

## ESCHK gt-4b-02 vom 11. Dezember 2002

Eschk, 2002-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk\\_gt-4b-02](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/eschk_gt-4b-02)

FR: ESCHK gt-4b-02 du 11 décembre 2002

IT: ESCHK gt-4b-02 del 11 dicembre 2002

### Volltext

EIDG. SCHIEDSKOMMISSION FÜR DIE VERWERTUNG VON URHEBERRECHTEN UND VERWANDTEN SCHUTZRECHTEN COMMISSION ARBITRALE FEDERALE POUR LA GESTION DE DROITS D'AUTEUR ET DE DROITS VOISINS COMMISSIONE ARBITRALE FEDERALE PER LA GESTIONE DEI DIRITTI D'AUTORE E DEI DIRITTI AFFINI CUMISSIUN DA CUMPROMISS FEDERALA PER LA GESTIUN DA DRETGS D'AUTUR E DRETGS CUNFINANTS Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den Gemeinsamen Tarif 4b (GT 4b) (Vergütung auf CD-R/RW data)

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

2 I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben: 1. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2001 legten die fünf Verwertungsgesellschaften SUISA, ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), Suissimage und Swissperform der Schiedskommission einen neuen GT 4b (Vergütung auf CD-R/RW data) in der Fassung vom 15. Dezember 2001 mit einer bis zum 31. Dezember 2006 vorgesehenen Gültigkeitsdauer zur Genehmigung vor. Zusätzlich beantragten die Verwertungsgesellschaften eine rückwirkende Inkraftsetzung dieses Tarifs ab dem 1. Januar 2002 für alle CD-R data, die zu diesem Zeitpunkt von den Importeuren oder Herstellern noch nicht an den Detailhandel oder direkt an den Endabnehmer verkauft waren. Sie begründen diesen Antrag damit, dass es die bespielbare CD-R data in der Schweiz seit 1997 gebe und in der Annahme, dass das Brennen von CD's mittels eines Computers mittlerweile alltäglich geworden sei. Zudem seien die Nutzerverbände im Zusammenhang mit der Erneuerung des GT 4 nicht bereit gewesen, über diese Leerträgerart zu verhandeln. Unter diesen Voraussetzungen sei auf die Einhaltung der Einreichungsfrist von sieben Monaten gemäss Art. 9 Abs. 2 URV zu verzichten. 2. In ihrer Eingabe geben die Verwertungsgesellschaften eine Übersicht über die verschiedenen Leerträgerformate. Dabei weisen sie auch darauf hin, dass der am 12. November 2001 genehmigte GT 4a (Leerkassettenvergütung) nebst den analogen Formaten bereits eine Entschädigung enthält für die bespielbare CD-R/RW audio, welche in Aufnahmegeräten Verwendung findet, die an gängige Stereoanlagen bzw. CD-Abspielgeräte angeschlossen sind. Dagegen finde die CD-R/RW data (R=recordable; RW=rewritable) im PC-Bereich Anwendung und zwar regelmässig zusammen mit einem internen oder externen CD-Brenner. Auf einer CD-R data können nach Aussagen der Verwertungsgesellschaften Programmsoftware, eigene oder fremde Texte, Musik sowie audiovisuelle Werke gespeichert werden. Damit schliessen sie nicht aus, dass diese Träger auch zur Speicherung von urheberrechtlich nicht geschütztem Material verwendet werden. Mit dem vorliegenden Tarif wird eine Leerträgervergütung für diese CD-R/RW data verlangt. Nach Genehmigung des GT 4a vom 12. November 2001 teilten die Verwertungsgesellschaften somit die Leerträgerformate weiter auf und verhandelten in der Folge separat über

4b (Vergütung auf CD-R/RW), einen GT 4c (Vergütung auf beispielbaren DVD) sowie einen GT 4d (Vergütung auf Speichermedien in mp3-Geräten). Dabei wurde der GT 4b (in Fortsetzung der Verhandlungen zum GT 4a) mit dem Schweizerischen Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO), dem Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) sowie mit dem Wirtschaftsverband Economiesuisse verhandelt; wobei letzterer gemäss Aussage der Verwertungsgesellschaften zwar auf eine unmittelbare Teilnahme an den jeweiligen Sitzungen verzichtet habe, sich aber zweimal schriftlich zu den Vorschlägen äusserte. Auf den vorgelegten Tarif hat man sich letztlich nicht einigen können. 3. Nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften regelt der GT 4b die gemäss Art. 20 Abs. 3 URG geschuldete Leerträgervergütung auf CD-R/RW data. Um die Verbreitung dieses Leerträgerformates sowie das Nutzungsverhalten beim privaten Überspielen abzuklären, haben die Verwertungsgesellschaften beim GfS Forschungsinstitut eine entsprechende Sozialforschungsstudie (GfS-Studie vom 23. April 2001) in Auftrag gegeben. Die Berechnung des Tarifansatzes gründet wie beim GT 4a auf den Kosten für das private Überspielen, welche sich aus dem Kaufpreis für den leeren Träger sowie einem Anteil an den Kosten des Vervielfältigungsgerätes (CD-Brenner, Computer und Software) zusammensetzen. Gestützt auf diese Angaben sowie den Umstand, dass gemäss GfS-Studie rund 65 Prozent der verkauften CD-R/RW data an die Privathaushalte gehen und 60 Prozent der kopierten Inhalte aus urheberrechtlich schützbarem Material (wie Bild, Text und Musik) bestehen sowie den weiteren Erkenntnissen dieser Studie, sehen die Verwertungsgesellschaften eine Vergütung von Fr. 0.13 pro Stunde bzw. pro Speicherkapazität von 525 MB vor. Sie gehen davon aus, dass diese Vergütung sowohl gemäss den Kriterien von Art. 60 URG wie auch im Vergleich mit den Vergütungen im Ausland bzw. mit der Leerkassettenvergütung im GT 4a angemessen ist. Da die CD-R/RW data offenbar auch ausserhalb des privaten Bereichs verwendet werde, sei den Nutzerverbänden zudem vorgeschlagen worden, eine Leerträgervergütung nur auf an Privathaushalte verkauften Trägern zu erheben; d.h. im Tarif sollte nach der Bezugsquelle unterschieden werden. Die Nutzer hätten diese Unterscheidung indessen abgelehnt bzw. nicht für realisierbar gehalten. Die Verwertungsgesell-

gehen davon aus, dass im Jahr 2000 16,3 Mio. Stück CD-R/RW data zur Verwendung in Privathaushalten abgesetzt worden sind. 4. Mit Präsidialverfügung vom 18. Januar 2002 wurde der Antrag der Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV dem DUN, dem SWICO sowie Economiesuisse zur Stellungnahme unterbreitet. Den Vernehmlassungsadressaten wurde eine bis Ende April 2002 verlängerte Frist angesetzt, um sich zur Eingabe zu äussern; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung dazu angenommen wird. Alle drei Nutzerverbände verlangten in ihren jeweiligen Stellungnahmen vom 30. April 2002, dass der neue Tarif nicht zu genehmigen sei. Eventualiter wurde beantragt, die Vergütung auf Fr. 0.01 bzw. nach Einholung der Stellungnahme des Preisüberwachers auf ein den tatsächlichen Marktverhältnissen entsprechendes Mass zu reduzieren und die Gültigkeitsdauer auf das Jahr 2003 zu beschränken und damit auf eine Rückwirkung zu verzichten. Der von den Verwertungsgesellschaften beantragte Tarifansatz wird als weit überhöht bezeichnet. Weiter wurde beantragt, den Tarif dem Preisüberwacher zu unterbreiten und die

