

ESCHK gt-12-dez vom 16. Dezember 2009

Eschk, 2009-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-12-dez

FR: ESCHK gt-12-dez du 16 décembre 2009

IT: ESCHK gt-12-dez del 16 dicembre 2009

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

Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den Gemeinsamen Tarif 12 (GT 12)
Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR

2/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 30. Juni 2009 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 Swissperform die Genehmigung eines revidierten GT 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) in der Fas- sung vom 29. Juni 2009. Der Tarif sieht eine Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 vor, mit der Möglichkeit der zweimaligen automatischen Ver- längerung um je ein Jahr bis maximal Ende 2013 (Ziff. 7 Abs. 1 und 2 GT 12).

In ihrer Eingabe weisen die Verwertungsgesellschaften darauf hin, dass es sich bei dieser Vorlage um einen strittigen Tarif handelt. Die beiden Nutzerverbände Swisststream und Swisscable hätten aufgrund der Empfehlung des Preisüberwachers zum geltenden Tarif die bisherigen einvernehmlich vereinbarten Tarifansätze nicht mehr aufrechterhalten wollen. Auch ein Vorschlag mit um 20 Prozent tieferen Ansät- zen habe zu keiner Einigung geführt. Trotz dem Entscheid der Schiedskommission vom 23. Februar 2009 sei die rechtliche Grundlage des Tarifs ausserdem erneut in Frage gestellt worden. Dazu halten die Verwertungsgesellschaften fest, dass es sich vorliegend um eine Nutzung gemäss Art. 19 Abs. 2 URG durch Drittpersonen handle und die Vergütung daher auf Art. 20 Abs. 2 URG und nicht auf Art. 20 Abs. 3 URG beruhe.

3/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Zahlen zum neuen Tarif würden noch kaum vorliegen. Suissimage gib aber bekannt, dass für das erste Quartal 2009 CHF 70'024.20 in Rechnung gestellt worden seien. Dieser Betrag sei allerdings noch nicht definitiv.

Weiter wird informiert, dass der Tarif mit den Verhandlungspartnern Swisscable und Swisstream an insgesamt drei Sitzungen verhandelt worden ist. Diese beiden Verbände würden Kabelnetz- und Telecombetreiber gemäss dem Gemeinsamen Tarif 1 vertreten, welche ihren Kunden so genannte virtual Personal Video Recorder (vPVR) bzw. Set-Top-Boxen mietweise anbieten. Anlässlich der ersten Sitzung seien auch die Konsumentenschutzorganisationen anwesend gewesen. Die Verwertungsgesellschaften betonen allerdings, dass sich eine Anerkennung der Konsumentenorganisationen als massgebende Nutzerverbände auf die Leerträgertarife beschränke und dort nicht in Frage kommen könne, wo der Endkonsument nicht gleichzeitig der Nutzer sei. Da gemäss Art. 19 Abs. 2 URG der Dritte, welcher die Kopiermöglichkeit und den Speicherplatz zur Verfügung stelle, als Nutzer anzusehen sei und nicht der Endkonsument, gehen sie davon aus, dass die Konsumentenorganisationen im GT 12 keine massgebenden Nutzer vertreten. Diese wurden aber gleichwohl eingeladen, weiterhin an den Verhandlungen teilzunehmen. Ohne Anerkennung des Status als massgebende Nutzerverbände haben die Konsumentenorganisationen aber auf eine weitere Teilnahme verzichtet.

Zu den Verhandlungen selbst führen die Verwertungsgesellschaften aus, dass vor allem die gesetzliche Grundlage des Tarifs und die Art der Berechnung der Entschädigung diskutiert worden seien. Im Zentrum seien die Einwände des Preisübersichters zur Berechnung der Entschädigung sowie die Erwägungen der ESchK zur gesetzlichen Grundlage gestanden. An den Verhandlungen sei denn auch klar geworden, dass die Vorstellungen der beiden Parteien weit auseinander liegen. Selbst die angebotene Senkung der Vergütung von CHF 1.00 auf CHF 0.80 pro Monat (Ziff. 4.1 Abs. 1 GT 12) sei für die Nutzerseite nicht annehmbar gewesen.

Die Verwertungsgesellschaften gehen davon aus, dass der GT 12 in seinem Aufbau im Wesentlichen dem bisher geltenden Tarif entspricht. In der Ziff. 1.1 werden neu die Gesetzesbestimmungen erwähnt, auf die sich der Tarif nach ihrer Auffassung stützt

4/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

und in Abs. 2 dieser Bestimmung auch klargestellt, dass die zulässige Nutzung das ausschnittsweise Kopieren bedeutet. Das vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen ist gemäss Abs. 3 nur gegen eine zusätzliche Lizenz der Verwertungsgesellschaften gestattet. Entfallen sollen die bisherige Ziff. 4.1 Abs 3, die Ziff. 4.3 und die Ziff. 7 Abs. 4, da es sich sowohl bei der reduzierten Abonnementsgebühr für Billigangebote wie auch beim Verbandsrabatt und der Regelung betreffend Verhandlungsbereitschaft für neue Geschäftsmodelle während der Tarifdauer um Zugeständnisse der Verwertungsgesellschaften im Rahmen des Einigungstarifs gehandelt habe. Auch sei die bisherige in Ziff. 7 Abs. 2 geregelte Übergangsregelung obsolet geworden.

Hinsichtlich der Angemessenheit des GT 12 wird auf den Nutzungsertrag (Abonnementspreis) abgestellt. Gestützt auf die erhaltenen Zahlen bzw. einer Recherche im Internet berechnen die Verwertungsgesellschaften einen effektiv gewichteten durchschnittlichen Bruttoertrag von CHF 12.84 pro Kunde und Monat. Zwar hätte die Nutzerseite geltend gemacht, es seien dabei Anteile für Funktionen mitenthalten, welche mit der Vervielfältigung nichts zu tun hätten. Die Verwertungsgesellschaften seien jedoch zum

Schluss gekommen, dass die meisten dieser Funktionen dem Vervielfältigen dienen. Sie akzeptieren allerdings einen Abzug für das Speichern eigener Fotos bzw. dem zusätzlichen Empfang einiger Programme in HD-Qualität.

Der Tarif sieht für das ausschnittweise Kopieren eine Entschädigung von CHF 0.30 pro Kunde und Monat vor. Für das vollständige Vervielfältigen beträgt die Vergütung CHF 1.00 pro Kunde und Monat. Damit sei auch die eingeräumte Lizenz zur vollständigen Vervielfältigung abgegolten. Auch dieser Betrag liegt nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften innerhalb der gesetzlichen 13-Prozent-Grenze. Weiter sei für Gratisangebote die nicht bestrittene Entschädigung von Fr. 0.13 pro Kunde und Monat vom bisherigen Tarif übernommen worden. Diese Vergütung könne allerdings für das ausschnittweise Kopieren nicht weiter reduziert werden.

2. Mit Präsidialverfügung vom 9. Juli 2009 wurde gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV der Antrag der Verwertungsgesellschaften den beiden Nutzerverbänden sowie den Konsumentenorganisationen mit einer bis zum 17. September 2009 verlängerten Frist zur 5/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Vernehmlassung zugestellt. Dies verbunden mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Genehmigungsantrag angenommen werde.

a) Namens der vier Konsumentenorganisationen *associazione consumatrici della svizzera italiana (acsi)*, *Fédération Romande des Consommateurs (FRC)*, *Konsumentenforum (Kf)* sowie *Stiftung für Konsumentenschutz (SKS)* reichte letztere am 14. August 2009 eine gemeinsame Stellungnahme ein. Damit beanstanden die Konsumentenorganisationen, dass ihnen anlässlich der ersten Sitzung von den Verwertungsgesellschaften mitgeteilt worden sei, dass sie im Rahmen des GT 12 nicht als massgebende Nutzerverbände betrachtet würden. Angesichts dieser Ausgangslage hätten die Konsumentenorganisationen darauf verzichtet, an den weiteren Verhandlungen teilzunehmen. Sie verlangen aber ausdrückliche ihre Anerkennung als massgebende Nutzerverbände in diesem Tarif.

In materieller Hinsicht vertreten sie die Auffassung, dass der GT 12 dem Art. 19 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 20 Abs. 3 URG unterliegen sollte. Dabei sei es unerheblich, ob der Konsument eine Set-Top-Box kaufe oder miete; es gehe um dieselbe Tätigkeit des Speicherns von urheberrechtlich geschützten Werken. Es sei der Konsument, welcher urheberrechtlich geschützte Werke nutze; ohne seine aktive Handlung finde selbst beim Zurverfügungstellen des Dienstes durch die Dienstleister keine urheberrechtliche Nutzung statt. Die Konsumentenorganisationen verlangen eine Anpassung der Tarifhöhe des GT 12 an den GT 4d und damit eine deutliche Senkung der Vergütung. Im Tarif müsse ausserdem berücksichtigt werden, dass mit dem digitalen Fernsehen die Kopiermöglichkeit der Konsumenten deutlich eingeschränkt werde. So sei es beispielsweise bei einem Anbieter nicht möglich, die Aufnahmen von der Set-Top-Box auf eine externe Festplatte zu kopieren. Dies müsse bei der Festlegung der Entschädigung ebenfalls berücksichtigt werden. Entsprechend lehnen sie die Absätze 2 und 3 der Ziff. 1.1 des GT 12 ab. Diese Regelung läuft nach ihrer Auffassung auf eine Einschränkung der im Urheberrechtsgesetz festgelegten Verwendung zum Eigengebrauch hinaus. Aus Sicht der Konsumentenorganisationen muss es auch im digitalen Zeitalter möglich sein, Sendungen vollständig aufzunehmen und zu archivieren.

b) Swisscable verlangt mit Eingabe vom 17. September 2009 der eingereichte GT 12 sei nicht oder nur mit entsprechenden Änderungen zu genehmigen. Als solche Änderungen werden verlangt: Eine Regelvergütung von CHF 0.30 pro Monat und pro verrechneten Abonnent (Ziff. 4.1 Abs. 1 des Tarifs); eine Vergütung von CHF 0.05 pro Monat und Abonnent, wenn die Speicherkapazität unentgeltlich oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird (Ziff. 4.1 Abs. 2) sowie eine reduzierte Vergütung von CHF 0.15 pro Monat und Abonnent bis zu einer monatlichen Abonnementsgebühr von maximal CHF 6.50 (Ziff. 4.1 Abs. 3). Zudem seien die Absätze 2 und 3 der Ziff. 7 zu streichen.

