



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 29. September 2003
betreffend den Gemeinsamen Tarif 5 (GT 5)
(Vermieten von Werkexemplaren)

I. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben:

1. Die Gültigkeitsdauer des *Gemeinsamen Tarifs 5 (GT 5; Vermieten von Werkexemplaren)*, den die Schiedskommission mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 genehmigt hat, läuft am 31. Dezember 2003 ab. Mit Eingabe vom 22. Mai 2003 beantragen die an diesem Tarif beteiligten fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs (SSA), SUISA, Suissimage und Swissperform, den bestehenden *GT 5* um zwei Jahr, d.h. bis Ende 2005 zu verlängern.
2. Die Verwertungsgesellschaften geben an, seit 1996 für das Vermieten von Werkexemplaren die folgenden Beträge fakturiert zu haben:

1996:	Video Fr. 1'164'052.39	Audio Fr. 2'728.65
1997:	Video Fr. 1'104'985.70	Audio Fr. 4'174.15
1998:	Video Fr. 780'164.25	Audio Fr. 4'936.90
1999:	Video Fr. 822'802.05	Audio Fr. 5'053.25
2000:	Video Fr. 906'560.02	Audio Fr. 5'382.69
2001:	Video Fr. 900'917.38	Audio Fr. 1'974.32
2002:	Video Fr. 983'678.13	Audio Fr. 1'967.32

Aufgrund dieser Zahlen gehen sie davon aus, dass der seit einiger Zeit festzustellende Rücklauf der Einnahmen offenbar im Jahre 2002 mit der Einführung der DVD gestoppt werden konnte.

3. Zu den Tarifverhandlungen wurden von den Verwertungsgesellschaften gemäss ihren Angaben die folgenden Organisationen beziehungsweise Nutzer eingeladen:
 - Association des Vidéo-Clubs de Suisse romande (AVSR)
 - Associazione Ticinese Videoteche (ATV)
 - Schweizerischer Videoverband (SVV)
 - Joe's Multimedia AG
 - City Video AG

Zusätzlich weisen die Verwertungsgesellschaften darauf hin, dass es in der Deutschschweiz keinen eigentlichen Verband der Videotheken gebe und auch der Verein Deutschschweizer Videotheken (VDSV) nicht mehr existiere. Der Schweizerische Videoverband

sei grundsätzlich eine Vereinigung der Lieferanten von DVD's und Videokassetten, nehme indessen auch Videotheken als Passivmitglieder auf. So seien gegenwärtig 37 Deutschschweizer Videotheken Mitglieder des SVV. Zusätzlich seien die beiden grössten Vermieter in der Deutschschweiz, nämlich die Joe's Multimedia AG mit 14 Filialen sowie die City Video AG mit 6 Filialen zu den Verhandlungen beigezogen worden.

Im Rahmen der Verhandlungen nicht mehr berücksichtigt worden sind der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) sowie der Schweizer Hotelier-Verein (SHV). Dazu machen die Verwertungsgesellschaften geltend, dass die bisherige Tätigkeit gezeigt habe, dass der DUN mit Ausnahme der bereits durch ihre Verbände vertretenen Videotheken im *GT 5* keine weiteren Nutzerkreise vertrete und aus diesem Grunde bereits im vergangenen Tarifgenehmigungsverfahren auf eine Teilnahme verzichtet hat (vgl. Beschluss vom 25.10.1999 betr. den *GT 5*, Ziff. I/3). Bezüglich des SHV wird ausgeführt, dass gegenwärtig lediglich noch zwei Hotels Vermietvergütungen abrechnen würden und der SHV im *GT 5* somit nicht mehr als massgebender Nutzerverband gelten könne.

Es wird auch darauf hingewiesen, dass sich an Stelle der früher an den jeweiligen Tarifverhandlungen beteiligten Association des Vidéo-Clubs de Suisse romande (AVSR) sich nun die Association Suisse des Exploitants de Vidéo-Clubs (ASEVC) gemeldet habe. Zudem habe eine 'Vereinigung der Inhaber von Video- und DVD-Automaten in Gründung' gewünscht, an den Verhandlungen teilzunehmen. Die von den Verwertungsgesellschaften zur genaueren Abklärung der Verhandlungseigenschaft dieser Organisation verlangten Statuten seien indessen nicht nachgereicht worden.