Verfahrenskosten den Verwertungsgesellschaften aufzuerlegen. Der DUN kritisiert den Verhandlungsverlauf und insbesondere den Umstand, dass er zu spät zu den Verhandlungen eingeladen worden sei. Es wird auch beanstandet, dass die Vergütung für die CD-R audio von den Verwertungsgesellschaften seit 1997 ohne gültigen Tarif geltend gemacht worden sei und dies bei der Berechnung der Vergütung im GT 4b zu berücksichtigen sei. Die Nutzerverbände weisen ebenfalls darauf hin, dass bei einem Preis- zerfall von 50 Prozent nicht auf die veralteten Angaben der Verwertungsgesellschaften ab- gestellt werden könne, zumal die fraglichen Preise tendenziell weiterhin sinken würden. Die statistischen Angaben der Verwertungsgesellschaften werden vollumfänglich bestrit- ten. Ebenso bestritten werden die von den Verwertungsgesellschaften ermittelten Durch- schnittspreise der Laufwerke sowie deren Lebensdauer. Zudem seien die CD-R/RW data nicht geeignet als Leerträger zum privaten Überspielen von Musik und dazu auch nicht be- stimmt. 91 Prozent der CD-R/RW data würden von vorneherein nicht für urheberrechtlich geschützte Werke, sondern vielmehr in der Wirtschaft für Backup-Kopien und zur Archi-

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

5 vierung  
eigener Daten Verwendung finden. Lediglich 7,39 Mio. der verkauften CD-R/RW data würden in die Privathaushalte gelangen. Letztlich seien von den 24,6 Mio. jährlich umgesetzten CD-R/RW data noch 2,22 Mio. Stück (bzw. 9 Prozent) für die Berechnung der Vergütung relevant. Die Nutzer bestätigen, dass sie ein von den Verwertungsgesell- schaften vorgeschlagenes Rückerstattungssystem für betrieblich genutzte digitale Spei- chermedien wegen des damit verbundenen Aufwands sowohl für die Unternehmen wie auch für die Verwertungsgesellschaften ablehnen. Damit sei unklar, wie die Belastung von Unternehmen, welche für die Datensicherung CD-R data verwenden, vermieden werden könne. Zudem wird grundsätzlich bezweifelt, ob der Art. 20 Abs. 3 URG, der für das pri- vate Kopieren unter Verwendung analoger Träger konzipiert worden sei, auf das digitale Zeitalter übertragen werden kann. Die vielfältige Nutzung der CD-R/RW data müsse dazu führen, dass dieses Speichermedium mangels der vorausgesetzten Bestimmtheit nicht vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung erfasst werde. Der DUN beantragt auch die Durchführung einer technischen Expertise darüber, dass die CD-R/RW data in zahlreichen Abspielgeräten der Elektroindustrie nicht oder allenfalls nur mit erheblichen technischen Kenntnissen verwendbar ist. Letztlich müsse die angemessene Entschädigung der Rechteinhaber im digitalen Zeitalter wohl über technische Massnahmen wie Digital Rights Management-Systeme (DRM-Systeme) sichergestellt werden. Dazu wird darauf hingewie- sen, dass die digitale Technik bereits heute taugliche Alternativen zu Pauschalabgaben zur Verfügung stellt und der SWICO legt auch entsprechende Studien zum Einsatz technischer Massnahmen vor. Allerdings merkt Economiesuisse an, dass eine entsprechende Regelung wohl Aufgabe des Gesetzgebers sei und kaum in einem Tarifverfahren vorgenommen werden könne. 5. Am 22. Mai 2002 wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Beurteilung des GT 4b eingesetzt sowie gestützt auf Art. 15 Abs. 2bis des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) die Tarifvorlage dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet. Während sich die Akten bereits beim Preisüberwacher befanden, gelangten die Verwer- tungsgesellschaften unmittelbar an ihn mit zwei aufeinander folgenden Schreiben, in denen

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

6 sie zu

verschiedenen Punkten (Erhebung neuer Preise, technische Expertise, Beurteilung der GfS-Statistik) zusätzlich Stellung bezogen. Nach Intervention der Nutzerverbände wurde das Verfahren zur Einholung der Stellungnahme des Preisüberwachers mit Verfügung vom 12. Juli 2002 eingestellt und den Nutzerorganisationen Gelegenheit eingeräumt, zu den fraglichen Schreiben der Verwertungsgesellschaften Stellung zu nehmen. Es wurde ihnen auch angeboten, eine technische Expertise beizubringen, die zeige, dass die CD- R/RW data bei Anwendung in zahlreichen Abspielgeräten der Elektronikindustrie nicht oder nur mit erheblichen technischen Kenntnissen verwendbar ist (Ziff. 3, 2. Satz der Verfügung). Zudem erhielten beide Seiten die Gelegenheit, bereits eingebrachte tarifrelevante Daten zu aktualisieren (Ziff. 4). Gleichzeitig wurde die Sitzung zur Behandlung des GT 4b auf den 13. November 2002 festgelegt. Der DUN verlangte in der Folge, die Ziff. 3, 2. Satz wie auch die Ziff. 4 dieser Verfügung sei aufzuheben. Zudem sei neu eine gerichtliche Expertise im technischen Bereich und ebenso auf gerichtliche Verfügung hin eine Erhebung der aktuellen Preise zu den relevanten Trägern und Geräten anzuordnen. Zudem bestritt der DUN insgesamt, dass die CD- R/RW data unter den Geltungsbereich des GT 4b fällt. Auch der SWICO betonte nochmals, dass ein Grossteil der CD-R/RW data von Klein- und Mittelunternehmen im Detailhandel erworben werden und nicht in die Privathaushalte fliessen. Mit einer Studie der Wirtschafts-Mathematik AG vom 20. August 2002 (Studie über den Einsatz von CD- Rohlingen in Privathaushalten) werden die Zahlen der GfS-Studie in Zweifel gezogen. Mit Verfügung vom 11. September 2002 wurden die Anträge des DUN abgelehnt und das Verfahren vor dem Preisüberwacher fortgesetzt. Der Preisüberwacher geht in seiner Antwort vom 3. Oktober 2002 zunächst davon aus, dass der Art. 20 Abs. 3 URG eine Belastung von digitalen Leerträgern nicht von vorneherein ausschliesst. Nach seiner Auffassung kann nicht bestritten werden, dass diese neuen Medien auch für das Aufnehmen von urheberrechtlich geschützten Werken geeignet sind, und dass tatsächlich in nicht unerheblichem Ausmass entsprechende Kopien angefertigt werden. Letztlich liege es indessen an der Schiedskommission zu befinden, ob tatsächlich eine ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

7

genügende gesetzliche Grundlage für die beantragte Vergütung besteht. Er bezweifelt, dass die technischen Möglichkeiten (DRM-Systeme) für eine individuelle Lizenzierung heute effektiv gegeben bzw. genügend sicher sind. Bezüglich der Datenlage geht der Preisüberwacher davon aus, dass die GfS-Studie grundsätzlich eine solide Grundlage für den vorliegenden Tarif ist und den Ansprüchen an seriös erhobene empirische Daten genügt. Allerdings ist er auch der Auffassung, dass zur Ermittlung der Vergütung unbedingt aktuelle Preisdaten verwendet werden sollten. Er ergänzt somit das Berechnungsmodell der Verwertungsgesellschaften mit den Angaben der Nutzerseite und geht von einem aktuellen Durchschnittspreis von Fr. 1.12 pro Leerträger, von rund Fr. 300.- für einen CD-Brenner sowie von rund 16 Mio. in den Haushalten abgesetzten CD-R/RW data-Rohlingen aus. Zudem nimmt er eine Abschreibungsdauer von 5 Jahren für den CD-Brenner an und rechnet mit einem Anteil von etwa 50 Prozent an potentiell urheberrechtlich relevantem Material. Damit gelangt er zu einer deutlich tieferen Abgabe von rund 6 Rappen. Wird nur mit der Hälfte der in Haushalte abgesetzten CD-R/RW data-Leerträger gerechnet, so ändert sich die Vergütung gemäss diesen Berechnungen nur unwesentlich, würde sie in diesem Fall doch 5 Rappen betragen. Der Preisüberwacher empfiehlt daher, die Leerträger-Abgabe für die CD-R/RW data auf Fr. 0.05 pro 60 Minuten bzw. 525 MB festzulegen. Zudem ist der Preisüberwacher der Auffassung, dass die Vergütung in