Diese Begehren begründet Swisscable mit erheblichen Veränderungen seit der letzten Tarifgenehmigung. So sehe der zwischenzeitlich genehmigte GT 4d eine wesentlich geringere Entschädigung vor, als der bisherige GT 4d. Dieser Tarif regle aber die genau gleiche Nutzung wie der GT 12, mit dem einzigen Unterschied, dass der GT 12 für gemietete Geräte und nicht Kaufgeräte zur Anwendung gelange. Die urheberrechtliche Nutzungshandlung (das Speichern) sei indessen identisch. Das sachenrechtliche Eigentum bzw. das gewählte Geschäftsmodell könne aber nicht ausschlaggebend sein für die Höhe der Entschädigung bzw. die anwendbare gesetzliche Grundlage. Damit würden die Anbieter gezwungen, die entsprechenden Geräte nur noch zu verkaufen, was ein unzulässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und in den Wettbewerb darstelle. Daher müsse die GT 12-Entschädigung vergleichbar sein mit derjenigen gemäss GT 4d. Aber auch hinsichtlich der massgebenden Nutzerverbände qualifiziere sich der GT 12 als Leerträgertarif, bei dem Nutzer und Schuldner nicht zusammenfallen.

Die Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 2 URG werden von Swisscable als gesetzliche Grundlage für den Tarif abgelehnt. Da es sich um eine Leerträgervergütung handle, finde aber auch der Art. 19 Abs. 3 URG keine Anwendung. Somit müsse die Freistellung vollumfänglich erfolgen. Am reduzierten Ansatz für Billigangebote sowie am Verbandsrabatt sei festzuhalten. So soll der Wortlaut des heute geltenden GT 12 nicht geändert, sondern nur die Entschädigung gesenkt werden. Da der Kunde die Kopie selber herstelle, sieht Swisscable die gesetzliche Grundlage in Art. 19 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 20 Abs. 3 URG. Der Dritte stelle lediglich das Gerät zur Verfügung, weshalb Art. 19 Abs. 2 URG nicht zur Anwendung gelangen

könne. Für Swisscable ist zentral, dass Art. 19 Abs. 3 URG und damit das Verbot einer vollständigen Kopie nicht gilt. Insbesondere sei die Formulierung 'ausserhalb des privaten Kreises' nicht örtlich zu verstehen. Massgeblich sei nicht der Ort der Vervielfältigung, sondern wer die Kopie herstelle. Auch sei die urheberrechtliche Gleichbehandlung von PVR und vPVR (Speicherplatz auf dem Server des Diensteanbieters) zwingend. Damit geht Swisscable davon aus, dass der gesamte Tarif der Kognition der ESchK unterliegt.

Auch wenn Swisscable hinsichtlich der Tarifhöhe einen Vergleich mit dem GT 4d vornimmt, ist der Verband grundsätzlich damit einverstanden, dass beim GT 12 auf den

Ertrag abgestellt wird. Allerdings dürfe nur jener Teil des Ertrags massgebend sein, der tatsächlich mit der Nutzung der Werke erzielt werde. Ausgenommen seien insbesondere diejenigen Einnahmen, die nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Werknutzung stehen. Damit möchte Swisscable alle Funktionen in Abzug bringen, die nicht zwangsläufig für die Aufnahme- bzw. Wiedergabefunktionalität notwendig sind. Der relevante Ertrag setze sich somit zusammen aus dem Ertrag des Mietangebots abzüglich des Ertrags aus der Set-Top-Basisfunktionalität und dem Ertrag aller Zusatzfunktionen. Swisscable berechnet einen Ertrag aus den Zusatzfunktionen von CHF 6.90, womit ein relevanter Ertrag von CHF 3.10 resultiere, der klar dem Speichern von Werken zugeordnet werden könne. Damit erachtet Swisscable die eingangs erwähnten urheberrechtlichen Vergütungen als angemessen.

c) Swissstream verlangt im Hauptbegehren, die Tarifvorlage sei zu Neuverhandlungen an die Verwertungsgesellschaften zurückzuweisen. Eventualiter seien die Absätze 1 bis 3 der Ziff. 1.1 zu streichen bzw. neu zu formulieren. Konkret verlangt auch Swissstream eine grundsätzliche Vergütung von CHF 0.30 pro Monat und verrechneten Abonnenten bzw. eine Vergütung von CHF 0.13 pro Monat und Abonnent, wenn die Speicherkapazität unentgeltlich oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird. Bei einer monatlichen Abonnementsgebühr unter CHF 3.00 soll die Vergütung 10 Prozent des auf das Zurverfügungstellen von Speicherkapazität entfallenden Abonnementspreises, mindestens aber CHF 0.13 pro Monat und verrechneten Abonnenten, betragen. Swissstream rügt aber auch, dass die Verwertungsgesellschaften die im Rahmen der letztmalig-

8/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Swissstream betont, dass sie den GT 12 im Nachgang zur Stellungnahme des Preisüberwachers vom 7. November 2008 auf Ende 2009 gekündigt hat. Allerdings müsse die Frage erlaubt sein, ob die Verwertungsgesellschaften wirklich willens waren, Tarifverhandlungen zu führen. Bereits anlässlich der zweiten Sitzung sei ein strittiger Tarif vorgelegt worden und eine Diskussion zu den vorgelegten Berechnungsmodellen sowie zur konsumenten- und technologiefeindlichen Unterteilung in ausschnittweises und vollständiges Vervielfältigen habe nie stattgefunden. Somit sei zumindest in dieser Hinsicht die Verhandlungspflicht verletzt worden und die Angelegenheit zu neuer Verhandlung zurückzuweisen.

Auch Swissstream ist der Auffassung, die Nutzung richte sich nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 20 Abs. 3 URG und lehnt die Auffassung der Verwertungsgesellschaften, welche ihre Ansprüche auf Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 URG abstützen, als konsumenten- und technologiefeindlich ab. Ebenfalls abgelehnt wird die Anwendung von Art. 19 Abs. 3 URG.

Gestützt auf ihr Berechnungsmodell zweifelt Swissstream die so genannte Differenzmethode (Abonnementspreis Set-Top-Box mit bzw. Set-Top-Box ohne Speicher) an und geht davon aus, dass vom Aufwand von höchstens CHF 9.00 noch ein Drittel für die Aufnahme- und Wiedergabefunktion zu berücksichtigen ist. Gemäss ihren Berechnungen kommt Swissstream ebenfalls auf einen Vergütungsansatz von CHF 0.30 je Abonnent und Monat.

3. Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2009 wurde die Spruchkammer eingesetzt und gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) dem Preisüberwacher Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

9/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

In seiner Empfehlung vom 29. Oktober 2009 weist der Preisüberwacher zur gesetzlichen Grundlage darauf hin, dass er im Rahmen seiner Eingabe im Jahre 2008 davon ausgegangen sei, es handle sich hier um den Tatbestand des privaten Kopierens zum Eigengebrauch und bei der Entschädigung um eine Leerträgervergütung gemäss Art. 20 Abs. 3 URG. Er weist auch auf die Konsequenzen einer Unterstellung unter Art. 19 Abs. 3 URG hin. Insbesondere mache eine nur teilweise Werkvervielfältigung im vorliegenden Nutzungsbereich keinen Sinn. Dadurch könne das Geschäftsmodell der Miete einer Set-Top-Box inkl. Festplattenspeicher in Frage gestellt sein. Er ist der Auffassung, dass in diesem Fall das vollständige oder weitgehend vollständige Kopieren der alleinigen Überprüfungscompetenz des Preisüberwachers unterstellt wird.

Zur Differenzmethode der Verwertungsgesellschaften hält er fest, dass sich eine Set-Top-Box mit Speicher nicht bloss durch die Aufnahmefähigkeit von derjenigen ohne Speicher unterscheidet. So würden diese meist zusätzliche Funktionen enthalten, welche für das Vervielfältigen an sich ohne Relevanz seien. Über das Ausmass und den Wert dieser für die Tarifberechnung irrelevanten Funktionen würden indessen keine Untersuchungen bestehen. Zudem schwanke die Preisdifferenz zwischen einer Set-Top-Box mit und einer ohne Speicher unter den verschiedenen Diensteanbietern enorm und dies könne nicht durch den tatsächlichen Kostenunterschied begründet sein. Er zieht den Schluss, dass die Differenzmethode keine geeignete Bemessungsgrundlage für den Tarif darstellt.