Noch vor Eingabe des Tarifs bei der Schiedskommission hat eine einzelne Videothek (Neno AG) am 9. Mai 2003 eine vorsorgliche Einsprache gegen die Verlängerung des *GT 5* eingereicht. Vom Sekretariat der Schiedskommission wurde dieser Videothek mitgeteilt, dass in Tarifverfahren nur massgebende Nutzerverbände als Parteien teilnehmen können, jedoch nicht einzelne Nutzer. Es wurde ihr empfohlen, sich bei der SUIISA nach einer Nutzerorganisation zu erkundigen, welche allenfalls ihre Interessen wahrnehmen könnte. Ob-

wohl die SUIISA der Neno AG die Liste der Verhandlungspartner im *GT 5* mitteilte, wurde offenbar auf ein solches Vorgehen verzichtet.

4. Die Verwertungsgesellschaften führen weiter aus, dass sie anlässlich einer Verhandlungsrunde mit den drei Verbänden SVV, AVT und ASEVC überein gekommen seien, den geltenden Tarif um zwei Jahre zu verlängern. Der Gesuchseingabe liegen entsprechende Zustimmungserklärungen dieser Verbände sowie von der Videothekenkette Joe's Multimedia AG vor.

5. Zu den Umsätzen aus dem Vermieten von Tonbildträgern liegen gemäss den Verwertungsgesellschaften die im Rahmen der Verhandlungen eingebrachten Zahlen der Verhandlungspartner sowie die im Geschäftsbericht des SVV veröffentlichten statistischen Angaben zum Schweizer Videomarkt vor. Dieser Statistik haben die Verwertungsgesellschaften entnommen, dass der Umsatz aus dem Verkauf von Tonbildträgern zum Vermieten an Videotheken weiterhin abnehme. Allerdings lasse sich daraus auch entnehmen, dass der Gesamtumsatz dank der Markteinführung der DVD wieder gestiegen sei. Die Verwertungsgesellschaften gehen daher davon aus, dass sich die Einführung der DVD auch auf die Einnahmen im Vermietgeschäft stabilisierend ausgewirkt hat. Im Gegensatz zur Situation anlässlich der Einführung des *GT 5* werde aber die Auswertungskaskade (Kino, Vermietkassette, Abonnementsfernsehen, Kaufkassette) nicht mehr durchgehend eingehalten, da heute vielfach bereits nach dem Kinostart die entsprechenden DVD's verkauft würden. So wird erwähnt, dass ein Produzent gar gänzlich auf eine Auswertung seiner Filme als Vermietmittel verzichte. Dies habe zur Folge, dass die Videotheken heute von einem grossen Angebot an Vermiet- und Verkaufstiteln profitieren und diese im Vergleich zu früher auch günstiger erwerben können.

Gestützt auf die Angaben der Verhandlungspartner gehen die Verwertungsgesellschaften von Vermietpreisen zwischen Fr. 6.00 und Fr. 8.00 sowie von 30 bis 40 Vermietvorgängen je Tonbildträger aus. Damit errechnen sie einen Vermietumsatz pro Tonbildträger zwischen Fr. 180.00 bis Fr. 320.00. Bei einem Satz von 12 Prozent für Urheberrechte und

verwandte Schutzrechte gehen sie davon aus, dass damit die beantragte Vergütung von Fr. 7.30 weiterhin angemessen ist. Den Umstand, dass die Mehrheit der Verbände mit der Verlängerung des Tarifs um zwei Jahre einverstanden ist, erachten sie als ein wichtiges Indiz für dessen Angemessenheit.

6. Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2003 wurde die Tarifeingabe der Verwertungsgesellschaften gestützt auf Art. 10 Abs. 2 URV den Verhandlungspartnern zur Stellungnahme zugestellt. Den Vernehmlassungsadressaten wurde eine Frist bis zum 30. Juni 2003 angesetzt, um sich zum Antrag zu äussern; dies unter Hinweis darauf, dass im Säumnisfall Zustimmung zum Verlängerungsantrag angenommen wird. Gleichzeitig wurde gemäss Art. 57 Abs. 2 URG in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 URV die Spruchkammer zur Behandlung des Gesuchs der Verwertungsgesellschaften eingesetzt.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2003 bestätigte die Association suisse des Exploitants de Vidéo-Clubs ihre bereits früher abgegebene Zustimmung zur Tarifverlängerung. Ohne zur Stellungnahme eingeladen worden zu sein, äusserte sich die Videothek Neno AG am 1. Juni 2003 erneut kritisch zur Tarifverlängerung. Dabei werden durchschnittliche Mieteinnahmen von Fr. 320.00 pro Tonbildträger als völlig unrealistisch bezeichnet. Kritisiert werden aber auch die Auswahl der Verhandlungspartner, die in den letzten Jahren erfolgte Erhöhung der Vermietvergütung sowie die Anwendung der 13-Prozent-Regel.