aller Regel letztlich von den Konsumenten zu bezahlen ist und er schlägt vor, selbst wenn das URG keine rechtliche Verpflichtung vorsehen sollte, die Konsumenten bzw. deren Organisationen zu den Tarifierträgen anzuhören. Dies muss nach seiner Auffassung insbesondere bei neuen Vergütungen gelten, die nicht bloss in ihrer Höhe, sondern grundsätzlich umstritten sind. Vorliegend könnte so abgeklärt werden, welche Haltung die Konsumentenschutzorganisationen zu den allenfalls bestehenden Optionen wie Leerträgervergütung, Geräteabgabe oder auch zur individuellen Lizenzierung einnehmen. 6. Da sich die Verwertungsgesellschaften mit den am Verfahren beteiligten Nutzerverbänden bezüglich des vorgelegten GT 4b nicht einigen konnten, wurde die Sitzung vom 13. No-

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

8 vember  
2002 einberufen, an der die Parteien nochmals mündlich Stellung nehmen konnten (Art. 12f. URV). An dieser Sitzung bestätigten die Verwertungsgesellschaften den anlässlich der Tarifierträge gestellten Antrag auf Genehmigung des vorgelegten GT 4b. Zusätzlich wird die Abweisung der Anträge der Nutzerverbände verlangt. DUN, SWICO und Economiesuisse wiederholen ihren Antrag auf Nichtgenehmigung bzw. den Eventualantrag mit einer wesentlich tieferen Entschädigung. Auch der Antrag auf eine technische Expertise wird erneuert. Diese habe zum Ziel festzustellen, inwieweit die CD-R data für den privaten Bereich geeignet ist und hierfür auch verwendet wird. Zusätzlich wird verlangt, die von der SUISA unmittelbar dem Preisüberwacher zugestellten Eingaben vom 12./24. Juni 2002 aus dem Recht zu weisen. Der DUN weist darauf hin, dass von ihm nur in dem Ausmass Zahlen verlangt werden können, in dem er die Hersteller oder Importeure von CD-R/RW data vertritt, da er nur für diese Organisationen zu den Verhandlungen zugelassen worden sei. 7. Der mit der Eingabe vom 21. Dezember 2001 zur Genehmigung vorgelegte GT 4b (Vergütung auf CD-R/RW data) hat in der Fassung vom 15. Dezember 2001 in den drei Amtssprachen den folgenden Wortlaut:

9 ProLitteris Schweizerische Urheberrechtsgesellschaft für Literatur und bildende Kunst  
SSA Societe Suisse des Auteurs SUISA Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der  
Urheber musikalischer Werke SUISSIMAGE Schweizerische Gesellschaft für die  
Urheberrechte an audiovisuellen Werken SWISSPERFORM Schweizerische Gesellschaft  
für die verwandten Schutzrechte e Gemeinsamer Tarif 4b Fassung 15. 12.2001 Vergütung  
auf CD-R/RW data genehmigt von der Eidgenössischen Schiedskommission für die  
Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten am xxxxxxxx und  
veröffentlicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt Nr. yy vom zzzzzzzzzz.  
Geschäftsführende Inkassostelle Gegenstand des Tarifs 1. 1.1 1.2 1.3 Der Tarif bezieht sich  
auf die nach Art. 20, Abs. 3, des schweizerischen bzw. nach Art. 23, Abs. 3, des  
liechtensteinischen Urheberrechtsgesetzes vorgesehene Vergütung für das private Kopieren  
von Werken und Leistungen, die durch Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte  
geschützt sind, auf digitale Datenträger (nachstehend "privates Kopieren" auf  
"Leer-Datenträger" genannt). Als solche Leer-Datenträger werden in diesem Tarif die  
CD-R/RW data bezeichnet. Nicht unter diesen Tarif fallen Werkverwendungen zum  
Eigengebrauch nach Art. 20, Abs. 2, des schweizerischen bzw. Art. 23, Abs. 2, des  
liechtensteinischen Urheberrechtsgesetzes. Nicht in diesem Tarif geregelt ist das private  
Kopieren auf andere Leer-Tonträger oder Leer-Tonbittträger wie leere Audio- und  
Videokassetten, DAT, CD-R/RW Audio, DVD, mp-3-Geräte und Festplatten. Die  
Vergütung für das private Überspielen auf solche Leerträger ist in anderen Tarifen geregelt.

2. Hersteller und Importeure 2.1 2.2 Der Tarif richtet sich an Hersteller und Importeure von Leer-Datenträgern. Als Hersteller und Importeur gilt, wer diese Datenträger in ihrer handelsüblichen Form dem Handel in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein anbietet.

10 SUISA GT 4b Vergütung auf CD-R/RW, Fassung 15.12.2001 2.3 Unter diesen Tarif fallen auch bespielte Träger, sofern sie im Hinblick auf eine Verwendung als Träger für privates Kopieren angeboten werden. 3. Verwertungsgesellschaften, gemeinsame Zahlstelle, Freistellung 3.1 3.2 Die SUISA ist für diesen Tarif Vertreterin und gemeinsame Zahlstelle der Verwertungsgesellschaften PROLITTERIS SOCIETE SUISSE DES AUTEURS SUISA SUISSIMAGE SWISSPERFORM Die Hersteller und Importeure werden mit der Zahlung der Vergütung gemäss diesem Tarif von Forderungen aus Urheberrecht und verwandten Schutzrechten für Leer-Datenträger freigestellt, die in der Schweiz den Konsumenten oder dem Detailhandel abgegeben werden. 4. Vergütung Die Vergütung beträgt: 4.1 4.2 4.3 4.4 für CD-R data pro 525 MB Speicherkapazität Fr. -.13 Alle Vergütungen werden im Verhältnis 3 : 1 zwischen den Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten aufgeteilt. Die Vergütung wird auf 10MB genau berechnet. Massgebend ist die auf dem Träger angegebene Speicherkapazität, sofern diese nicht um mehr als 10MB überschritten wird (in diesem Falle gilt die effektive Kapazität). Die Vergütung wird verdoppelt für Leer-Datenträger, die der SUISA nicht gemäss den Bestimmungen dieses Tarifs gemeldet werden. Alle Vergütungen verstehen sich ohne MWST, die zum jeweils aktuellen Steuersatz hinzukommt. 4.5 Massgebender Zeitpunkt für das Entstehen der Vergütungspflicht 5. 5.1 5.2 Für den Importeur: mit dem Import in die Schweiz. Für den Hersteller: mit der Auslieferung aus seinem Werk oder aus seinen eigenen Lagern. 6. Rückerstattung 6.1 6.2 Bezahlte Vergütungen werden dem Hersteller oder Importeur zurückerstattet: für nachweislich aus der Schweiz exportierte Leer-Datenträger. Die Rückerstattung erfolgt in Form der Verrechnung mit den geschuldeten Vergütungen. Abrechnung 7 Hersteller und Importeure geben der SUISA alle Angaben bekannt, die für die Berechnung der Vergütung erforderlich sind, insbesondere pro Kategorie von vergütungspflichtigen Trägern 7.1 -die Zahl der hergestellten oder importierten Träger -mit Speicherkapazität -die Zahl der exportierten Träger -mit Speicherkapazität -unter Beilage von Kopien entsprechender Zolldokumente Diese Angaben und Belege sind, soweit nichts anderes vereinbart wird, monatlich, innert 20 Tagen nach jedem Monatsende, einzureichen. 7.2