Damit drängt sich für ihn auf, die Entschädigung in Anlehnung an die Vergütung gemäss GT 4d festzulegen. Er weist darauf hin, dass er die seinerzeit beantragten Entschädigungen im Sinne einer Plausibilisierung in Anwendung von Art. 13 Abs. 2 Bst. a PüG vergleichsweise einer Berechnung gemäss GT 4d unterzogen hat, um damit aufzeigen zu können, dass die Vergütung von monatlich CHF 1.00 deutlich überhöht, d.h. missbräuchlich sei. So berechnet er, dass gemäss GT 4d Set-Top-Boxen mit einer Festplatte mit 160 GB Speicher einer einmaligen Abgabe von CHF 16.00 unterliegen und Set-Top-Boxen mit 250 GB Speicher einer Entschädigung von CHF 25.00. Umgelegt auf eine durchschnittliche Nutzungs- bzw. Abschreibungsdauer von 48 bis 60 Monaten ergebe sich demnach beim Mietmodell eine monatliche Entschädigung von CHF 0.27 bis 0.33 bzw. von CHF 0.42 bis 0.52. Diese Entschädigung gelte auch,

10/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

wenn die Speicherkapazität unentgeltlich oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird. Unerheblich sei auch, ob die Speicherkapazität auf einer sich beim Kunden befindlichen Set-Top-Box oder auf einem Server beim Diensteanbieter zur Verfügung gestellt wird. Damit empfiehlt er eine monatliche Entschädigung von CHF 0.30 bei einer Speicherkapazität bis 160 GB und von CHF 0.47 bei einer Speicherkapazität bis 250 GB.

4. Mit Präsidialverfügung vom 30. November 2009 wurden die Parteien und die Konsumentenorganisationen zur Sitzung vom 16. Dezember 2009 eingeladen. In der Folge gaben die Konsumentenorganisationen bekannt, dass sie auf eine Teilnahme an der Sitzung verzichten, da sie auch an den vorgängigen Verhandlungen mit den Verwertungsgesellschaften nicht teilgenommen hatten. Sie verweisen aber nochmals auf ihre Haltung bezüglich des GT 12, und die Schiedskommission wird darum ersucht, die Parteistellung der Konsumentenorganisationen in diesem Verfahren vertieft abzuklären.

5. Anlässlich der Sitzung erhielten sowohl die Verwertungsgesellschaften wie auch die beiden Nutzerverbände Swisscable und Swisstream Gelegenheit zur Anhörung, wobei die Parteien ihre gestellten Rechtsbegehren grundsätzlich bestätigen und nochmals begründen. Swisstream verlangt, es sei mit Zwischenentscheid über das von ihm gestellte Rückweisungsbegehren wegen ungenügender Verhandlungen zu entscheiden sowie bekannt zu geben, ob die Kommission an ihrer im Beschluss vom 23. Februar 2009 vertretenen Rechtsauffassung bezüglich gesetzlicher Grundlage festhalte. Sollte sich die Schiedskommission für die Genehmigung des Tarifs hinsichtlich der Vervielfältigung ganzer Werke für nicht zuständig erklären, wird die Weiterleitung der Tarifeingabe an den Preisüberwacher beantragt.

Nach kurzer Beratung weist die Schiedskommission den Erlass einer Zwischenverfügung ab und setzt das Genehmigungsverfahren betreffend GT 12 fort.

6. Der zur Genehmigung vorgelegte GT 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) hat in der Fassung vom 29. Juni 2009 in deutscher, französischer und italienischer Sprache den folgenden Wortlaut:

ProLitteris Schweizerische Gesellschaft für literarische, dramatische und bildende Kunst

SSA Schweizerische Autoren-gesellschaft

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

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 Inkassostelle SUISSIMAGE Neuengasse 23 3001 Bern Tel. 031 / 313 36 36 Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch 11/42

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 gelieferter Radio- und Fernsehprogrammen durch den Endkunden zum Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 Abs. 1 CH-URG bzw. zur privilegierten Werkverwendung im Sinne von

Art. 22 Abs. 1 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. 2 Der Tarif regelt grundsätzlich das als gesetzliche Lizenz geregelte ausschnittsweise Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen, von denen Exemplare im Handel erhältlich sind (Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 lit. a CH-URG bzw. Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 3 lit. a FL-URG) und der Dienstanbieter trifft die nötigen Vorkehrungen um sicher zu stellen, dass seine Endkunden mit der von ihm zur Verfügung gestellten Kopiermöglichkeit nicht zur vollständigen Aufzeichnung in der Lage sind. 3 Will der Dienstanbieter seinen Endkunden auf dem von ihm zur Verfügung gestellten Speicherplatz auch das vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen erlauben, von denen Exemplare im Handel erhältlich sind (Art. 19 Abs. 3 lit. a CH-URG bzw. Art. 22 Abs. 3 lit. a FL-URG), so kann er die dafür erforderliche Lizenz im Rahmen dieses Tarifes von den Verwertungsgesellschaften ebenfalls erwerben. 4 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). 5 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. 1.2 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. 1.3 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. 12/42

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 Weiter- verkäufe 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: SUIISA) 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 / Dienstleister 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, SUIISA, SUISSIMAGE und SWISSPERFORM (Art. 47 CH-URG bzw. Art. 51 FL-URG) bezeichnet. 2 SUISSIMAGE ist die geschäftsführende Inkassostelle für diesen Tarif. 2.2 Dienstleister Als „Dienstleister“ 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.

3. Freistellung Die Dienstleister 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 Dienstleister abgegoltenen Vervielfältigungen bzw. Angebote von Kopiermöglichkeit und Speicherkapazität.

4. Entschädigung 4.1 Vergütung 1 Die Vergütung beträgt: ■ CHF 0.30 pro Monat und pro verrechnetem Abonnenten für das ausschnittsweise Vervielfältigen (Ziff. 1.1 Abs. 2 dieses Tarifs) bzw. ■ CHF 1.00 pro Monat und pro verrechnetem Abonnenten für das vollständige Vervielfältigen (Zusatzlizenz nach Ziff. 1.1 Abs. 3 dieses Tarifs), unabhängig von Abonnementspreis und Speicherkapazität. Vorbehalten bleibt Abs. 2 nachfolgend. 2 Die Vergütung beträgt: ■ CHF 0.13 pro Monat und Abonnent für das ausschnittsweise Vervielfältigen (Ziff. 1.1 Abs. 2 dieses Tarifs) bzw. ■ CHF 0.13 pro Monat und Abonnent für das vollständige Vervielfältigen (Zusatzlizenz nach Ziff. 1.1 Abs. 3 dieses Tarifs), 13/42

wenn die Speicherkapazität unentgeltlich oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird. 3 Alle Vergütungen werden im Verhältnis 10 : 3 zwischen den Inhabern von Urheberrechten und den Inhabern von verwandten Schutzrechten aufgeteilt. 4 Die Vergütung wird verdoppelt bezüglich Abonnenten, welche SUISSIMAGE vom Dienstleister nicht gemäss den Bestimmungen dieses Tarifs gemeldet werden. 4.2 Mehrwertsteuer Alle Vergütungen verstehen sich ohne allfällige Mehrwertsteuer, welche zum jeweils aktuellen Satz von derzeit 7.6% hinzukommt.

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 Abonnenten 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 jeden 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 Dienstanbieter gewähren SUISSIMAGE zur Prüfung der Angaben auf Verlangen Einsicht in ihre Bücher. SUISSIMAGE kann die Richtigkeit der von einem Dienstanbieter gemachten Angaben durch dessen eigene Kontrollstelle überprüfen und bestätigen lassen. 2 SUISSIMAGE verwendet die vom Dienstanbieter gemachten Angaben ausschliesslich für die Rechnungsstellung und für Verteilzwecke und wahrt dabei die Geschäftsgeheimnisse der Dienstanbieter.

6. Abrechnung 6.1 Rechnungsstellung und Zahlung 1 Gestützt auf die gemachten Angaben stellt SUISSIMAGE dem Dienstanbieter 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 Dienstanbieter 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. 14/42

6.3 Akonto-Zahlungen Werden im Vertrag zwischen Dienstanbieter und SUISSIMAGE von den in diesem Tarif vorgesehenen vierteljährlichen Rechnungsperioden abweichende Rechnungsperioden festgelegt, ist SUISSIMAGE berechtigt, 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.

7. Gültigkeitsdauer 1 Dieser Tarif tritt am 1. Januar 2010 in Kraft und gilt bis zum 31.12.2011. 2 Der vorliegende Tarif verlängert sich maximal zweimal automatisch um ein Jahr (d.h. bis Ende 2012 bzw. bis Ende 2013), falls nicht die Verwertungsgesellschaften oder ein Nutzerverband, der an den Tarifverhandlungen, die zu diesem Tarif führten teilgenommen hat, ■ bis Ende 2010 der Gegenseite schriftlich mitteilt, für die Zeit ab 1.1.2012 über einen neuen Tarif verhandeln zu wollen bzw. ■ bis Ende 2011 der Gegenseite schriftlich mitteilt, für die Zeit ab 1.1.2013 über einen neuen Tarif verhandeln zu wollen. 3 Gesamtschweizerische Verbände von Dienst Anbietern im Sinne dieses Tarifes, die im Falle der Tarifverlängerung ab 1.1.2012 von ihren Mitgliedern die Vergütungen und Meldungen gemäss diesem Tarif für Rechnung der Verwertungsgesellschaften einziehen, diese gesamthaft an SUISSIMAGE weiterleiten, und die alle tariflichen und vertraglichen Verpflichtungen erfüllen, erhalten eine Ermässigung von 5%. 4 Bei grundlegender Änderung der Verhältnisse kann der Tarif vorzeitig revidiert werden.