7. Gestützt auf Art. 15 Abs. 2^{bis} des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG) wurde die Tarifvorlage mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 2003 dem Preisüberwacher zur Stellungnahme unterbreitet.

Mit Antwort vom 8. Juli 2003 verzichtete der Preisüberwacher auf eine Untersuchung und auf die Abgabe einer Empfehlung zur beantragten Verlängerung des *GT 5*. Dies begründete er mit der Tatsache, dass sich die Verwertungsgesellschaften mit den massgebenden Nutzerorganisationen auf einen Verlängerung des bisherigen Tarifs haben einigen können und in der Annahme, dass die Zustimmung der Betroffenen ein wichtiges Indiz dafür bil-

det, dass der Tarif nicht auf einer missbräuchlichen Ausnutzung der Monopolstellung der Verwertungsgesellschaften beruht.

8. Da die unmittelbar vom *GT 5* betroffenen Kreise dem vorgelegten Tarif zumindest stillschweigend zugestimmt haben und gestützt auf die Präsidialverfügung vom 11. Juli 2003 seitens der Mitglieder der Spruchkammer kein Antrag auf Durchführung einer Sitzung gestellt wurde, erfolgt die Behandlung des Verlängerungsantrags 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 Swissperform auf Verlängerung des bisherigen *Gemeinsamen Tarifs 5* um zwei Jahre, d.h. vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2005 ist am 22. Mai 2003 und somit innert der in Art. 9 Abs. 2 URV festgelegten Frist eingereicht worden.
2. Art. 46 Abs. 2 URG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften dazu, mit den massgebenden Nutzerverbänden über die Gestaltung der einzelnen Tarife zu verhandeln. Die Botschaft zum URG vom 19. Juni 1989 (BBl 1989 III 557) äussert sich nicht zur Frage, was unter einem massgebenden Nutzerverband zu verstehen ist. Ein massgebender Nutzerverband ist nach Lehre eine Organisation, in welcher ein erheblicher Teil der Nutzerinnen und Nutzer zusammengeschlossen sind (vgl. dazu *Barrelet/Egloff*, Das neue Urheberrecht, N7 zu Art. 46 Abs. 2 URG). Dies entspricht auch der ständigen Praxis der Schiedskommission (vgl. unter vielen den Beschluss vom 27.9.1967 betr. den Tarif M, Ziff. 1a). Gemäss *Govoni* (Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in SIWR Bd. II/1, S. 418f.) kommen vor allem gesamtschweizerische Verbände in Betracht, oder solche, die zumindest für einen Landesteil repräsentativ sind. Als repräsentativ sind demnach Verbände anzusehen, denen zumindest ein Drittel der betroffenen Nutzer des entspre-

chenden Landesteils angehören (vgl. dazu auch den Entscheid der Kommission vom 11.12.1997 betr. *GT K*, Ziff. II/2a). Bezüglich des *GT 5* hat das Bundesgericht befunden, dass ein deutschschweizerischer Verband der Videotheken, der lediglich neun Mitglieder (Videotheken) umfasst, nicht als massgebender Verband gelten kann (vgl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 2.10.1997).

Es ist daher festzustellen, dass eine einzelne Videothek gestützt auf Art. 46 Abs. 2 URG nicht legitimiert ist, an einem Tarifverfahren teilzunehmen. Aber auch die offenbar in Gründung befindliche 'Vereinigung der Inhaber von Video- und DVD-Automaten' hat trotz entsprechender Aufforderung nicht dargelegt, inwiefern sie bzw. ihre Mitglieder vom *GT 5* betroffen sind und sie die Anforderungen an einen massgebenden Nutzerverband erfüllt.

Den eingereichten Unterlagen ist ausserdem zu entnehmen, dass sich offenbar die Vermietung von Ton- und Tonbildträger an Hotelgäste nicht durchgesetzt hat und eine grosse Mehrheit der Hotels ihren Gästen die gewünschten Filme über entsprechende Hotelvideo-Systeme zur Verfügung stellt. Diese Art der Nutzung fällt indessen nicht unter den vorliegenden Tarif. Ausserdem hat der Dachverband der Urheberrechtsnutzer (DUN) im Rahmen der letztmaligen Tarifgenehmigung (vgl. Beschluss vom 25.10.1999, Ziff. I/3) bestätigt, dass er keine Nutzer gemäss *GT 5* vertritt. Unter diesen Voraussetzungen ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Verwertungsgesellschaften den *GT 5* nicht mehr mit dem SHV und dem DUN verhandelt haben.

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.

