



Eidgenössische Schiedskommission  
für die Verwertung von Urheberrechten  
und verwandten Schutzrechten ESchK  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Breganzona/Lausanne/Zürich/Bern, 13. Mai 2009

## **Gemeinsamer Tarif 4e (GT 4e). Vergütung auf digitalen Speichern in Mobiltelefonen, die zum privaten Überspielen verwendet werden Stellungnahme der Konsumentenorganisationen**

Sehr geehrte Frau Wüthrich-Meyer

Sehr geehrter Herr Stebler

Mit der Präsidialverfügung vom 12. März 2009 haben Sie uns um Stellungnahme zum Gemeinsamen Tarif 4e (GT 4e) gebeten. Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS sind in den Verhandlungen für einen neuen GT 4e gemeinsam aufgetreten, weshalb Sie nun unsere gemeinsame Stellungnahme erhalten.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS haben an den Verhandlungen Hand geboten für einen GT 4e. Grund hierfür war die Feststellung, dass auch auf Mobiltelefonen eine Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke stattfindet wie auf Geräten, welche dem GT 4d unterliegen. Bedingung für einen GT 4e waren für uns eine so genannte Paketlösung mit dem GT 4d und eine angemessene Höhe des GT 4e. Zwar wurde eine Paketlösung von den Verhandlungsteilnehmenden unterschiedlich stark abgelehnt, hingegen stellten die Konsumentenorganisationen fest, dass der Tarif des GT 4d deutlich gesenkt wurde. Angesichts dessen stellten sich die Konsumentenorganisationen nicht a priori gegen einen GT 4e.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS sind daher enttäuscht über den Abbruch der Verhandlungen am 23. Januar 2009. Sie bedauern, dass die SWICO keine Grundlage für einen Tarif sieht und daher mehrmonatiges Verhandeln umsonst war. Leider

haben die Verwertungsgesellschaften in der Folge keinen Konsens mit den anderen Nutzerverbänden angestrebt.

### **Grundlage für einen GT 4e**

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS haben bis vor Bundesgericht gegen die Einführung des GT 4d geklagt. Sie erachteten den GT 4d als Geräteabgabe, für welche Art. 20 Abs. 3 URG keine Grundlage darstellt. Das Bundesgericht hat die Klage der Konsumentenorganisationen abgewiesen. Es besteht somit eine rechtliche Grundlage für die Erhebung von Leerträgerabgaben auch auf Geräten.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS anerkennen, dass die Urheberinnen und Urheber mit dieser Vergütung eine Abgeltung für ihre Leistungen im Rahmen der kollektiven Verwertung erhalten, was wir unterstützen. Eine Abkehr von der kollektiven zur individuellen Verwertung kommt für die Konsumentenorganisationen nicht in Frage, da diese einer Überwachung der Konsumentinnen und Konsumenten gleichkommt (z.B. DRM) und die Urheberinnen und Urheber (noch) mehr von der Unterhaltungsindustrie abhängig macht. Ebenso verstehen die Konsumentenorganisationen die Leerträgerabgaben als Gegenleistung für das Recht, eine Privatkopie zu erstellen. Dieses Recht wurde bei der Revision des Urheberrechtsgesetzes (URG) vom Parlament quasi anerkannt.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS stellen fest, dass Mobiltelefone zur Speicherung und Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken auf dieselbe Weise genutzt werden wie mp3-Player. Diese Nutzung von Mobiltelefonen hat in jüngster Zeit zugenommen, sowohl aufgrund der technischen Aufrüstung der Geräte, die teilweise explizit als «Musikhandys» angeworben werden, als auch aufgrund des Bedürfnisses der Konsumentinnen und Konsumenten, auch mit ihrem Mobiltelefon beispielsweise Musik zu hören. Angesichts der gleichen Funktionen und Nutzung wäre es somit widersprüchlich, eine Urheberrechtsvergütung für einen iPod zu erheben, hingegen nicht für ein iPhone. Zum Teil ist dabei festzustellen, dass Mobiltelefone mit ausgebauter Musikfunktion Substitute zu herkömmlichen mp3-Playern sind, also Konsumentinnen und Konsumenten auf den Kauf eines herkömmlichen mp3-Players zugunsten eines «Musikhandys» verzichten. Angesichts dessen ist für die Konsumentenorganisationen die Grundlage für einen Tarif GT 4e gegeben.

Für die Konsumentenorganisationen ist zentral, dass nur diejenigen Mobiltelefone dem GT 4e unterstehen, welche als Musikhandy genutzt werden können. Hierzu wurden während den Verhandlungen Kriterien ausgearbeitet und die entsprechenden Geräte definiert. Die Konsumentenorganisationen unterstützen dies.