(Version vom 29.6.09) 15/42

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

SSA Société Suisse des Auteurs

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

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 gérante pour l'encaissement SUISSIMAGE Neuengasse 23 3001 Berne Tél. 031 / 313 36 36 Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch 16/42

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 LDA-CH ou pour l'utilisation privilégiée au sens de l'art. 22, al. 1 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. 2 Le tarif règle la reproduction, réglementée sous forme de licence légale, d'extraits d'œuvres, de prestations et d'émissions dont des exemplaires sont disponibles sur le marché (art. 19, al. 2 en relation avec l'art. 19, al. 3, let. a LDA-CH ou art. 22, al. 2 en relation avec l'art. 22, al. 3, let. a LDA-FL) et le fournisseur de services prend les mesures nécessaires afin de garantir que ses clients finaux ne soient pas en mesure de procéder à un enregistrement intégral avec la possibilité de copie qu'il met à leur disposition. 3 Si le fournisseur de services veut autoriser ses clients finaux à reproduire également la totalité ou l'essentiel des œuvres, prestations et émissions dont des exemplaires sont disponibles sur le marché (art. 19, al. 3, let. a LDA-CH ou art. 22, al. 3, let. a LDA-FL) en utilisant la capacité de mémoire qu'il met à leur disposition, il peut aussi acquérir la licence requise à cet effet auprès des sociétés de gestion dans le cadre du présent tarif. 4 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). 5 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. 1.2 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. 1.3 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 17/42 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 se sont déjà acquittés d'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 Liechtenstein, à savoir ProLitteris, SSA, SUISA, SUISSIMAGE et SWISSPERFORM (art. 47 LDA-CH ou art. 51 LDA-FL). 2 SUISSIMAGE est la société gérante pour l'encaissement du 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.

3. Garantie Lorsqu'ils s'acquittent de 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.

4. Rémunération 4.1 Redevance 1 La redevance s'élève à : ■ CHF 0.30 par mois et par abonné facturé pour la reproduction d'extraits (chiff. 1.1 al. 2 du tarif) ou ■ CHF 1.00 par mois et par abonné facturé pour la reproduction intégrale (licence complémentaire selon chiffre 1.1 al. 3 du tarif), indépendamment du prix de l'abonnement et de la capacité de mémoire. Alinéa 2 ci-après demeure réservé. 2 La redevance s'élève à : ■ CHF 0.13 par mois et par abonné pour la reproduction d'extraits (chiff. 1.1 al. 2 du tarif) ou ■ CHF 0.13 par mois et par abonné pour la reproduction intégrale (licence complémentaire selon chiffre 1.1 al. 3 du tarif), 18/42

si la capacité de mémoire est mise à disposition gratuitement ou si elle fait partie intégrante de l'offre de base. 3 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. 4 La redevance est doublée pour les abonnés 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 Toutes les redevances s'entendent sans éventuelle taxe sur la valeur ajoutée, qui vient s'additionner à son taux en vigueur, celui-ci étant actuellement de 7,6%.

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 d'abonnés 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. 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. 19/42

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 2010 et est valable jusqu'au 31 décembre 2011. 2 Le présent tarif se prolonge automatiquement d'un an deux fois au maximum (soit jusqu'à fin 2012 ou fin 2013) 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 2010, leur volonté de négocier un nouveau tarif pour la période à partir du 1er janvier 2012, ou ■ jusqu'à fin 2011, leur volonté de négocier un nouveau tarif pour la période à partir du 1er janvier 2013. 3 Les associations suisses de fournisseurs de services au sens du présent tarif qui, en cas de

prolongation du tarif et à partir du 1er janvier 2012, exigent de leurs membres, pour le compte des sociétés de gestion, 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%. 4 Le tarif peut être révisé avant son échéance en cas de modifications profondes des circonstances.

(version du 29.6.09) 20/42

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

SSA Società Svizzera degli Autori

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

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 gerente l'incasso: SUISSIMAGE Neuengasse 23 3001 Berna Tel. 031 / 313 36 36
Fax 031 / 313 36 37 mail@suissimage.ch 21/42

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 LDA CH) o per l'utilizzazione privilegiata dell'opera ai sensi dell'art. 22 cpv. 1 LDA PL tramite la possibilità di copia e su memorie reseglie 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. 2 La tariffa regola in linea di massima la riproduzione regolata da licenza legale di brani e spezzoni di opere, rappresentazioni e trasmissioni, i cui esemplari sono disponibili in commercio (Art. 19 cpv. 2 unitamente all'art. 19 cpv. 3 lett. a LDA CH e art. 22 cpv. 2 unitamente all'art. 22 cpv. 3 lett. a LDA PL) e il fornitore di servizi adotta i necessari provvedimenti per garantire che i suoi clienti finali non siano in grado di registrarli integralmente con la possibilità di copia che ha messo a loro disposizione. 3 Se il fornitore di servizi intende permettere ai suoi clienti finali anche di riprodurre integralmente o quasi integralmente sulla capacità di memoria messaggi a disposizione opere, rappresentazioni e trasmissioni, i cui esemplari sono disponibili in commercio (art. 19 cpv. 3 lett. a LDA CH e art. 22 cpv. 3 lett. a LDA-CH e art. 22 cvp. 3 lett. a LDA-PL), egli può acquistare dalle Società di gestione la licenza necessaria allo scopo nell'ambito della presente tariffa. 4 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). 5 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.

1.2 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.

1.3 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. 22/42

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 gerente l'incasso 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.

3. Esonero 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.

4. Indennità 4.1 Compenso 1 Il compenso ammonta a: ■ CHF 0.30 al mese e per abbonato per la riproduzione di brani o spezzoni (punto 1.1 cpv. 2 della tariffa), ■ CHF 1.- al mese e

per abbonato per la riproduzione integrale (licenza aggiuntiva in conformità del punto 1.1 cpv. 3 della tariffa), a prescindere dal prezzo dell'abbonamento e dalla capacità di memoria. Sono fatti salvi i cpvv. 2 seguenti. 2 Il compenso ammonta a: ■ CHF 0.13 al mese e per abbonato per la riproduzione di brani o spezzoni (punto 1.1 cpv. 2 della tariffa), ■ CHF 0.13 al mese e per abbonato per la riproduzione integrale (licenza aggiuntiva in conformità del punto 1.1 cpv. 3 della tariffa), se la capacità di memoria è resa disponibile a titolo gratuito o come parte integrante dell'offerta di base. 3 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. 23/42

4 Il compenso è raddoppiato per gli abbonati che non sono stati notificati a SUISSIMAGE dal fornitore di servizi in conformità delle disposizioni della presente tariffa. 4.2 Imposta sul valore aggiunto Tutti i compensi non sono comprensivi di un'eventuale imposta sul valore aggiunto, la quale va a sommarsi all'importo della tariffa in ragione dell'aliquota attuale pari al 7,6%.

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 abbonati 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 fattura 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. 24/42

7. Validità 1 La presente tariffa entra in vigore il 1° gennaio 2010 ed è valida fino al 31.12.2011. 2 La presente tariffa si rinnova al massimo per due volte automaticamente di un anno (ossia sino alla fine del 2012 o sino alla fine del 2013), a meno che le società di

gestione o un'associazione utenti che hanno partecipato alle trattative tariffarie ■
comunicano per iscritto alla controparte entro la fine del 2010 l'intenzione di avviare una
trattativa concernente una nuova tariffa per il periodo a decorrere dall'01.01.2012 o ■
comunicano per iscritto alla controparte entro la fine del 2011 l'intenzione di avviare una
trattativa concernente una nuova tariffa per il periodo a decorrere dall'01.01.2013. 3 Le
associazioni svizzere di fornitori di servizi ai sensi della presente tariffa che, in caso della
proroga della tariffa, a partire dal 1° gennaio 2012 esigono dai loro soci i compensi e le
informazioni conformemente alla presente tariffa per conto delle società di gestione e le
trasmettono in blocco a SUISSIMAGE, adempiendo gli obblighi tariffali e contrattuali,
usufruiscono di uno sconto del 5 %. 4 In caso di mutamento profondo delle circostanze, la
tariffa può essere riveduta prima della scadenza.

(Versione di 29.6.09) 25/42

26/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

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 2010 unter Federführung der Suissimage am 30. Juni 2009 und damit intern der gemäss Art. 9 Abs. 2 URV verlängerten Eingabefrist eingereicht. Ebenso haben die Verhandlungspartner, die sich im Rahmen der angesetzten Vernehmlassung äusserten, ihre Stellungnahmen fristgerecht eingereicht.

