



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

**Beschluss vom 4. November 2008
betreffend den Gemeinsamen Tarif 5 (GT 5)**

Vermieten von Werkexemplaren

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des *Gemeinsamen Tarifs 5* (Vermieten von Werkexemplaren), den die Schiedskommission mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 genehmigt und am 29. September 2003 sowie am 10. Oktober 2005 verlängert hat, läuft am 31. Dezember 2008 ab. Mit Eingabe vom 28. Mai 2008 beantragen die an diesem Tarif beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swissperform unter der Federführung der SUISA den bestehenden GT 5 um weitere drei Jahre (bis Ende 2011) zu verlängern.
2. Die Verwertungsgesellschaften geben an, seit 1996 für das Vermieten von Werkexemplaren die folgenden Beträge fakturiert zu haben:

	Video	Audio
1996:	Fr. 1'164'052.39	Fr. 2'728.65
1997:	Fr. 1'104'985.70	Fr. 4'174.15
1998:	Fr. 780'164.25	Fr. 4'936.90
1999:	Fr. 822'802.05	Fr. 5'053.25
2000:	Fr. 906'560.02	Fr. 5'382.69
2001:	Fr. 900'917.38	Fr. 1'974.32
2002:	Fr. 983'678.13	Fr. 1'967.32
2003:	Fr. 1'019'905.50	Fr. 1'796.16
2004:	Fr. 1'159'495.22	Fr. 1'646.16
2005:	Fr. 1'239'151.08	Fr. 2'192.44
2006:	Fr. 1'212'110.06	Fr. 2'815.32
2007:	Fr. 1'260'065.00	Fr. 2'951.98

Den zu den Verhandlungen eingeladenen Nutzerverbänden und Nutzerinnen (vgl. S. 2) wurde gemäss Bericht der SUISA seitens der Verwertungsgesellschaften vorgeschlagen, den bisherigen GT 5 um weitere drei Jahre zu verlängern. Mit schriftlicher Zustimmungserklärung (vgl. Gesuchsbeilage 5) hat sich die ASEVC mit der beantragten Verlängerung des GT 5 ausdrücklich einverstanden erklärt. Zusätzlich haben laut Aussage der SUISA die ATV wie auch der SVV ihr Einverständnis zum Verlängerungsantrag in mündlicher Form abgegeben, während sich die übrigen Verhandlungspartner nicht geäußert hätten.

Hinsichtlich der Verhandlungspartner weisen die Verwertungsgesellschaften ausserdem darauf hin, dass es in der Deutschschweiz bis vor kurzem keinen eigentlichen Verband der Videotheken gab, da im SVV vorwiegend die Lieferanten von DVD's und

Videokassetten zusammengeschlossen seien. Allerdings nehme dieser Verband auch Videotheken als Passivmitglieder auf. Zusätzlich seien daher die beiden grössten Vermieter aus der Deutschschweiz zu den Verhandlungen beigezogen worden.

Mitte Mai 2008 habe die SUISA von der Existenz eines neuen Verbandes in der Deutschschweiz erfahren. Dieser Verband der unabhängigen Videotheken (VuV) sei 2007 gegründet worden und umfasse im wesentlichen Mitglieder, die Filme in Videoautomaten zur Vermietung anbieten. Gemäss einer den Verwertungsgesellschaften vorliegenden Liste zählte dieser Verband im Zeitpunkt der Tarifeingabe 17 Mitglieder. Laut Aussage der Verwertungsgesellschaften haben sie in der deutschsprachigen Schweiz mit insgesamt 166 Kunden einen Vertrag zur Abrechnung von Vergütungen gemäss GT 5 abgeschlossen. Auf Grund der Anzahl der Mitglieder des VuV erachten die Verwertungsgesellschaften diesen neuen Verband daher nicht als massgebenden Nutzerverband im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 46 URG. Falls der Verband in den nächsten Jahren aber eine repräsentative Anzahl Mitglieder vertrete, komme er durchaus als Verhandlungspartner im GT 5 in Frage. Deshalb hätten sich die Verwertungsgesellschaften entschlossen, lediglich eine Verlängerung des GT 5 um drei und nicht - wie ursprünglich vorgesehen - um fünf Jahre zu beantragen.

Abschliessend verweisen die Verwertungsgesellschaften für die beantragte Verlängerung des bestehenden GT 5 auf die Akten des Genehmigungsverfahrens und insbesondere die beiden Beschlüsse der Schiedskommission vom 25. Oktober 1999 bzw. vom 29. September 2003. Angesichts des Umstandes, dass kein Nutzerverband gegen eine Verlängerung des vorgelegten Tarifs opponiert hat, ist nach Auffassung der Verwertungsgesellschaften davon auszugehen, dass diese mit der Verlängerung einverstanden sind und der Tarif somit auch weiterhin als angemessen zu betrachten ist.

3. Mit Präsidialverfügung vom 3. Juni 2008 wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des Gesuchs der Verwertungsgesellschaften eingesetzt und die Tarifeingabe gleichzeitig gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den Verhandlungspartnern zur Stellungnahme zugestellt. Den Vernehmlassungsadressaten wurde eine Frist bis zum 4. Juli 2008 angesetzt, um sich zum Antrag zu äussern; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Verlängerungsantrag angenommen werde.

In der Folge ist bei der Schiedskommission keine weitere Stellungnahme der Verhandlungspartner eingetroffen.

4. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde die Tarifvorlage am 11. Juli 2008 dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet.