### **Ausmass der Nutzung von Mobiltelefonen für das Aufnehmen von Musik und Filmen**

Relevant für die Festlegung der Höhe eines GT 4e ist die Frage, wie stark Mobiltelefone zum Aufnehmen von urheberrechtlich geschützter Musik und Filmen verwendet werden. Die Verwertungsgesellschaften haben hierzu eine Studie vorgelegt. Ebenso haben die anderen Nutzerverbände Studien nachgereicht.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS haben in Ihrem Schreiben vom 17. November 2008 an Herrn Andreas Wegelin dargelegt, weshalb sie die dem GT 4e zugrunde liegende GfS-Studie für mangelhaft halten. An dieser Kritik halten wir fest. Zwar

berücksichtigen wir, dass es unter Umständen schwierig ist, eine repräsentative Umfrage zu erstellen. Zudem wäre dies aufwändig.

Dennoch weist die Studienanlage unseres Erachtens zwei zentrale Mängel auf:

- 61 Personen wurden nach dem Schneeballsystem ausgewählt. Wer jemand kannte, der ein Musikhandy besass, wurde ausgewählt. Die Studie ist damit kaum reliabel: Die Wahrscheinlichkeit, dass bei einer erneuten Erhebung dieselben Resultate erzielt würden, ist unseres Erachtens gering. Veranschaulicht wird diese Problematik beim Fazit 19, das in der GfS-Studie gezogen wird. Demgemäss sind 12 Prozent der Nutzungen Aufnahmen. Der Median der Antwortenden liegt bei 0. Wenn bei einer erneuten Erhebung gemäss dem Schnellballsystem lediglich 5 Personen einen anderen Nutzungswert angeben, verändern sich Median und Durchschnitt erheblich.
- Die Stichprobengrösse ist gering. Der Autor der Studie Dr. Spichiger geht davon aus, dass bei einem  $n > 30$  Schlüsse gezogen werden dürfen. Er verweist auch darauf, dass die Selbstauflegung einiger Befragungsinstitute, lediglich  $n > 50$  auszuwerten, sich lediglich auf politische Umfragen begrenze. Dem halten die Konsumentenorganisationen entgegen, dass in einigen spezifischen Fragestellungen das  $n$  markant unter 30 sinkt. Die von den Verwertungsgesellschaften bei der Eingabe erwähnten Fazits über die Nutzung von Tauschbörsen (Fazits 12 und 13 der GfS-Studie) basieren auf einem  $n = 22$ . Beim Fazit 16, das in die Berechnung des Tarifs einfliesst (Herkunft der audiovisuellen Werke), ist das  $n$  gar = 6!

Unseres Erachtens stellt die erwähnte GfS-Studie daher eine ungenügende Grundlage für den GT 4e dar. Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS sind aufgrund mangelnder Ressourcen nicht imstande, eigene Erhebungen durchzuführen. Daher erachten wir eine Berücksichtigung der Mängel durch einen tieferen Tarifansatz als angebracht. Für einen neuen GT 4e wünschen wir die Durchführung einer repräsentativen Studie, wobei die Studienanlage vorgängig den Nutzerverbänden vorgelegt werden sollte.

### **Durchschnittlicher Preis pro GB Speicherkapazität**

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS haben sich sowohl gegenüber dem Berechnungsmodell der Verwertungsgesellschaften als auch gegenüber dem Ansatz der SWICO offen gezeigt. Somit stimmen sie dem vorgelegten Berechnungsmodell zu.

In den Verhandlungen wurde die Frage des zugrunde liegenden Preises diskutiert. Diese ist relevant, da die Urheberrechtsvergütung auf den Kosten des privaten Überspielens abstellt. Die Verwertungsgesellschaften wählen als Grundlage den Preis eines Mobiltelefons, welches ohne Abonnement erworben wird. Swisststream stellte dem den Preis eines Mobiltelefons mit Abonnement entgegen.

Telekommunikation ist eines der prioritären Themen der Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS. Häufig erhalten wir Anfragen und Klagen der Konsumentinnen und Konsumenten. Ebenso intervenieren wir diesbezüglich bei den Mobilfunkanbietern und bei der Politik. Daher sind wir imstande, den Preis, welchen der Konsument für ein Mobiltelefon zahlt, gut abschätzen zu können.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS stellen fest, dass die Kosten eines Mobiltelefons bei einem Abonnement die Kosten des meist vergünstigt gekauften

Mobiltelefons zusätzlich der monatlichen Abonnementsgebühren sind. Bei Prepaid beschränken sich die Kosten auf den Kaufpreis des Mobiltelefons. Insofern halten wir es für gerechtfertigt, sich auf den Gerätepreis eines Mobiltelefons ohne Abonnement abzustützen.