2. Die Schiedskommission muss vorab prüfen, ob der Tarif wegen ungenügender Verhandlungen durch die Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 9 Abs. 3 URV zurückzuweisen ist, bzw. ob überhaupt mit den massgebenden Verhandlungspartnern gemäss Art. 46 Abs. 2 URG verhandelt worden ist. Weiter muss sie klären, ob der eingereichte Tarif allenfalls wegen eigener fehlender Zuständigkeit an den Preisüberwacher zu überweisen ist.

a) Wird über einen Tarif nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit verhandelt, so kann er unter Ansetzung einer Frist gemäss Art. 9 Abs. 3 URV zurückgewiesen werden. Es sind somit ernsthafte Tarifverhandlungen zu führen und es würde nicht genügen, lediglich die eigenen Vorschläge zu unterbreiten. Die Gespräche müssen vielmehr auf eine Annäherung der Standpunkte abzielen (vgl. Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, N 6 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Allerdings ist die Verhandlungspflicht nicht so zu verstehen, dass die Verwertungsgesellschaften verpflichtet wären, so lange mit den Nutzerorganisationen zu verhandeln, bis eine Einigung erzielt wird. Ein Scheitern der Verhandlungen für sich allein ist denn auch kein Grund für eine Rückweisung der Akten (vgl. Govoni/Stebler, in SIWR II/1, 2. Aufl. 2006, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, S. 461).

Der GT 12 wurde an insgesamt drei Sitzungen verhandelt, an denen sich die Tarifparteien weder über die rechtliche Unterstellung des Tarifs noch über die Vergütungshöhe einigen konnten. Bezüglich der Tarifhöhe hielten beide Parteien an ihren jeweiligen Berechnungsmodellen fest, so dass es hier zu keiner Annähe-

rung in dieser grundsätzlichen Frage kam. Dies allein genügt aber nicht, um den Tarif zu Neuverhandlungen zurückzuweisen. Ebensovienig wie die Differenzen bei der gesetzlichen Grundlage für diesen Tarif, da zur Klärung dieser Frage nicht die Parteien zuständig sind, sondern dies der Schiedskommission obliegt.

Den Verwertungsgesellschaften kann indessen vorgeworfen werden, dass der eingereichte Tarif, der gegenüber den verhandelten Entwürfen wesentliche Änderungen erfahren hat, nicht nochmals den Nutzerverbänden vorgelegt worden ist. Neu wurde insbesondere die Unterscheidung getroffen zwischen dem vollständigen bzw. dem ausschnittweisen Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen und für das ausschnittweise Vervielfältigen eine Vergütung von CHF 0.30 pro Monat und Abonnent festgelegt. Über diese Aufteilung wurden aber keine Verhandlungen mehr geführt. Die Schiedskommission hat denn auch erwo- gen, den Tarif wegen ungenügender Verhandlungen zurückzuweisen. Sie ist aber zum Schluss gekommen, dass die getroffene Unterscheidung mit der rechtlichen Grundlage des Tarifs verknüpft ist und hat daher aus verfahrensökonomischen Gründen auf eine Rückweisung verzichtet. Letztlich bleibt aber die Feststellung, dass die Art und Weise der Verhandlungen nur knapp genügend waren.

b) Aber auch für die beantragte Weiterleitung der Tarifeingabe an den Preisüberwacher muss die Schiedskommission zunächst ihre eigene Zuständigkeit bzw. die gesetzliche Grundlage des Tarifs klären. Da sowohl die Nutzerverbände wie auch die Verwertungsgesellschaften grundsätzlich von der Zuständigkeit der Schiedskommission für jegliches Vervielfältigen ausgehen, braucht es hierfür keine Zwischenverfügung gemäss Art. 45 VwVG. Kommt die ESchK nämlich auf Grund der Beratungen zum Schluss, dass sie für die Beurteilung des GT 12 uneingeschränkt zuständig ist, so ist keine Partei beschwert; verneint sie aber ihre Zuständigkeit hinsichtlich des Vervielfältigen ganzer Werke, Darbietungen oder Sendungen wird sie die Angemessenheit des Tarifs in diesem Punkt nicht mehr prüfen und die Parteien haben die Möglichkeit, die entsprechende Verfügung unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten.

Auch über den Antrag, die Schiedskommission solle im Falle ihrer Nichtzuständigkeit die Tarifeingabe an den Preisüberwacher weiterleiten, muss erst befunden

werden, wenn die Kommission ihre Zuständigkeit verneint bzw. nur ihre teilweise Zuständigkeit bejaht hat. Die Schiedskommission möchte hier lediglich daran erinnern, dass der Preisüberwacher nicht ohne Weiteres an ihrer Stelle Tarife überprüfen kann. Sollte nämlich die Schiedskommission zum Schluss kommen, dass der Tarif tatsächlich Verwertungsbereiche regelt, die nicht der Bundesaufsicht nach Art. 40 Abs. 1 URG unterstellt sind, so bedeutet dies nicht, dass hierfür der Preisüberwacher zuständig ist. In diesem Fall würde nämlich in diesem Bereich die zwingende kollektive Verwertung wegfallen und die einzelnen Urheber und Urheberinnen sowie Rechtsinhaber und Rechtsinhaberinnen hätten die Möglichkeit, ihre ausschliesslichen Rechte selber wahrzunehmen oder könnten allenfalls die jeweiligen Verwertungsgesellschaften oder auch

Dritte damit beauftragen. Dies würde aber eine Weiterleitung des Tarifs an den Preisüberwacher gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VwVG von Amtes wegen ausschliessen, was allerdings nicht bedeutet, dass der Preisüberwacher allfällige neue Vereinbarungen bezüglich der individuellen Verwertung im Rahmen der ihm zustehenden Kompetenzen nicht überprüfen könnte.

c) 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.

Wie die Schiedskommission bereits mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2008 festgehalten hat, muss somit hinsichtlich der Teilnahme der Konsumentenschutzorganisationen an den Verhandlungen die Frage geklärt werden, ob es sich bei diesen Organisationen im vom GT 12 abzudeckenden Nutzungsbereich um massgebende Nutzerverbände gemäss Art. 46 Abs. 2 URG handelt, mit denen die Verwertungsgesellschaften über die Gestaltung dieses Tarifs hätten verhandeln müssen. Mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. Entscheid des BGer betr. GT 4d vom 19. Juni 2007, E. 3.5, in sic! 10/2007 S. 724 f.) und die parlamentarischen Beratungen der Änderungen betreffend das Urheberrechtsgesetz im Jahre 2006 (AmtlBull SR 2006 S. 1199 vom 19. Dezember

29/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

2006) hat die Schiedskommission damals nicht ausgeschlossen, dass die Konsumentenschutzorganisationen Nutzerverbände im Sinne von Art. 46 Abs. 2 URG sein können. Mit gleicher Verfügung wurde den Verwertungsgesellschaften daher aufgetragen, nachträglich die Repräsentativität dieser Organisationen abzuklären und mit ihnen allenfalls ergänzende Tarifverhandlungen zu führen.

Zwar anerkennen die Verwertungsgesellschaften die Konsumentenorganisationen auch im vorliegenden Genehmigungsverfahren nicht als massgebende Nutzerverbände an, sie haben sie aber gleichwohl zu den Verhandlungen eingeladen und diese haben im Rahmen der durchgeführten Vernehmlassung eine Stellungnahme zum GT 12 abgegeben. Damit wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt, auch wenn sie an den Verhandlungen nicht teilgenommen haben und an der heutigen Sitzung ebenfalls abwesend sind. Im Übrigen hat die Schiedskommission bereits mit der erwähnten Verfügung festgestellt, dass der Einbezug der Konsumentenorganisationen ins Verfahren von der rechtlichen Abstützung des GT 12 abhängt. Somit ist auch hier zunächst die rechtliche Grundlage des GT 12 zu klären, weshalb zum Einbezug der Konsumentenorganisationen ebenfalls kein Zwischenentscheid gefällt werden kann. Die Konsumentenorganisationen sind somit im Verfahren zu belassen, bis diese Frage geklärt ist.

3. Gemäss dem gegenwärtig geltenden Tarif (Ziff. 1.1 Abs. 1 GT 12) erlauben die Verwertungsgesellschaften dem Endkunden, vollständige Werke und Leistungen zu vervielfältigen. In ihren damaligen Erläuterungen zu diesem Tarif sind sie davon ausgegangen, dass es sich hierbei um eine Nutzung gemäss Art. 19 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 20

Abs. 2 URG handelt. Dabei haben sie auch die Auffassung vertreten, dass die Restriktionen von Art. 19 Abs. 3 URG nicht zur Anwendung gelangen, da der tatsächliche Nutzungsvorgang vom Konsumenten gesteuert wird und sich die Kopie selbst innerhalb des privaten Bereichs bewegt. Die Schiedskommission hat in ihrem Beschluss vom 23. Februar 2009 (Ziff. II/3) zu bedenken gegeben, dass allenfalls auch Art. 19 Abs. 3 Bst. a URG zum Tragen kommt, wonach die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare nicht zulässig ist und in diesem Fall zu prüfen sei, ob und inwieweit die neu vorgesehene Nutzung unter die zwingende kollektive Verwertung von Art. 20 Abs. 4 URG und damit unter die Bundesaufsicht falle. Sie hat die fragliche Regelung zwar im Tarif belassen,