11 SUISA GT 4b Vergütung auf CD-R/RW, Fassung 15.12.2001 7.3 Hersteller und Importeure gewähren der SUISA zur Prüfung der Angaben auf Verlangen Einsicht in ihre Bücher und Lager. Die SUISA kann eine entsprechende Bestätigung der Kontrollsteile des Herstellers oder Importeurs verlangen. Die Prüfung kann durch einen unabhängigen Dritten vorgenommen werden, dessen Kosten der Hersteller oder Importeur trägt, wenn gemäss der Prüfung die Angaben unvollständig oder falsch waren, sonst derjenige, der den Dritten beizuziehen wünschte. Werden die Angaben auch nicht nach einer schriftlichen Mahnung innert Nachfrist eingereicht, so kann die SUISA die nötigen Erhebungen auf Kosten des Herstellers oder Importeurs durchführen oder durchführen lassen; sie kann ferner die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen. 7.4 8. Zahlungen 8.1 8.2 Alle Rechnungen der SUISA sind innert 30 Tagen zahlbar. Die SUISA kann monatliche oder andere Akonto-Zahlungen sowie Sicherheiten verlangen. 9. Gültigkeitsdauer 9.1 9.2 Dieser Tarif tritt mit seiner Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt in Kraft. Er gilt für

alle ab dem 1. Januar 2002 von den Importeuren oder Herstellern an den Detailhandel oder direkt an den Konsumenten verkauften Leerträger. Er gilt bis zum 31. Dezember 2006. Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden.

~ 12 ProLitteris Societe suisse de droits d'auteur pour l'art litteraire et plastique SSA Societe Suisse des Auteurs SUISA Societe suisse pour res droits des auteurs d'reuvres musicales SUISSIMAGE Societe suisse pour la gestion des droits d'auteurs d'reuvres audiovisuelles SWISSPERFORM Societe suisse pour les droits voisins Tarif commun 4b Redevance sur Je CD-R/RW Data Version du 15.12.2001 Approuve par la Commission arbitrale federale pour la gestion de droits d'auteurs et de droits voisins le dans la Feuille officielle suisse du commerce n° ...du et publie Societe gerante pour l'encaissement SUISA Bellariastrasse 82 case postale, 8038 Zurich Tel. 01/4856666 Fax 01 /48243 33 Objet du tarif 1 1.1 Ce tarif se rapporte a la redevance prevue gur la copie privee d'reuvres et de prestations protegees par le droit d'auteur ou les droits voisins, sur supports de donnees numeriques (denommee ci-apres «copie privee» sur «supports de donnees vierges») conformement a l'art. 20, al. 3 de la lai sur le droit d'auteur suisse et a l'art. 23, al. 3 de la lai gur le droit d'auteur du Liechtenstein. Dans le present tarif, on entend par supports de donnees vierges les CD-R/RW Data Le present tarif ne se rapporte pas aux utilisations d'ceuvres ades fing privees prevues a rart. 20, al. 2 de la loi gur le droit d'auteur suisse ni a rart. 23, al. 2 de la loi gur le droit d'auteur du Liechtenstein. 1.2 Le present tarif ne recouvre pas la copie privee sur d'autres phonogrammes ou videogrammes vierges tels que cassettes audio et video vierges, DA T, CD-R/RW Audio, DVD, appareils MP3 et disques durs. La redevance pour l'enregistrement prive sur de tels supports vierges est reglementee par d'autres tarifs. 1.3 2. Fabricants et importateurs Ce tarif s'adresse aux fabricants et importateurs de supports de donnees vierges. 2.1 Sont des fabricants et importateurs lautes les personnes qui mettent dans le commerce en Suisse et au Liechtenstein des supports de donnees vierges sous leur forme commerciale habituelle. 2.2 Ce tarif recouvre aussi les supports enregistres dans la mesure ou ils sont commercialises en vue d'une utilisation comme supports pour la copie privee. 2.3 Societes de gestion et organe commun d'encaissement, exoneration 3.

13 SUISA TC 4b Redevance sur le CD-R/RW, version du 15.12.2001 3. Pour ce tarif. SUISA est representante et organe commun d'encaissement des societes de gestion PROLITTERIS SOCIETE SUISSE DES AUTEURS SUISA SUISSIMAGE SWISSPERFORM. 3.2 Les fabricants et importateurs so nt exoneres par le paiement de la redevance, conformement a ce tarif, d'indemnites de droit d'auteur et de droits voisins pour leg supports de donnees vierges destines aux consommateurs et au commerce de detail en Suisse. 4. Redevance 4.1 La redevance s'eleve a Fr. -.13 par CD-R Data d'une capacite de memoire de 525 MO. 4.2 Ces redevances sont reparties dans la proportion de 3:1 entre leg titulaires de droits d'auteur et de droits voisins. 4.3 La redevance est calculee exactement pour 10 MO. La quantite determinante est la capacite de memoire indiquee sur le support, a condition qu'elle ne soit pas depasee de 10 MO (auquel cas c'est la capacite de memoire effective qui est determinante). 4.4 La redevance est doublee pour les supports de donnees vierges qui n'ont pas ete annonces a SUISA conformement aux dispositions de ce tarif. 4.5 La redevance ne comprend pas la TVA: elle est danG majoree de la TVA au taux en vigueur. 5. Date determinant la naissance de l'obligation de redevance pour l'importateur: importation en Suisse 5.1 pour le fabricant: livraison provenant de san usine ou de ses propres entrepôts. 6. Remboursement Les redevances payees sont remboursees au fabricant et a /l'importateur: 6.1 pour les supports de donnees vierges exportes de Suisse, ce qui doit

pouvoir elle demontre Le remboursement est effectue sous forme de comoensation des redevances dues.

14 SUISA TC 4b Redevance gur le CD-R/RW, version du 15.12.2001 7. Decompte 7.1 7.2 Le tabricant ou importateur communique a SUISA taus les renseignements necessaires au calcul de la redevance, notamment et pour chaque categorie de supports soumis a redevance le nombre de supports tabriques ou importes et leur capacite de memoire le nombre de supports exportes et leur capacite de memoire, en joignant la copie des documents de douane correspondants Ces renseignements et justitacitits doivent etre remis, dans la mesure ou rien d'autre n'a ete conclu, mensuellement dans les 20 jours suivant la tin de chaque mais. 7.3 Les fabricants et les importateurs garantissent a SUISA sur demande, ades tins de contröle, le droit de regard sur leurs livres de comptabilite et leurs entrepöts. SUISA peut exiger une attestation de l'organe de contröle du fabricant ou de l'importateur. Le contröle peut etre effectue par un tiers independant, dont les honoraires sont a la charge du fabricant ou de l'importateur si l'examen revele que les informations donnees etaient erronees ou incompletes, si non a la charge de celui qui a souhaite s'adjoindre la tierce personne. 7.4 Si les informations ne so nt toujours pas parvenues dans les delais supplementaires impartis par un rappel ecrit, SUISA peut effectuer ou faire effectuer les investigations necessaires aux frais du fabricant ou de l'importateur; elle peut egalement faire une estimation et s'en servir de base de calcul. 8. Paiements 8.1 Toutes les factures de SUISA sont payables dans les 30 jours. 8.2 SUISA peut exiger des garanties ainsi que des acomptes mensuels. 9. Duree de validite 9.1 Le present tarif entre en vigueur a la date de la publication du tarif approuve par la Commission arbitrale federale dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce et s'applique a taus leg supports vierges qui, le 1 er janvier 2002, n'ont pas encore ete vendus aux detaillants ou directement aux consommateurs par leg importateurs ou leg fabricants. 11 est valable jusqu'au 31 decembre 2006. En cas de modifications profondes des circonstances, il peut etre revise avant san echeance. 9.2