Hingegen nutzen die meisten Konsumentinnen und Konsumenten ein Mobiltelefon im Abonnement. Die Kosten (Abonnementsgebühr und vergünstigter Kaufpreis) liegen zumeist tiefer als der Kaufpreis des Mobiltelefons ohne Abonnement. Daher ist es aus unserer Sicht notwendig, einen geringeren Preis als 75.39 Franken (regulärer Kaufpreis ohne Abonnement) festzulegen.

### **Weitere Aspekte**

Positiv zu begrüssen ist die Tatsache, dass Privatpersonen, welche vergütungspflichtige Geräte nach dem GT 4d zum Eigengebrauch importieren, von der Vergütungspflicht ausgenommen werden (Ziffer 2.3).

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS lehnen es ab, Mobiltelefone für den geschäftlichen Gebrauch von der Vergütungspflicht auszunehmen, wie zum Teil verlangt worden ist. Erstens wäre eine solche Regelung nur schwer praktikabel und beherbergt eine Missbrauchsgefahr. Zweitens besteht keinerlei Rechtfertigung für eine solche Ausnahme. Es ist nicht nachzuweisen, dass auf solchen Geräten keine Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken stattfindet. Ebenso könnten mit diesem Argument auch Mobiltelefone von Privaten, welche diese Werke nicht nutzen, von der Vergütung befreit werden. Dies widerspricht hingegen gerade dem Prinzip der kollektiven Vergütung.

### **Fazit**

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS stellen fest, dass Mobiltelefone für die Aufnahme von urheberrechtlich geschützter Musik und Filmen verwendet werden. Mobiltelefone werden diesbezüglich in gleicher Weise und in zunehmendem Masse genutzt wie Geräte, welche dem GT 4d unterliegen. Insofern können wir einem GT 4e zustimmen.

Die Tariffhöhe muss unseres Erachtens nach unten angepasst werden. Erstens weil der zugrunde liegende Preis für die Kosten des privaten Überspielens von den Verwertungsgesellschaften zu hoch angesetzt wurde. Zweitens weil die GfS-Studie zur Nutzung von Mobiltelefonen erhebliche Mängel aufweist, welche es nicht rechtfertigen, deren Werte ohne einen Korrekturfaktor für die Berechnung zu verwenden.

Die Konsumentenorganisationen acsi, FRC, kf und SKS erachten angesichts dessen eine Vergütung in der Höhe von 0.40 CHF bis 0.50 CHF pro GB für vertretbar. Diesen Wert hätten die Konsumentenorganisationen ebenfalls als Ergebnis einer Verhandlungslösung für realistisch betrachtet.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüssen

L. Regazzoni Meli

Laura Regazzoni Meli, Segretaria generale ACSI – Associazione consumatrici della Svizzera italiana

M. Fleury

Mathieu Fleury, Secrétaire général FRC – Fédération romande des consommateurs

Muriel Uebelhart

Muriel Uebelhart, Geschäftsführerin kf – Konsumentenforum

S. Stalder

Sara Stalder, Geschäftsleiterin SKS – Stiftung für Konsumentenschutz

**Stiftung für Konsumentenschutz**, Monbijoustrasse 61, Postfach, 3000 Bern 23

Telefon 031 370 24 24, Fax 031 372 00 27, [admin@konsumentenschutz.ch](mailto:admin@konsumentenschutz.ch), [www.konsumentenschutz.ch](http://www.konsumentenschutz.ch)

**Konsumentenforum**, Grossmannstrasse 29, 8049 Zürich

Telefon 044 344 50 60, Fax 044 344 50 66, [forum@konsum.ch](mailto:forum@konsum.ch), [www.konsum.ch](http://www.konsum.ch)

**Fédération Romande des Consommateurs**, Rue de Genève 7, CP 6151, 1002 Lausanne

Tél 021 312 80 06, Fax 021 312 80 04, [info@frc.ch](mailto:info@frc.ch), [www.frc.ch](http://www.frc.ch)

**associazione consumatrici della svizzera italiana**, via Polar 46, casella postale 165, 6932 Breganzona

Tel 091 922 97 55, Fax 091 922 04 71, [acsi@acsi.ch](mailto:acsi@acsi.ch), [www.acsi.ch](http://www.acsi.ch)