30/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

ihn aber nur soweit genehmigt, als er gemäss ihrer Auffassung auch zweifellos ihrer Kognition unterliegt (Ziff. III/1 des Beschlusses). Im revidierten zur Genehmigung unterbreiteten Tarif berücksichtigen die Verwertungsgesellschaften einerseits die von der ESchK geäusserte Rechtsauffassung, indem sie eine Trennung zwischen dem durch die gesetzliche Lizenz gedeckten ausschnittweisen Vervielfältigen von Werken, Darbietungen und Sendungen (Ziff. 1.1 Abs. 2 GT 12) und dem vollständigen oder weitgehend vollständigen Vervielfältigen (Ziff. 1.1 Abs. 3 GT 12) vornehmen, wobei für Letzteres eine entsprechende Lizenz im Rahmen des Tarifs bei den Verwertungsgesellschaften erworben werden kann. Diese wiederum holen die Bewilligungen bei den Urhebern und Urheberinnen sowie den Rechtsinhabern und Rechtsinhaberinnen ein. Im Tarif wird demnach auch bei der Vergütungshöhe zwischen ausschnittweisem und vollständigem Vervielfältigen unterschieden (Ziff. 4.1 GT 12). Andererseits halten die Verwertungsgesellschaften grundsätzlich an ihrer ursprünglichen Rechtsauffassung fest, indem sie getrennte Positionen für die unzweifelhaft der Kognition der ESchK unterliegenden Nutzungen durch das Kopieren von Werkausschnitten sowie für das umstrittene Kopieren ganzer im Handel erhältlicher Werke vorsehen. Damit soll es der ESchK im Falle einer nochmaligen Überprüfung ihrer Rechtsauffassung möglich sein, ihre Kognition auf den ganzen Tarif zu erstrecken.

Die Nutzerverbände sind nach wie vor der Auffassung, dass es sich hier um eine Werkverwendung im privaten Kreis nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG in Verbindung mit einer Leerträgerabgabe gemäss Art. 20 Abs. 3 URG handelt.

4. Zunächst ist festzuhalten, dass der Entscheid der Schiedskommission vom 23. Februar 2009 im Zirkulationsverfahren getroffen werden konnte, nachdem ein Einigungstarif hinsichtlich der Vergütungshöhe eingereicht wurde. Nicht einigen konnte man sich damals wie heute über die Rechtsgrundlage, weshalb sich die Spruchkammer veranlasst sah, hinsichtlich ihrer eigenen Kognition eine eher restriktive Auslegung vorzunehmen. Sie ist aber durchaus bereit, die damals eingenommene Haltung in diesem Verfahren unter nochmaliger Erwägung sämtlicher Faktoren zu überprüfen.

Hinsichtlich des vorliegenden Tatbestandes sei daher nochmals auf die Botschaft zur Änderung des URG wie auch die diesbezügliche parlamentarische Debatte hingewiesen. Zur geänderten Regelung in Art. 19 Abs. 2 URG führt die Botschaft (BB1 2006

3429) aus, dass hier zwei Klarstellungen vorgenommen werden. Die erste bestehe im Hinweis, dass die Befugnis, sich für den Eigengebrauch Kopien durch Dritte herstellen zu lassen, nur unter dem Vorbehalt von Abs. 3 gilt. Damit stehe fest, dass für Kopien, die von Dritten auf Bestellung einer nach Abs. 1 zum Eigengebrauch berechtigten Person hergestellt werden, in jedem Fall die in Abs. 3 enthaltenen Einschränkungen gelten. Die zweite Präzisierung betrifft den zweiten Satz dieser Bestimmung und stellt klar, dass nicht nur Bibliotheken als Dritte im Sinne von Abs. 2 anzusehen sind, wenn sie ihren Benützern Kopiergeräte zur Verfügung stellen, sondern dass dies auch für Institutionen oder Geschäftsbetriebe gilt, die ihren Benützern bzw. ihrer Kundschaft diese Möglichkeit bietet. Ausserdem verdeutlicht eine weitere Klarstellung in Abs. 3, dass mit dem privaten Kreis, der von den Einschränkungen dieser Bestimmung ausgenommen ist, nur der in Abs. 1 Bst. a URG umschriebene Kreis gemeint ist. Das heisst, dass das vollständige Kopieren eines im Handel erhältlichen Werkexemplars nur einer natürlichen Person gestattet ist, die diese Kopie zu ihrem eigenen persönlichen Gebrauch verwendet. Dabei sei die Formulierung 'ausserhalb des privaten Kreises' nicht örtlich zu verstehen. Der Kopiervorgang dürfe auch ausserhalb des eigenen persönlichen Bereichs der Person stattfinden, die ihn vornimmt, aber er darf nicht durch eine Person erfolgen, die weder zum Verwandten- noch zum Freundeskreis des Adressaten der Kopie gehört.

Nationalrat Hochreutener (AmtlBull NR 2007, S. 1203) gab im Rahmen der parlamentarischen Debatte dazu eine ergänzende Erklärung ab für den Fall, dass sich die Festplatte mit der Aufnahmekapazität auf dem zentralen Server des Providers befindet (vPVR), bei dem jedem Kunden eine bestimmte Speicherkapazität zur persönlichen Verfügung steht. Er betonte, dass auch in diesem Fall die Programmierung der Speicherung und damit die Herstellung der Kopie von den Kunden selber vorgenommen wird. Urheberrechtlich falle diese Kopie folglich unter den Eigengebrauch gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes und die Vergütung für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch richte sich nach Art. 20 Abs. 2 URG und sei somit von demjenigen geschuldet, der dem Kunden diese Art von Speicherkapazität zur Verfügung stelle.

Mit der Revision von 2007, deren primäres Ziel die Anpassung des URG an das neue digitale Umfeld war, wurde somit klargestellt, dass der ursprüngliche Anwendungsbe-

reich von Art. 19 Abs. 2 URG, der auf Bibliotheken ausgerichtet war, auf weitere Kreise von Geräteinhabern ausgedehnt wird. Den Gesetzesmaterialien lässt sich ausserdem entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Anwendung von Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 URG offenbar darauf abstellen wollte, wer die Vervielfältigung tatsächlich herstellt und dass insbesondere der private Kreis gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG von der einschränkenden Bestimmung in Abs. 3 ausgenommen werden sollte.

Die Schiedskommission hat sich in diesem Zusammenhang die Frage gestellt, ob allenfalls unterschieden werden muss zwischen den gemieteten Set-Top-Box und dem vPVR, bei dem die Werke auf dem Server des Dienstbieters gespeichert werden. Sie ist aber zum

Schluss gekommen, dass diese Unterscheidung keine Rolle spielen kann, da sowohl bei der Set-Top-Box wie auch beim vPVR die Dienstanbieter das Gerät bzw. den Speicherplatz letztlich nur zur Verfügung stellen ohne selbst zu bestimmen, was zu welchem Zeitpunkt darauf kopiert wird. Der Kunde entscheidet somit in seinem persönlichen Bereich allein, wann er was aufzeichnen will und er nimmt auch ohne zusätzliche Unterstützung durch den Dienstanbieter die entsprechende Vervielfältigungshandlung vor. Letztlich hat auch nur er allein Zugriff auf die von ihm aufgezeichneten Werke und Darbietungen. Einziger Unterschied mag allenfalls sein, dass sich die Set-Top-Box im alleinigen Herrschaftsbereich des Kunden befindet und er hier sachenrechtlich gesehen auch der Besitzer des Gerätes ist, während die Speicherkapazität beim vPVR beim Anbieter ausgelagert ist. Es handelt sich vorliegend somit um die Nutzung durch einen zum Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG berechtigten Endkunden, der die entsprechenden Kopien mit von einem Dritten (Dienstanbieter) zur Verfügung gestellten Gerät bzw. Speicherkapazität gemäss Art. 19 Abs. 2 URG herstellt.

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 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 Ko-

33/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

piervorgang 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 (vgl. dazu auch den Beschluss vom 9. November 2009 betr. den Tarif A Fernsehen der Swissperform), 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 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. 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 Wertungsgesellschaften 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 technologieneutral auszugestalten (vgl. Entscheid des BGer betr. GT 4d vom 19. Juni 2007, E. 7.3.2, in sic! 10/2007 S. 729).

34/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Damit wird festgestellt, dass im GT 12 auf die Unterscheidung zwischen teilweise und vollständigem Vervielfältigen zu verzichten ist und der vom Tarif 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.

Daraus ergibt sich, dass der vorgelegte Tarif in Ziff. 1.1 Abs. 1 zu ergänzen ist ('... zum Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a') sowie ein neuer Zusatz einzufügen ist ('Werke und Leistungen dürfen dabei zum Eigengebrauch durch den Endkunden auch vollständig vervielfältigt werden'). Die Absätze 2 und 3 werden gestrichen. Damit wird Abs. 4 zu Abs. 2 und Abs. 5 zu Abs. 3.

Ob mit dieser Regelung allenfalls internationales Recht (insbesondere der Dreistufentest) berührt ist, wird im Zusammenhang mit der Angemessenheitsprüfung (vgl. hinten Ziff. 6) zu klären sein.