, 15 ProLitteris Societa svizzera per i diritti degli autori d'arte letteraria e figurativa SSA Societa svizzera degli autori SUISA Societa svizzera per i diritti degli autori di opere musical i SUISSIMAGE Societa svizzera per i diritti degli autori di apere audiovisive SWISSPERFORM Societa svizzera per i diritti di protezione affini Tariffa comune 4b Versione 15.12.2001 Indennita sui CD-R/RW Data Approvata dalla Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini il e pubblicata nel Foglio ufficiale svizzero di commercio n. dei Organa d'incassa camune SUISA Bellariastrasse 82 Casella postale, 8038 Zurigo Tel. 01/4856666 Fax 01/4824333 Oggetto della tariffa 1. 1.1 1.2 La tariffa concerne l'indennita prevista dall'art. 20, cpv. 3, della Legge federale svizzera suf diritto d'autore, risp. art. 23, cpv. 3, delta Legge sul diritto d'autore dei Liechtenstein, relativamente alla copia privata di apere e prestazioni, protette dal diritto d'autore 0 dai diritti di protezione affini, su supporti di dati digitali (qui di seguito denominata "copia privata" su "supporti di dati vergini"). Quali "supporti di dati vergini" in questa tariffa vengono denominati i CD-R/RW Data. Non rientrano in questa tariffa le utilizzazioni di apere per uso propria in base all'art.20, cpv.2, delta Legge federale sut diritto d'autore svizzero, risp. art. 23, cpv. 2, delta Legge sul diritto d'autore dei Liechtenstein. La presente tariffa non disciplina la copia privata su aftri supporti sonori 0 audiovisivi vergini qual i audio 0 videocassette vergini, DAT, CD-R/RW Audio, DVD, apparecchi mp3 e dischi rigidi. L'indennita per la registrazione privata su suddetti supporti vergini e regolamentata da altre tariffe. 1.3 Produttori e importatori 2. La tariffa concerne produtlori e importatori di

supporti di dati vergini. 2.1

16 SUIA GT 4b Indennita sui CD-R/RW Data, versione dei 15.12.2001 2.2 Per produttori e importatori si intendono quelle persone che mettono sul mercato per la consueta via commerciale suddetti supporti di dati in Svizzera o nel Liechtenstein. In questa tariffa rientrano anche supporti registrati, nella misura in cui essi vengono commercializzati in vista di una loro utilizzazione per copia privata. 3. Societa di riscossione, punto d'incasso comune, esonero 3.1 3.2 La SUIA e per questa tariffa rappresentante e punto d'incasso comune delle societa di riscossione PROLITTERIS SOCIETE SUISSE DES AUTEURS SUIA SUISSIMAGE SWISSPERFORM I produttori e importatori vengono esonerati, con il pagamento dell'indennita in base a questa tariffa, da pretese relative a diritto d'autore e diritti di protezione affini per supporti di dati vergini, rilasciati a consumatori e dettaglianti in Svizzera. 4. Indennita e L'indennita ammonta a: 4.1 4.2 4.3 4.4 per CD-R Data per 525 MB capacita di memoria Fr. -.13 Tutte le indennita vengono ripartite nel rapporto di 3 : 1 fra i titolari di diritti d'autore e di diritti affini. Questa indennita viene calcolata esattamente sulla base di 10MB. Per il calcolo fa stato la capacita indicata sul supporto, purché questa non venga superata di altre 10MB (in tal caso vale la capacita di memoria effettiva). L'indennita viene raddoppiata per supporti di dati vergini che non sanD stati notificati alla SUIA conformemente alle disposizioni della presente tariffa. L'indennita non comprende l'imposta sul valore aggiunto che viene sommata all'importo al tasso in vigore. 4.5 5. Inizio dell'obbligo di versamento dell'indennita 5.1 Per l'importatore: il momento dell'importazione in Svizzera. Per il produttore: il momento della consegna proveniente dalla sua fabbrica o dai suoi magazzini 6. Rimborso 6.2 Indennita pagate vengono rimborsate al produttore o all'importatore: per supporti di dati vergini, di cui si pub provare che siano stati esportati dalla Svizzera 11 rimborso viene calcolato sulle indennita dovute. 7 Conteggio Produttori e importatori inoltrano alla SUIA tutte le indicazioni necessarie per il calcolo delle indennita, in particolare per ciascuna categoria di supporti soggetti ad indennita: 7\_1 -il numero dei supporti prodotti o importati e la loro capacita di memoria -il numero dei supporti esportati e la loro capacita di memoria, Gon accluse Je copie dei relativi documenti doganali

17 SUIA GT 4b Indennita sui CD-R/RW Data, versione dei 15.12.2001 7.2 7.3 Queste indicazioni e questi giustificativi vanno inoltrati, salvo accordo contrario, mensilmente entro 20 giorni da ogni fine mese. Produttori e importatori consentono alla SUIA su richiesta, la verifica -per scopi di controllo delle indicazioni -dei libri contabili e dei magazzini. La SUIA pub richiedere la relativa conferma dell'organo di controllo del produttore o importatore. La verifica pub esse re effettuata da un terzo indipendente, i cui costi sanD a carico del produttore o importatore, qualora dalla verifica risultino indicazioni incomplete o inesatte, in caso contrario di colui che ne ha fatto richiesta. Qualora le indicazioni non vengano inoltrate neanche dopo sollecito per iscritto entro il termine stabilito, la SUIA pub effettuare o far effettuare gli opportuni accertamenti a spese del produttore o dell'importatore; essa pub inoltre stimare le indicazioni e, basandosi su questa stima, approntare una fattura. 7.4 8. Pagamenti 8.1 8.2 Tutte le fatture della SUIA vanno pagate entro 30 giorni. La SUIA pub richiedere acconti mensili o con altra scadenza, nonche garanzie. Periodo di validita 9. 9.1 La presente tariffa entra in vigore Gon la sua pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio. E applicabile a tutti i supporti vergini venduti apartire dal 10 gennaio 2002 dagli importatori o produttori ai commercianti al dettaglio oppure direttamente ai consumatori. Essa vale fino al 31 dicembre 2006. 9.2.1

In caso di mutamento sostanziale delle circostanze, essa può essere riveduta prima della scadenza

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

18 II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung: 1. Mit Antrag vom 21. Dezember 2001 haben die fünf Verwertungsgesellschaften SUIISA, ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), Suissimage und Swissperform unter Federführung der SUIISA einen neuen Gemeinsamen Tarif 4b (Vergütung auf CD-R/RW data) in der Fassung vom 15. Dezember 2001 vorgelegt. In Abweichung von der Regel, dass Tarife sieben Monate vor dem vorgesehenen Inkrafttreten einzureichen sind (Art. 9 Abs. 2 URV), wird eine rückwirkende Anwendung des GT 4b ab dem 1. Januar 2002 beantragt. Der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN), Economiesuisse sowie der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) haben die ihnen bis zum 30. April 2002 verlängerte Frist zur Vernehmlassung eingehalten. 2. Formelles a) Zur Frage, ob es sich beim DUN bezüglich der Leerträgerabgaben um einen massgebenden Nutzerverband handelt, kann auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts (Bundesgerichtsentscheid vom 24. März 1995 betr. GT 4, E. 1b/cc) beziehungsweise der Schiedskommission (Beschlüsse vom 27. November 1998 betr. GT 4 bzw. vom 12. November 2001 betr. GT 4a) verwiesen werden. Der DUN wird somit auch im GT 4b als massgebender Nutzerverband betrachtet, soweit er Hersteller und Importeure von Leerträgern vertritt. Ebenso ist die Verhandlungsführung und insbesondere der späte Verhandlungsbeginn bereits im Genehmigungsverfahren betreffend den GT 4a (Ziff. II/2) von der Schiedskommission gerügt worden. Allerdings spielt im vorliegenden Verfahren der Umstand, dass der DUN zu Beginn nicht zu den Verhandlungen eingeladen worden ist, nur noch eine untergeordnete Rolle, da bezüglich des GT 4b von September bis November 2001 noch drei weitere Verhandlungsrunden mit Teilnahme des DUN durchgeführt worden sind. Die anfängliche Nichtberücksichtigung des DUN hätte sich somit allenfalls auf den bereits früher genehmigten GT 4a nicht aber auf den GT 4b auswirken können.

