Es werden keine Entschädigungen gesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Beschluss.

B) nach Kenntnissnahme der gemäss Art. 15 Abs. 1 URV angepassten Tarifversion vom 30. November 2012 mit Verfügung vom 17. Dezember 2012: 1. Der Gemeinsame Tarif 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) wird in der Fassung vom 30. November 2012 mit der vorgesehenen Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014 bzw. der Möglichkeit der Verlängerung bis längstens zum 31. Dezember 2016 genehmigt.

2. Den am GT 12 beteiligten Verwertungsgesellschaften Suissimage, ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA und Swisstream werden die Verfahrenskosten des Genehmigungsverfahrens bestehend aus: a) einer Spruch- und Schreibgebühr von Fr. 2'500.00 b) sowie dem Ersatz der Auslagen von Fr. 6'923.10 total Fr. 9'423.10 auferlegt. Sie haften dafür solidarisch.

48/49

3. Schriftliche Mitteilung an: [...]

4. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht (Postfach, 9023 St. Gallen) Beschwerde geführt werden¹. 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, beizulegen²

.

Eidg. Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten

¹ Art. 74 Abs. 1 URG i.V.m. Art. 33 Bst. f und Art. 37 VGG sowie Art. 50 Abs. 1 VwVG. ² Art. 52 Abs. 1 VwVG. 49/49

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.