5. Damit steht auch fest, dass die Vervielfältigung im privaten Bereich des Endnutzers vorgenommen wird und dafür durch den Dritten eine Vergütung gemäss Art. 20 Abs. 2 URG zu bezahlen ist. Wir haben hier somit die gleiche Situation wie bei den Leerträgertarifen, wo der Endverbraucher ('Konsument') den massgeblichen Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG vornimmt und die entsprechende Vergütung durch den Importeur bzw. den Hersteller des Leerträgers geschuldet ist (vgl. dazu den Entscheid des BGer vom 19. Juni 2007, E. 5.2, in sic! 10/2007, S. 725 ff.). Da auch nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften im GT 12 der Endkonsument für die Aufnahme, den Abruf und die Löschung der Aufzeichnung verantwortlich ist, gibt es diesbezüglich keinen Unterschied zum Nutzer, der auf einen Leerträger aufnimmt, bei dem der Hersteller oder Importeur der Schuldner der Vergütung ist. Der massgebliche Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a URG wird unmittelbar vom Konsumenten vorgenommen. Daher ist er hier auch als eigentlicher Nutzer anzusehen. In Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 URG und Art. 20 Abs. 2 URG erklärte der Gesetzgeber indessen auch hier nicht den Konsumenten, sondern den Dritten zum Schuldner der urheberrechtlichen Vergütung, was dazu führt, dass Nutzer und Schuldner auseinanderfallen.

35/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

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. Dazu gehören ausdrücklich auch die Konsumentenschutzorganisationen, da diese unter dem Oberbegriff der Nutzerorganisationen zu subsumieren sind (AmtlBull SR 2006 S. 1199 vom 19. Dezember 2006). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind somit sowohl die Konsumentenverbände wie auch die Verbände der Dienstanbieter an den Tarifverhandlungen zu beteiligen.

Die Schiedskommission bestätigt hiermit, dass der GT 12 auch mit den massgeblichen Konsumentenorganisationen (Stiftung für Konsumentenschutz, Konsumentenforum, Fédération Romande des Consommateurs, associazione consumatrici della svizzera italiana) zu verhandeln ist. Die Verwertungsgesellschaften haben die Konsumentenorganisationen zwar nicht als massgebliche Nutzerverbände eingestuft, sie aber dennoch zu den Verhandlungen zum vorliegenden Tarif eingeladen. Den Verwertungsgesellschaften kann somit diesbezüglich nicht vorgeworfen werden, die Tarifverhandlungen nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit gemäss Art. 9 Abs. 3 URV geführt zu haben. Auch die Schiedskommission hat in diesem Genehmigungsverfahren die Konsumentenorganisationen zur Vernehmlassung eingeladen und diese haben auch eine Stellungnahme abgegeben. Den Konsumentenorganisationen wurde somit im Rahmen dieses Verfahrens das rechtliche Gehör gewährt und es kann daher auf eine Rückweisung des GT 12 zu Neuverhandlungen verzichtet werden.

6. Nachdem sich die Spruchkammer für die Prüfung des gesamten Tarifs zuständig erklärt hat und damit auch die in Ziff. 1.1 des Tarifs vorgenommene Unterscheidung hinsichtlich des vollständigen bzw. des teilweisen Vervielfältigens eines Werkes, einer Darbietung oder einer Sendung mit der Streichung der Absätze 2 und 3 hinfällig geworden ist, kann auch bei den vorgesehenen Vergütungen (Ziff. 4.1) auf eine solche Differenzierung verzichtet werden. Damit ist nur noch die Vergütung von CHF 1.00 pro Monat und pro verrechneten Abonnenten für das vollständige Kopieren sowie die entsprechende Vergütung von CHF 0.13, wenn die Speicherkapazität unentgeltlich

36/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird, einer Angemessenheitsprüfung zu unterziehen.

Gemäss Art. 59 Abs. 1 URG genehmigt die Schiedskommission einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist, wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet: Demnach sind bei der Festlegung der Entschädigung der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand (Abs. 1 Bst. a), die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Abs. 1 Bst. b) sowie das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Abs. 1 Bst. c) zu berücksichtigen. Die Entschädigung ist so festzulegen, dass sie in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder des Nutzungsaufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten

Schutzrechte beträgt, wobei die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung Anspruch auf ein angemessenes Entgelt haben (Abs. 2).

Die Verwertungsgesellschaften gehen in ihrem Berechnungsmodell grundsätzlich vom Bruttoertrag aus, den sie gemäss ihren Erhebungen mit CHF 12.84 pro Monat und Abonnent angeben. Sie räumen ein, dass die Set-Top-Boxen zwar auch gewisse Funktionen, die nichts mit dem Vervielfältigen zu tun haben, aufweisen können; diese vervielfältigungsfremden Funktionen würden aber nicht mehr als 5 bis höchstens 20 Prozent des ermittelten Bruttoertrages ausmachen. Der für die Aufnahmefunktion entfallende Anteil sei allerdings präziser ermittelbar, wenn auf die Differenz des Mietpreises zwischen Set-Top-Box mit Festplatte und solchen ohne Festplatte abgestellt werde. Ausgehend von einem Bruttoertrag von CHF 10.00 sei damit die beantragte Vergütung von CHF 1.00 weit unterhalb des gesetzlichen Regelsatzes von 13 Prozent. Die bis anhin geltende Vergütung von CHF 0.13 (13 Prozent von CHF 1.00) für Gratisangebote erachten sie als angemessen. Ausserdem sei dieser Betrag im Rahmen der Verhandlungen von Nutzerseite nie bestritten worden. Die Verwertungsgesellschaften lehnen einen Vergleich mit dem GT 4d ausdrücklich ab.

37/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Swissstream zieht den Aufwand als Berechnungsgrundlage heran, wobei dieser Aufwand identisch sei mit dem entsprechenden Bruttoertrag des Anbieters. Da dabei allein auf den Aufwand für das Kopieren abzustellen sei, möchte Swissstream bestimmte Funktionen unberücksichtigt lassen und kommt auf einen Aufwand von CHF 9.00 pro Monat bzw. von CHF 3.00, da nur ein Drittel auf die Aufnahmefunktion entfalle. Dies ergibt gemäss Swissstream eine Vergütung von CHF 0.30 (10 Prozent von CHF 3.00).

Swisscable nimmt - wie auch der Preisüberwacher - einen Vergleich mit dem GT 4d vor und kommt dabei ebenfalls auf eine Entschädigung von CHF 0.30 pro Monat und Abonnent. Swisscable wehrt sich allerdings nicht dagegen, dass bei der Berechnung der Entschädigung vom Ertrag ausgegangen wird. Dabei sei allerdings nur derjenige Ertrag zu berücksichtigen, der tatsächlich mit der Nutzung der Werke erzielt werde. Damit sei klar, dass die Kosten für alle Funktionen abzuziehen sind, die nicht direkt mit der Aufnahme zu tun haben (sog. erweiterte Gerätefunktionalität). Gemäss ihrer Berechnung kommt Swisscable damit auf einen relevanten Ertrag von CHF 3.10 (vgl. Beilage 5 ihrer Vernehmlassung). Gestützt auf dieses Berechnungsmodell verlangen auch die Konsumentenorganisationen eine wesentliche Senkung der Tarifhöhe.

7. Die Schiedskommission stellt fest, dass die eingereichten Unterlagen zu den verschiedenen Berechnungsmodellen ungenügend sind und vielfach auf unbewiesenen Vermutungen beruhen. Insbesondere ist es den Nutzerverbänden nicht gelungen, die geltend gemachten Abzüge für Funktionen, die bei den Set-Top-Boxen offenbar nicht der Vervielfältigung dienen sollen, glaubhaft zu belegen. Für die Schiedskommission sind daher die vorgelegten Berechnungen nur schwerlich nachvollziehbar. Das Bundesgericht hat denn auch schon in Zusammenhang mit Art. 51 Abs. 1 URG auf die Mitwirkungspflicht der Nutzer in Tarifgenehmigungsverfahren hingewiesen (vgl. Entscheidung vom 20. Juni 1997 betr. GT S, E. 6b, in sic! 1998 S. 38). Die Schiedskommission wünscht sich inskünftig übersichtlichere und informativere Unterlagen. Vorgebrachte Argumente

müssen insbesondere nicht nur behauptet, sondern auch belegt werden. So sind die Nutzer für die von ihnen geltend gemachten Abzüge für nicht aufnahmerelevante Funktionen beweispflichtig. Nicht bewiesene Daten und Angaben können in der Folge nicht Grundlage der Berechnung der urheberrechtlichen Vergütung sein.

38/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

Gestützt auf Art. 60 Abs. 2 URG ist die Schiedskommission der Auffassung, dass beim GT 12 zur Berechnung der urheberrechtlichen Vergütung grundsätzlich auf die Einnahmen der Dienstanbieter aus der Vermietung der Set-Top-Boxen bzw. dem Zurverfügungstellen von vPVR abzustellen ist. Dies zumindest in den Fällen, in denen die Dienstanbieter die Set-Top-Boxen bzw. die Speicherkapazität gegen Entgelt zur Verfügung stellen und damit entsprechende Erträge erwirtschaften. Das Abstellen auf den Aufwand käme allenfalls bei den unentgeltlichen Angeboten in Frage. Ebenfalls nur hilfsweise und zur allfälligen Plausibilisierung wäre der Vergleich mit ähnlichen Tarifen, wie z. B. dem GT 4d, möglich. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die beiden Tarife unterschiedliche Anknüpfungspunkte haben, da der GT 4d auf dem Kaufpreis je GB basiert, während beim GT 12 regelmässig eine monatliche Miete zu entrichten ist. Deswegen kann die ESchK hier auch nicht einfach auf das Berechnungsmodell des Preisüberwachers abstellen. Die von Nutzerseite und vom Preisüberwacher geäusserte Auffassung, dass ähnliche Nutzungshandlungen auch zu ähnlichen Entschädigungen führen müssen, lässt sich jedenfalls mit Art. 60 URG nicht ohne Weiteres in Einklang bringen. Die Schiedskommission hat sich denn auch überlegt, ob vorliegend ein Prozenttarif nicht geeigneter wäre, als das Abstellen auf eine feste Entschädigung. Ein entsprechender Vorschlag müsste allerdings von den Verwertungsgesellschaften kommen und mit den Tarifpartnern verhandelt werden.