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

19 b) Der Preisüberwacher empfiehlt der Schiedskommission zu klären, ob allenfalls die Konsumentenschutzorganisationen in das Verfahren einzubeziehen sind. Die Schiedskommission lehnt es indessen ab, nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens und damit in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium noch weitere Verbände in das Verfahren einzubeziehen. Nebst dem Umstand, dass ein solch nachträgliches Konsultationsverfahren nicht vorgesehen ist, ist nicht auszuschliessen, dass ein derartiger Schritt zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen kann. Nicht von vorneherein ausgeschlossen wäre es dagegen, die Konsumentenschutzorganisationen - falls sie die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 2 URG erfüllen - zu den Tarifverhandlungen einzuladen. Das Gesetz knüpft allerdings in Art. 20 Abs. 3 URG als Schuldner der Leerkassettenvergütung an die Hersteller und Importeure von leeren Ton- und Tonbildträgern an und es ist davon auszugehen, dass die wesentlichen vom Tarif betroffenen Kreise an der Aushandlung des GT 4b beteiligt waren. Eine weitere Ausdehnung auf die Konsumentenschutzorganisationen wird daher zum heutigen Zeitpunkt abgelehnt. Letztlich bleibt die Feststellung, dass es den gemäss Bundesgericht allenfalls beizuziehenden 'repräsentativen

Verband der privaten Nutzer von Leerkassetten' weiterhin nicht gibt (vgl. Entscheidung vom 24. März 1995 betr. GT 4, E. 1b/cc). Zudem ist zu berücksichtigen, dass es den Leerkassettentarif bereits seit 1994 gibt. Dieser Tarif wurde seither mehrmals geändert und seine Gültigkeitsdauer entsprechend verlängert. Die Konsumentenschutzorganisationen wurden indessen nie in die Verhandlungen einbezogen. Es ist somit zu fragen, ob die Verwertungsgesellschaften nicht in gutem Glauben sein durften, wenn sie mit diesen Organisationen nicht verhandelt haben. Der Preisüberwacher geht denn auch davon aus, dass die Konsumentenschutzorganisationen vor allem zu grundsätzlich umstrittenen Fragen wie Leerträgervergütung, Geräteabgabe oder der individuellen Lizenzierung Stellung nehmen sollten. Dabei handelt es sich im Wesentlichen aber um Fragen, welche vom geltenden Recht geregelt sind und allenfalls nur durch eine Gesetzesrevision geändert werden könnten. Zur Frage, inwieweit Konsumentenschutzorganisationen im Rahmen allfälliger Gesetzesänderungen zu begrüssen sind, hat sich die Schiedskommission indessen nicht zu äussern.

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

20 c) Aus den obigen Erwägungen lässt sich entnehmen, dass mit den richtigen Tarifpartnern gemäss Art. 46 Abs. 2 URG verhandelt worden ist. Es wurde letztlich einschliesslich des GT 4a während insgesamt sieben Sitzungen verhandelt, wobei anfänglich ein gemeinsamer Tarif für alle Leerträger vorgesehen war; mangels einer Einigung wurde dieser Tarif aber später aufgesplittet. Es ist davon auszugehen, dass es auch bei weiteren Verhandlungen nicht zu einer Einigung gekommen wäre, da sich die Tarifparteien in den umstrittenen Punkten nicht annähern konnten. Selbst unter dem Eindruck, dass das Verhandlungsklima offenbar nicht unbedingt einem erfolgreichen Abschluss förderlich gewesen ist, muss davon ausgegangen werden, dass genügend verhandelt worden ist. Art. 46 Abs. 2 URG verlangt denn auch nicht eine Einigung zwischen den Tarifparteien, sondern lediglich das Führen von einlässlichen Verhandlungen. Ein Abbruch der Verhandlungen kann gerechtfertigt sein, wenn die Positionen so festgefahren sind, dass keine Möglichkeit zu einer Einigung besteht (vgl. dazu u.a. den Beschluss vom 4. Dezember 1998 betr. den GT Hb, Ziff. II/2, S. 31). d) Die Schiedskommission sieht im übrigen auch davon ab, die von den Verwertungsgesellschaften unmittelbar dem Preisüberwacher zugestellten Unterlagen aus den Akten zu weisen. Diese Unterlagen werden, soweit sie neue Erkenntnisse einbringen, als prozessual zulässig zu den Akten genommen, zumal die Verwertungsgesellschaften die gleichen Argumente auch anlässlich der mündlichen Anhörung noch vorbringen können. Zu rügen bleibt jedoch die Vorgehensweise der Verwertungsgesellschaften. Es geht nicht an, dass eine Partei in einem Zeitpunkt, zu dem die Akten bereits zur Stellungnahme beim Preisüberwacher sind, unter Umgehung der Schiedskommission unmittelbar beim Preisüberwacher vorstellig wird. Mit der anschliessenden Sistierung des Verfahrens vor dem Preisüberwacher und der Tatsache, dass die Nutzervertreter zusätzlich Gelegenheit erhielten auch zu diesen Unterlagen noch Stellung zu nehmen, konnte dieser Verfahrensmangel allerdings geheilt werden. Insbesondere wurde mit den nachträglichen Stellungnahmen der Nutzerorganisationen das rechtliche Gehör gewahrt. Die Schiedskommission betrachtet es somit nicht als zwingend, diese Unterlagen aus den Akten zu weisen.

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

Materielles a) Die am Verfahren beteiligten Nutzerverbände bezweifeln, dass es für die CD-R/RW data eine genügende gesetzliche Grundlage zur Erhebung einer Vergütung gibt. Nach Art. 20 Abs. 3 URG schuldet derjenige, der Leerkassetten und andere zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger herstellt oder importiert, dem Urheber oder der Urheberin für Werkverwendungen nach Art. 19 (Verwendung zum Eigengebrauch) eine Vergütung. Da der Entwurf des Bundesrates zu einem neuen Urheberrechtsgesetz von 1989 (im Gegensatz zum Entwurf von 1984) keine Leerträgervergütung mehr vorsah, sind der Botschaft vom 19. Juni 1989 diesbezüglich auch keine weiteren Ausführungen zu entnehmen. Die Leerkassettenvergütung fand denn auch erst im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens Aufnahme in das Gesetz. Hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Leerträgervergütung lässt sich der Beratung des Nationalrates (vgl. Amtl. Bull. NR vom 28. Januar 1992, S. 41) entnehmen, dass man insbesondere die sogenannten Super-8-Kassetten und die Kassetten für Diktiergeräte von dieser Abgabe ausnehmen wollte. Dazu merkte der deutschsprachige Berichterstatter an, dass für Tonträger, die nicht für die Werkverwendung bestimmt sind, keine Abgabe geschuldet ist. Damit sollten die erwähnten Träger, die offensichtlich nicht für das Aufnehmen von geschützten Werken geeignet sind, ausgenommen werden. Der französischsprachige Berichterstatter präziserte denn auch, dass Träger von einer Vergütung ausgeschlossen sein sollen, 'qui ne courent pas le risque de servir à la reproduction interdite d'oeuvres d'art'. Im übrigen wurde bereits im Nationalrat auf die neuen digitalen Speichermedien hingewiesen (vgl. Amtl. Bull. NR vom 28. Januar 1992, S. 42). Dem Gesetzgeber war offenbar klar, dass die Technologien ändern und er wollte solche technische Änderungen nicht ausschliessen. In der Lehre (vgl. Gasser, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Diss. Bern 1997, S. 166ff.) wird die Auffassung vertreten, dass der in Art. 20 Abs. 3 URG verwendete Begriff 'zur Aufnahme geeignet' eher eng auszulegen ist, da der Gesetzgeber offensichtlich