Mit Antwort vom 17. Juli 2008 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zur beantragten Tarifverlängerung. Dies begründet er mit dem Umstand, dass die massgebenden Nutzerverbände und Unternehmen der beantragten Verlängerung des bisherigen Tarifs bis Ende 2011 ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben und in der Annahme, dass die Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bilde, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften beruht.

5. Da die unmittelbar vom GT 5 betroffenen Kreise der beantragten Tarifverlängerung somit entweder ausdrücklich oder zumindest stillschweigend zugestimmt haben und gestützt auf die Präsidialverfügung vom 15. August 2008 seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung der Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften gemäss Art. 11 URV auf dem Zirkulationsweg.

II. Die Schiedskommission zieht in Erwägung:

1. Der Antrag der fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, SUISA, Suissimage und Swisssperform auf Verlängerung des bisherigen *Gemeinsamen Tarifs 5* um weitere drei Jahre, d.h. vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 ist am 28. Mai 2008 und somit innert der in Art. 9 Abs. 2 URV festgelegten siebenmonatigen Frist eingereicht worden.
2. Die Verwertungsgesellschaften haben sowohl verschiedene Nutzerverbände wie auch zwei grössere Nutzer zu den Verhandlungen eingeladen. Dagegen haben sie den 2007

gegründeten Verband unabhängiger Videotheken nicht als massgebenden Nutzerverband betrachtet, da dieser Verband im Zeitpunkt der Tarifeingabe lediglich 17 Mitglieder vertrat.

Art. 46 Abs. 2 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften dazu, mit den massgebenden Nutzerverbänden über die Gestaltung der einzelnen Tarife zu verhandeln. Gemäss Lehre setzt ein massgebender Nutzerverband voraus, dass es sich bei ihm um eine Organisation handelt, in welcher ein erheblicher Teil der Nutzerinnen und Nutzer zusammengeschlossen sind (*Barrelet/Egloff*, Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., N 7 zu Art. 46 Abs. 2 URG; *Govoni/Stebler*, SIWR II/1, S. 462). Dies entspricht auch der ständigen Praxis der Schiedskommission (Beschluss vom 27.9.1967 betr. den Tarif M, Ziff. 1a, in Entscheide und Gutachten der ESchK 1967-1980, S. 15 f.). Dabei kommen vor allem gesamtschweizerische Verbände in Betracht oder solche, die zumindest für einen Landesteil repräsentativ sind. Als massgebender Nutzerverband gilt demnach ein Verband, der mindestens 20 bis 25 Prozent der vom Tarif betroffenen Nutzer vertritt (BGer vom 24. März 1995 betr. GT 4, E. 1b) oder wenn er in einem Landesteil mindestens einen Drittel der vom Tarif betroffenen Branche vertritt (BGer vom 8. September 2006 betr. GT 2b, E. 2.2 ff., in sic! 4/2007, S. 267 f.). Hinsichtlich des GT 5 hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 2. Oktober 1997 (E. 3 b/aa) befunden, dass die Vertretung von neun Mitgliedern nicht genügt um als repräsentativer Verband zu gelten. Dies muss aber auch bei 17 Mitgliedern gelten, da damit lediglich rund zehn Prozent der in der Deutschschweiz nach dem GT 5 abrechnenden Kunden erfasst werden. Da es sich beim Verband unabhängiger Videotheken somit nicht um einen massgebenden Nutzerverband handelt, mussten die Verwertungsgesellschaften auch nicht mit ihm verhandeln.

3. 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.

Ein wesentliches Indiz für die Angemessenheit eines Tarifs ist regelmässig in der Einigung mit den hauptsächlichen Nutzerorganisationen zu sehen. In Bestätigung dieser Praxis hat das Bundesgericht im Entscheid vom 7. März 1986 betreffend den Genehmigungsbeschluss der Schiedskommission vom 8. Juni 1984 zum Gemeinsamen Tarif

I festgestellt, dass im Falle der Zustimmung der Nutzerseite davon ausgegangen werden kann, dass der Tarif annähernd einem unter Konkurrenzverhältnissen zustande gekommenen Vertrag entspricht (Entscheide und Gutachten der ESchK, Bd. III, 1981-1990, S. 190). Diese Rechtsprechung stimmt auch überein mit den Anforderungen der Angemessenheitskontrolle im Sinne von Art. 59 f. URG. Dass der Zustimmung der Nutzerorganisationen bei der Tarifgenehmigung ein hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich im übrigen auch aus Art. 11 URV, wonach in diesem Fall keine Sitzung zur Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

Die Tarifparteien, welche im Rahmen der Erneuerung des *GT 5* konsultiert worden sind, haben entweder ausdrücklich oder stillschweigend der Verlängerung dieses Tarifs um drei Jahre zugestimmt. Wenn die Tarifverhandlungen hinsichtlich der Tarifstruktur und der Entschädigungen zu einer Einigung zwischen den Verwertungsgesellschaften und den massgebenden Nutzerverbänden führen, kann eine Angemessenheitsprüfung der Entschädigungsansätze gemäss Art. 60 URG entfallen. Dies muss insbesondere bei der Verlängerung eines bestehenden Tarifs gelten. Der *GT 5* ist somit antragsgemäss zu verlängern.

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

III. Demnach beschliesst die Eidg. Schiedskommission:

1. Die Gültigkeitsdauer des mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 genehmigten *Gemeinsamen Tarifs 5* (Vermieten von Werkexemplaren) wird bis zum 31. Dezember 2011 verlängert.

[...]