Die Verwertungsgesellschaften gehen von einem durchschnittlichen gewichteten Bruttoertrag von CHF 12.84 aus. Wegen der vervielfältigungsfremden Funktionen schliessen aber auch sie einen Abzug von bis zu 20 Prozent nicht aus und sind daher letztlich mit einer Vergütungshöhe von CHF 1.00 einverstanden. Für die Schiedskommission ist - wie erwähnt - die Datenlage unklar und die so genannten vervielfältigungsfremden Funktionen sind nur schwerlich nachvollziehbar. Sie schliesst aber nicht aus, dass es weitere Elemente gibt, die eine zusätzliche Herabsetzung der Vergütung rechtfertigen, wie z.B. das Vervielfältigen eigener Photos. Ausserdem handelt es sich beim GT 12, den sie vor einem Jahr ohne Angemessenheitsprüfung als Einigungstarif genehmigt hat, um eine neue tarifliche Regelung. Es ist denn auch ständige Praxis der Schiedskommission, die gesetzlich möglichen 13 Prozent nicht von Beginn an voll auszuschöpfen. Aber auch der Quervergleich mit dem GT 4d muss angesichts der dürftigen Datenlage erlaubt sein. Obwohl die Schiedskommission die Aussage von Swisscable, dass die umgerechnete Entschädigung gemäss GT 4d mit CHF

39/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

0.27 rund viermal tiefer sei als diejenige, die im GT 12 verlangt wird, nicht nachvollziehen kann, entschliesst sie sich dennoch diesen Tarif in unpräjudizieller Weise zur

Neuerprobe heranzuziehen. Damit kommt sie zum Ergebnis, dass genügend Gründe vorliegen, die Entschädigung im GT 12 um pauschal 20 Prozent auf CHF 0.80 zu senken.

Im Weiteren verzichtet die Schiedskommission darauf, die Entschädigung von CHF 0.13 für das unentgeltliche Zurverfügungstellen der Speicherkapazität oder als Bestandteil des Grundangebotes zu senken und in den Tarif eine Regelung für monatliche Abonnementsgebühren bis maximal CHF 6.50 aufzunehmen, wie sie sich im noch geltenden Tarif befindet. Die entsprechenden Anträge sind von den Nutzerverbänden nur ungenügend substantiiert worden und auf der Grundlage der vorhandenen Daten lassen sich solche Entschädigungen nicht von Amtes wegen berechnen. Im Übrigen war die Entschädigung von CHF 0.13 im Rahmen der Verhandlungen offenbar nicht strittig gewesen.

Damit die Datenlage möglichst rasch geklärt werden kann, wird die Gültigkeitsdauer des Tarifs bis Ende 2010 begrenzt. Allerdings bleibt die Möglichkeit der zweimaligen automatischen Verlängerung um je ein Jahr, falls sowohl die Verwertungsgesellschaften wie auch die Nutzerverbände damit einverstanden sind (vgl. hinten Ziff. 8).

8. Nach der Bejahung der gesetzlichen Grundlage und der Prüfung der Angemessenheit der Entschädigungen für die im GT 12 unterliegenden Nutzungen erübrigt sich eine Prüfung nach dem in verschiedenen internationalen Abkommen vorgesehenen Dreistufentest (Art. 9 Abs. 2 RBUE, Art. 10 WCT und Art. 16 Abs. 2 WPPT). Die Schiedskommission geht aber davon aus, dass mit dem Tarif die Beschränkungen und Ausnahmen von ausschliesslichen Rechten auf Sonderfälle begrenzt werden, die normale Auswertung von Werken und Darbietungen nicht beeinträchtigt wird und auch die berechtigten Interessen der Urheber und Urheberinnen sowie der Rechtsinhaber und Rechtsinhaberinnen nicht unangemessen verletzt werden (vgl. hierzu auch BGE 133 III 473, E. 6, S. 485 f., sowie Manfred Rehbinder/Adriano Viganò, Kommentar URG, N 6 zu Art. 19 URG).

40/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

9. Die Verwertungsgesellschaften räumen in ihren Tarifen den Verbänden regelmässig einen Verbandsrabatt ein, wenn sie von diesen eine entsprechende Gegenleistung (z.B. Unterstützung beim Inkasso) erhalten. Die Schiedskommission hat denn auch schon in früheren Entscheiden anerkannt, dass einer Verwertungsgesellschaft gestützt auf ihre Tarifautonomie ein gewisser Spielraum für die Gewährung von Rabatten zusteht und betont, dass die Höhe des Verbandsrabattes in Bezug zur Art der Gegenleistung stehen muss und regelmässig zwischen den Tarifpartnern auszuhandeln sei. Auch darf der Verbandsrabatt nicht zu einer Ungleichbehandlung der Nutzerverbände führen. Die Angemessenheit eines Tarifs muss allerdings nach Auffassung der Schiedskommission unabhängig von diesem Verbandsrabatt gegeben sein (ESchK vom 17. November 1998 betr. Tarif VI, Ziff. II/5b).

Im vorliegenden Tarif wurde der im bisherigen Tarif eingeräumte Verbandsrabatt von den Verwertungsgesellschaften ohne weitere Verhandlungen gestrichen. Swissstream hat im vergangenen Jahr seine unterstützende Tätigkeit beim Inkasso offenbar klaglos wahrgenommen. Für die Schiedskommission ist daher die Streichung des Verbandsrabattes ohne entsprechende Verhandlungen nicht nachvollziehbar. Der Verbandsrabatt ist daher in der bisherigen Form im Tarif zu belassen (Ziff. 4.3 GT 12) und der vorgesehene Text in

Ziff. 7 Abs. 3 (Wiedereinführung des Verbandsrabattes ab 1.1.2012) zu streichen. Auf eine Aufnahme der bisherigen Ziff. 7 Abs. 4 (Verhandlungen über einen Zusatztarif für den PC- und Handybereich) kann auf Grund der verkürzten Geltungsdauer verzichtet werden.

10. Der so geänderte GT 12 wird mit einer Gültigkeitsdauer vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 genehmigt; dies mit der Möglichkeit einer zweimaligen Verlängerung um je ein Jahr bis zum 31. Dezember 2011 bzw. bis zum 31. Dezember 2012, falls nicht die Verwertungsgesellschaften oder ein Nutzerverband vorzeitige Verhandlungen verlangen. Die Schiedskommission verfügt diese Änderungen gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 URV nach Anhörung der Parteien.

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

41/42 ESchK CAF Beschluss vom 16. Dezember 2009 betreffend den GT 12 CFDC _____

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 12 (Vergütung für die Gebrauchsüberlassung von Set-Top-Boxen mit Speicher und vPVR) wird in der Fassung vom 29. Juni 2009 mit den folgenden Änderungen genehmigt: 1.1. Ziff. 1.1 Abs. 1: '... zum Eigengebrauch im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a 'Ergänzung letzter Satz: 'Werke und Leistungen dürfen dabei zum Eigengebrauch durch den Endkunden auch vollständig vervielfältigt werden.'

Abs. 2 und Abs. 3 werden gestrichen.

Abs. 4 wird zu Abs. 2 und Abs. 5 zu Abs. 3.

1.2. Ziff. 4.1 Abs. 1: Die Vergütung beträgt CHF 0.80 pro Monat und pro verrechnetem Abonnementen, unabhängig von Abonnementspreis und Speicherkapazität. Vorbehalten bleibt Abs. 2 nachfolgend.

Abs. 2: Die Vergütung beträgt CHF 0.13 pro Monat und Abonnent, wenn die Speicherkapazität unentgeltlich oder als Bestandteil des Grundangebots zur Verfügung gestellt wird.

1.3. Ziff. 4.3 Ermässigung für Verbände Verbandsrabatt gemäss Ziff. 4.3 des bisherigen Tarifs.

1.4. Ziff. 7 Abs. 1: Dieser Tarif tritt am 1. Januar 2010 in Kraft und gilt bis zum 31.12. 2010. Er verlängert sich maximal zweimal automatisch um ein Jahr (d.h. bis Ende 2011 bzw. bis Ende 2012), falls nicht die Verwertungsgesellschaften oder ein Nutzerverband, der an den Tarifverhandlungen, die zu diesem Tarif führten, teilgenommen hat, - bis Ende Februar 2010 der Gegenseite schriftlich mitteilt, über einen neuen, ab 1.1.2011 gültigen Tarif verhandeln zu wollen bzw. - bis Ende 2010 der Gegenseite schriftlich mitteilt, über einen neuen, ab 1.1.2012 gültigen Tarif verhandeln zu wollen.

Abs. 2 wird gestrichen.

Abs. 3 wird gestrichen.

Abs. 4 wird zu Abs. 2.

2. Die Konsumentenorganisationen associazione consumatrici della svizzera italiana, Fédération Romande des Consommateurs, Konsumentenforum und die Stiftung für Konsumentenschutz werden als massgebende Nutzerverbände in diesem Tarif anerkannt. [...]

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