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 22 nur jene  
Träger der Leerträgervergütung unterstellen wollte, die im allgemeinen zur Aufnahme geschützter Werke auch tatsächlich eingesetzt werden. Erfasst werden sollen demnach 'Träger, die wegen des ihnen zgedachten Nutzungszwecks und ihrer Aufzeichnungs- bzw. Wiedergabeeigenschaften wahrscheinlich für Aufzeichnungen geschützter Werke verwendet werden'. Dazu zählt Gasser ausdrücklich auch die CD-R (CD-Recordable). Er geht davon aus, dass mittels einer Änderung des GT 4 auch diese Träger mit einer Vergütung belegt werden können, was sich nach seiner Ansicht aufdrängt, sobald sie für den Eigengebrauch wirtschaftliche Bedeutung erlangen (S. 174). Zudem vertritt er die Auffassung, dass sich die Leerträgervergütung allenfalls auch nach der vorhandenen Speicherkapazität richten könnte. Sowohl vom Wortlaut wie auch der Entstehungsgeschichte her ist davon auszugehen, dass Art. 20 Abs. 3 URG eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Vergütung für digitale Leerträger ist, da auf diesen Trägern offensichtlich urheberrechtlich geschützte Werke aufgenommen werden. Im übrigen gilt es auf internationaler Ebene auch zu beachten, dass sich die Schweiz sowohl im Rahmen der Berner Übereinkunft (Art. 9 Abs. 2 RBUE) wie auch im TRIPS-Abkommen (Art. 13) verpflichtet hat, weder die normale Auswertung eines Werks zu beeinträchtigen noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar zu verletzen. Gerade bei den digitalen Vervielfältigungen, die von der Qualität her mit den Originalen vergleichbar sind, ist indessen nicht völlig auszuschliessen, dass dadurch noch mehr Personen vom Kauf der auf dem Markt angebotenen Werkexemplaren abgehalten werden

als dies bei den analogen Vervielfältigungen der Fall ist (vgl. dazu auch Gasser, S. 177). Somit fallen digitale Leerträger unter Art. 20 Abs. 3 URG, soweit sie zur Aufnahme von Werken geeignet sind. Im Gegensatz zur Auffassung der Nutzerverbände bedeutet dies aber nicht, dass diese Träger ausschliesslich zum privaten Vervielfältigen bestimmt sein müssen. So können durchaus auch Datenträger, die sowohl im privaten wie auch im gewerblichen Bereich benutzt werden, unter diese Bestimmung fallen. Die GfS-Studie

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_ 23 geht

denn auch davon aus, dass die CD-R/RW data im privaten Bereich offenbar in einem erheblichen Ausmass zum Überspielen von urheberrechtlich geschützten Werken und nachbarrechtlich geschützten Leistungen dient. Aus diesem Grund haben die Verwertungsgesellschaften zunächst vorgeschlagen, die Vergütungspflicht nach den Absatzwegen aufzuteilen. Dies hat sich aber offenbar als untauglich erwiesen, haben doch die Nutzerverbände eingewendet, dass es keine eindeutig zuweisbaren Verkaufskanäle gibt, da auch die KMU's ihre Leerträger bei den Detaillisten beziehen würden. Somit ist im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen, dass diese Träger eben auch im gewerblichen Bereich für Archiv- und Sicherungskopien verwendet werden. b) Die Schiedskommission genehmigt einen ihr vorgelegten Tarif, wenn er in seinem Aufbau und in den einzelnen Bestimmungen angemessen ist (Art. 59 Abs. 1 URG), wobei sich die Angemessenheit der Entschädigung nach Art. 60 URG richtet. Bei der Festlegung der Entschädigung sind somit gemäss Art. 60 Abs. 1 URG 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 zu berücksichtigen (Abs. 1 Bst. a). Ebenfalls Rechnung zu tragen ist der Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (Bst. b) und dem Verhältnis der geschützten zu den ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträgern oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen. Der Art. 60 Abs. 2 URG beschränkt die Entschädigung in der Regel auf höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder –aufwands für Urheberrechte und auf höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte. Die Entschädigungen sind aber so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten. Seit der Einführung der Leerkassettenentschädigung stützt sich diese als Basis auf den Aufwand für das private Überspielen, wobei sich die entsprechenden Kosten aus dem Kaufpreis für die Leerträger sowie einem Anteil an den Kosten der Vervielfältigungsgeräte (Amortisationskosten) zusammensetzen (vgl. Beschluss vom 21. Dezember 1993). Diese Berechnungsgrundlage soll nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften auch beim vorliegenden Tarif gelten. Gestützt auf die von ihnen beigebrachte Studie zum

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_ 24

Nutzungsverhalten in Privathaushalten (Studie des GfS-Forschungsinstituts vom 23. April 2001) sowie ihren Berechnungen zum Aufwand für das private Kopieren, der sich aus dem Kaufpreis für die CD-R/RW data und einem Anteil an den Kosten der Vervielfältigungsgeräte (CD-Brenner, Computer inkl. Software) zusammensetzt, kommen sie auf eine Vergütung von Fr. 0.13 für eine CD-R/RW pro Stunde bzw. pro Speicherkapazität von 525 MB. Die Schiedskommission geht davon aus, dass bei der Angemessenheitsprüfung die gleichen Kriterien wie beim GT 4 anzuwenden sind, da diese

einer bundesgerichtlichen Überprüfung standgehalten haben (vgl. Entscheid vom 24. März 1995). Allerdings gibt es erhebliche Differenzen zwischen den Parteien, inwieweit auf die Zahlen und Erkenntnisse der GfS-Studie abgestellt werden kann. Dies gilt vor allem hinsichtlich der Anzahl CD-R/RW data, die in Privathaushalten zum Kopieren verwendet werden, der Anzahl Haushalte mit CD-Brenner, der Kosten der Aufnahmegeräte sowie des Anteils des geschützten Repertoires. Zudem verlangen die Nutzerverbände eine Aktualisierung der Zahlen, da die Preise für digitale Leerträger und die entsprechenden Geräte innert kürzester Zeit erheblich gesunken seien. c) Damit stellt sich die Frage, ob die zur Berechnung der Entschädigung herangezogenen relevanten Zahlen im Laufe des Verfahrens aktualisiert werden können oder grundsätzlich auf diejenigen Zahlen abzustellen ist, die den Parteien im Rahmen der Verhandlungen vorlagen. Im Leerkassettenentscheid vom 24. März 1995 (E. 8e/aa) hat das Bundesgericht zur Frage der Aktualisierung von Zahlenmaterial Stellung genommen und darauf hingewiesen, dass es unvermeidlich ist, dass sich die Tarifberechnung auf Zahlenmaterial stützt, das im Zeitpunkt der Genehmigung bzw. des Inkrafttretens des Tarifs nicht mehr ganz aktuell ist. Von den Verwertungsgesellschaften könne daher nicht mehr verlangt werden, als dass sie sich auf Zahlenmaterial stützen, das nicht bereits bei Beginn der Verhandlungen mit den Nutzerverbänden veraltet ist. Eine Pflicht der Schiedskommission, neuere Zahlen in ihrem Entscheid zu berücksichtigen, könne allenfalls nur angenommen