Der *GT 5* wurde im Einverständnis mit den Nutzerorganisationen erstmals mit Beschluss vom 5. April 1994 genehmigt. Nach verschiedenen Einwänden der Nutzerverbände im Rahmen der ersten Tarifverlängerung hat die Schiedskommission bei der Angemessenheitsprüfung mit Beschluss vom 21. Oktober 1996 namentlich festgestellt, dass die Ein-

mal-Abgabe von Fr. 6.85 für zur Miete angebotene Tonbildträger im Rahmen der 13 Prozent-Grenze von Art. 60 Abs. 2 URG liegt (vgl. Ziff. II/6 des Beschlusses). Mit dem Entscheid vom 16. Februar 1998 hat das Bundesgericht diesen Genehmigungsbeschluss und damit die Angemessenheit des damaligen Tarifs bestätigt (in sic! 4/1998 S. 388ff.).

Mit Beschluss vom 25. Oktober 1999 hat die Schiedskommission eine stufenweise Erhöhung der Einmalabgabe für Tonbildträger auf Fr. 7.30 genehmigt. Obwohl im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens zusätzliche statistische Erhebungen in Aussicht gestellt worden sind (vgl. Ziff. I/7 des Beschlusses), wurden im vorliegenden Verfahren keine aktuellen Zahlen eingereicht, welche belegen, dass sich die Situation bezüglich des Vermietens von Tonbildträgern wesentlich verändert hat. Die Verwertungsgesellschaften haben immerhin bestätigt, dass durch die Einführung der DVD eine teilweise Ablösung der Videokassette stattgefunden hat. Zudem wird auch davon ausgegangen, dass sich die Unterscheidung zwischen Kassetten, die zum Vermieten bestimmt sind und somit zu einem höheren Preis verkauft werden und den so genannten Kaufkassetten stärker verwischt haben, da heute viele Filmtitel gleichzeitig sowohl zum Verkauf wie auch zur Vermietung angepriesen würden. Allerdings wurde von den Verwertungsgesellschaften bereits im Verfahren von 1993 ausgeführt, dass einzelne Filmproduzenten vermehrt dazu übergehen, nach der Auswertung im Kino die Filme nicht erst den Videotheken zum Vermieten anzubieten, sondern gleichzeitig den Konsumenten als Kaufkassette zu verkaufen. Das Verhältnis zwischen Miet- und Kaufkassetten konnte offenbar schon damals nicht völlig geklärt werden. Es bleibt festzuhalten, dass der *GT 5* grundsätzlich vom Nutzungsertrag gemäss Art. 60 Abs. 1 URG und nicht vom Aufwand für den Kauf einer Videokassette ausgeht. Auch in diesem Verfahren wurden der Schiedskommission seitens der massgebenden Nutzerverbände keine aussagekräftigen Zahlen eingereicht, welche die bisherige Berechnungsbasis in Frage stellen. Vielmehr haben diese Organisationen dem Antrag der Verwertungsgesellschaften, den Tarif um zwei Jahre zu verlängern, ausdrücklich oder zumindest stillschweigend zugestimmt. Nur nebenbei sei erwähnt, dass die von einer einzelnen Videothek angegebenen Zahlen weder belegt noch für die gesamte Branche genügend aussagekräftig sind.

4. 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. 59f. URG. Dass der Zustimmung der Nutzerorganisationen bei der Tarifgenehmigung ein sehr hoher Stellenwert beizumessen ist, ergibt sich im übrigen auch aus Art. 11 URV, wonach in diesem Fall keine Sitzung zu Behandlung der Vorlage einberufen werden muss, sondern die Genehmigung auf dem Zirkulationsweg erfolgen kann.

Von den Tarifparteien, welche zu den Tarifverhandlungen eingeladen wurden, haben der Schweizerische Videoverband, die Association Suisse des Exploitants de Vidéo-Clubs sowie die Associazione Ticinese Videoteche und Joe's Multimedia AG der Tarifverlängerung um zwei Jahre ausdrücklich zugestimmt. Die Firma City Video AG hat sich auch in der von der Schiedskommission durchgeführten Vernehmlassung nicht geäußert, was gemäss Ziff. 3 der Verfügung vom 28. Mai 2003 als Zustimmung zu gelten hat.

Wenn die Tarifverhandlungen hinsichtlich der Tarifstruktur und der Entschädigungen zu einer Einigung zwischen den Verwertungsgesellschaften und den massgebenden Nutzerverbänden führt, kann demnach eine eingehende Angemessenheitsprüfung der Entschädigungsansätze gemäss Art. 60 URG entfallen. Der *GT 5* wird somit antragsgemäss verlängert.

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 von den Antrag stellenden 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 2005 verlängert.

[...]