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 25 werden, wenn ihr im Vernehmlassungsverfahren oder spätestens in der mündlichen Verhandlung verlässliche neuere Daten vorgelegt werden. Dies schliesst somit nicht aus, dass aktualisierte verlässliche Zahlen zur Tarifberechnung herangezogen werden können. Zwar müssen die Verwertungsgesellschaften Gewähr haben, dass die von ihnen mit erheblichem Aufwand beigebrachten Zahlen auch vor der Schiedskommission Bestand haben. Gerade bei stark erodierenden Preisen muss es aber ausnahmsweise möglich sein, neuere Daten vorzulegen. Die Schiedskommission neigt somit grundsätzlich dazu, von der GfS-Studie auszugehen, da die darin enthaltenen Daten nach anerkannten Grundsätzen erhoben worden sind. Allerdings ist sie auch der Auffassung, dass die entsprechenden Zahlen zu aktualisieren sind. Bei Preisen, die als Grundlage für die Bemessung eines künftigen Tarifs gelten, ist das Abstellen auf neue Zahlen angezeigt, falls sich diese erheblich und belegbar verändert haben. Gestützt auf die Berechnungen des Preisüberwachers und unter Beizug aktualisierter Zahlen unterbreitete die Schiedskommission den Parteien in der Folge einen unpräjudiziellen Kompromissvorschlag: Dieser geht von einem Durchschnittspreis von Fr. 1.12 für eine CD-R/RW data aus. Der Durchschnittspreis eines CD-Brenners inklusive Software und andere Hardwarekomponenten wird mit einem Wert von Fr. 300.00 angenommen und die Amortisationsdauer auf 5 Jahre geschätzt. Bei den Haushalten mit Brennern stützt sich die Kommission grundsätzlich auf die Zahl der GfS-Studie (315'000 Geräte) ab, da die Verwertungsgesellschaften die anlässlich der Sitzung genannte höhere Zahl nicht belegen konnten. In Einklang mit dem Leerkassettenentscheid des Bundesgerichts hat die Schiedskommission somit auf das von den Verwertungsgesellschaften eingebrachte Berechnungsmodell abgestellt, die Zahlen aber in den Bereichen aktualisiert, in denen sich die Marktverhältnisse vermutlich erheblich verändert haben. Da es zur Anzahl der in den Privatbereich verkauften CD-R/RW data keine weitere Überprüfungsmöglichkeit gibt, musste offen bleiben, ob nun eher auf die Zahl der Verwertungsgesellschaften (16,3 Mio. Stück) oder auf diejenige der Nutzer (7,39 Mio.

abzustellen ist. Zu dieser Frage zeigt aber auch die Variantenberechnung des Preisüberwachers, dass die Differenz im Ergebnis marginal ist. Unter der Annahme, dass von einem geschützten Anteil von 50 Prozent auszugehen ist, erlaubt dies nach Auffassung der Schiedskommission eine Vergütung von Fr. 0.06 für eine Stunde Aufnahmekapazität. d) Im erstmals genehmigten GT 4 hat die Schiedskommission die Zeit zwischen dem Inkrafttreten des neuen Urheberrechtsgesetzes und dem Inkrafttreten des Tarifs in der Weise berücksichtigt, dass für eine bestimmte Zeitdauer eine leicht erhöhte Vergütung genehmigt wurde (vgl. Beschluss vom 21. Dezember 1993). Von einer echten Rückwirkung wurde damals indessen abgesehen, da die Vergütung nicht mehr von den Schuldnern auf die Nutzer hätte überwältigt werden können. Dies obwohl Art. 83 Abs. 2 URG vorsieht, dass die Leerkassettenvergütung grundsätzlich ab Inkrafttreten des Gesetzes geschuldet ist, aber erst mit der Genehmigung des entsprechenden Tarifs geltend gemacht werden kann. Die von den Verwertungsgesellschaften beantragte rückwirkende Anwendung auf den 1. Januar 2002 wird wegen der eben erwähnten Überwälzungsproblematik abgelehnt. Im vorliegenden Fall gibt es auch keinen Grund, die künftigen Nutzer mit einer erhöhten Vergütung für die in der Vergangenheit erfolgten Nutzungen zu belasten. Es gilt zu berücksichtigen, dass die digitalen Träger neu aufgekommen sind und eine Unsicherheit bestand, ob die CD-R/RW data auch tatsächlich unter den Anwendungsbereich von Art. 20 Abs. 3 URG fällt. Der Tarif gilt daher ab dem 1. Januar 2003. e) Einerseits hält die Schiedskommission in diesem Tarif mit sehr volatiler Marktlage eine Gültigkeitsdauer von vier Jahren als zu lange. Andererseits erachtet sie eine Genehmigung von lediglich einem Jahr als zu kurz, da sich aus einer derart kurzen Geltungsdauer keine relevanten Zahlen ableiten lassen. Sie geht daher von einer Gültigkeitsdauer von zwei Jahren aus. Dies erlaubt es auch eher, die verschiedenen Tarife, welche eine Leerträgervergütung zum Gegenstand haben, wieder zusammen zu führen. Im Rahmen des

Kompromissvorschlags schlägt die Kommission daher eine Tariffdauer von zwei Jahren vor. 4. Mit Verfügung vom 14. November 2002 erhielten die Tarifparteien gestützt auf Art. 59 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 15 URV die Gelegenheit, zum Vorschlag der Schiedskommission Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2002 haben die beiden Verbände DUN und SWICO den Vorschlag der Schiedskommission bezüglich der Vergütung für die CD-R/RW data unpräjudizierlich angenommen und Economiesuisse hat keine Einwände gegen eine Einigung der Direktbetroffenen geäussert. Die Verwertungsgesellschaften hielten zwar am ursprünglichen Antrag fest, ersuchten aber die Schiedskommission im Fall einer Nichtgenehmigung ebenfalls im Sinne der Verfügung vom 14. November 2002 zu entscheiden. Nachdem die Schiedskommission schon festgestellt hat, dass sie den GT 4b in der ursprünglichen Fassung nicht genehmigen kann, hat sie am 11. Dezember 2002 den GT 4b in der Fassung vom 15. Dezember 2001 mit den Änderungen hinsichtlich der Entschädigungshöhe und der Gültigkeitsdauer gemäss ihrem Vorschlag genehmigt. Unter diesen Umständen konnte auf einen Auslandsvergleich verzichtet werden und auch die Fragen, ob eine technische Expertise einzuholen oder die Möglichkeit allfälliger technischer Schutzmassnahmen (wie DRM-Systeme) zu berücksichtigen ist, müssen nicht näher abgeklärt werden. Im übrigen bleibt festzustellen, dass der GT 4b in seinem Aufbau dem GT 4a entspricht, was eine spätere Zusammenführung mit diesem Leerträgertarif

erleichtert. 5. Die Gebühren und Auslagen dieses Verfahrens richten sich nach Art. 21a Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a und d URV und sind gemäss Art. 21b URV unter solidarischer Haftung von den am Verfahren beteiligten Verwertungsgesellschaften zu tragen.

ESchK CAF Beschluss vom 11. Dezember 2002 betreffend den GT 4b CCF \_\_\_\_\_  
28 III.

Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission: 1. Der Gemeinsame Tarif 4b (Vergütung auf CD-R/RW data) wird in der Fassung vom 15. Dezember 2001 mit folgenden Änderungen genehmigt: a) Die in der Ziff. 4.1 beantragte Vergütung pro 525 MB Speicherkapazität (bzw. 60 Minuten) ist auf Fr. 0.06 herabzusetzen. b) In der Ziff. 9.1 ist die Gültigkeitsdauer des GT 4b vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2004 festzulegen. (...)

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